

Krajowa Izba Odwoławcza

Orzecznictwo – zamówienia publiczne

**Wybrane Orzeczenia
Krajowej Izby Odwoławczej
i Sądów Okręgowych**



Pomoc Techniczna
dla Funduszy Europejskich

Dofinansowane przez
Unię Europejską



KRAJOWA IZBA ODWOŁAWCZA

ORZECZNICTWO – ZAMÓWIENIA PUBLICZNE

WYBRANE ORZECZENIA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
I SĄDÓW OKRĘGOWYCH

Warszawa 2025 r.

Nr 8
2025 rok (1)

Orzecznictwo – zamówienia publiczne

Wybrane orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej i sądów okręgowych

Nr 8

2025 rok (1)

Zespół redakcyjny zeszytu nr 1 w składzie:

Irmina Pawlik

Joanna Gawdzik-Zawalska

Małgorzata Jodłowska

Ernest Klauziński

Beata Konik

Anna Kuszel-Kowalczyk

Luiza Łamejko

Rafał Malinowski

Jolanta Markowska

Izabela Niedziałek-Bujak

Katarzyna Odrzywolska

Katarzyna Paprocka

Bartosz Stankiewicz

Agnieszka Trojanowska

Pod kierownictwem:

Irminy Pawlik

Wydawca:

Urząd Zamówień Publicznych www.uzp.gov.pl

e-mail: uzp@uzp.gov.pl

ISSN 2719-566X

© Urząd Zamówień Publicznych

Skład, łamanie i druk:

Pracownia Poligraficzno-Introligatorska INTRO-DRUK Sp. z o.o.

Warszawa 2025 r.

WPROWADZENIE	15
Art. 4 pkt 1	16
1. Uchwała z dnia 12 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO/KD 1/24	16
Art. 7 pkt 30	16
2. Wyrok z dnia 9 lipca 2024 r., sygn. akt: KIO 2107/24	16
Art. 16	17
3. Wyrok z dnia 19 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 279/24	17
4. Wyrok z dnia 5 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 496/24, KIO 499/24	18
5. Wyrok z dnia 27 maja 2024 r., sygn. akt: KIO 1592/24	19
6. Wyrok z dnia 3 czerwca 2024 r., sygn. akt: KIO 1604/24	19
Art. 17 ust. 2	20
7. Wyrok z dnia 20 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 345/24	20
8. Wyrok z dnia 7 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 533/24	20
Art. 18 ust. 3	21
9. Wyrok z dnia 5 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 52/24	21
10. Wyrok z dnia 23 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 368/24	22
Art. 20 ust. 2	23
11. Wyrok z dnia 27 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 4070/24	23
Art. 28	23
12. Wyrok z dnia 31 maja 2024 r., sygn. akt: KIO 1625/24	23
13. Uchwała z dnia 13 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO/KD 20/24	24
14. Uchwała z dnia 18 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO/KD 21/24	25
Art. 58 ust. 2	26
15. Wyrok z dnia 19 czerwca 2024 r., sygn. akt: KIO 1855/24	26
Art. 63	27
16. Wyrok z dnia 20 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 3935/24	27
Art. 74 ust. 1 i 2	27
17. Wyrok z dnia 7 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 546/24	27
18. Wyrok z dnia 8 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3124/24	27
19. Wyrok z dnia 21 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3574/24	28
20. Wyrok z dnia 4 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 3702/24	29

Art. 85 ust. 2	30
21. Wyrok z dnia 19 czerwca 2024 r., sygn. akt: KIO 1827/24.....	30
Art. 91 ust. 1	31
22. Wyrok z dnia 4 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 104/24.....	31
23. Wyrok z dnia 5 lipca 2024 r., sygn. akt: KIO 2138/24	31
Art. 99 ust. 1	32
24. Wyrok z dnia 13 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 238/24	32
25. Wyrok z dnia 20 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 359/24	32
26. Wyrok z dnia 4 września 2024 r., sygn. akt: KIO 2975/24	33
Art. 99 ust. 4	33
27. Wyrok z dnia 27 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 385/24.....	33
28. Wyrok z dnia 10 maja 2024 r., sygn. akt: KIO 1143/24.....	34
29. Wyrok z dnia 4 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3335/24	35
30. Wyrok z dnia 23 grudnia 2024 r., sygn. akt: KIO 4462/24	35
Art. 99 ust. 6	36
31. Wyrok z dnia 2 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 51/24	36
Art. 106 ust. 1	37
32. Wyrok z dnia 23 maja listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 1533/24	37
Art. 107 ust. 2	37
33. Wyrok z dnia 25 czerwca 2024 r., sygn. akt: KIO 1912/24.....	37
34. Wyrok z dnia 28 czerwca 2024 r., sygn. akt: KIO 1932/24, KIO 1933/24	38
35. Wyrok z dnia 7 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3459/24	39
36. Wyrok z dnia 22 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 4134/24	40
Art. 107 ust. 3	41
37. Wyrok z dnia 10 maja 2024 r., sygn. akt: KIO 1336/24, KIO 1340/24, KIO 1343/24.....	41
Art. 108 ust. 1 pkt 2	42
38. Wyrok z dnia 26 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 399/24.....	42
Art. 108 ust. 1 pkt 5	42
39. Wyrok z dnia 9 maja 2024 r., sygn. akt: KIO 1349/24.....	42
40. Wyrok z dnia 31 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3667/24.....	43

Art. 108 ust. 1 pkt 6	44
41. Wyrok z dnia 26 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 397/24	44
42. Wyrok z dnia 5 września 2024 r., sygn. akt: KIO 2658/24	45
Art. 109 ust. 1	45
43. Wyrok z dnia 24 kwietnia 2024 r., sygn. akt: KIO 1161/24	45
Art. 109 ust. 1 pkt 5	46
44. Wyrok z dnia 22 kwietnia 2024 r., sygn. akt: KIO 1118/24	46
Art. 109 ust. 1 pkt 7	47
45. Wyrok z dnia 13 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 233/24, KIO 235/24	47
46. Wyrok z dnia 9 kwietnia 2024 r., sygn. akt: KIO 918/24	48
47. Wyrok z dnia 26 kwietnia 2024 r., sygn. akt: KIO 1152/24	48
48. Wyrok z dnia 14 maja 2024 r., sygn. akt: KIO 1392/24	49
49. Wyrok z dnia 12 lipca 2024 r., sygn. akt: KIO 2153/24	50
50. Wyrok z dnia 18 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 4031/24, KIO 4032/24	50
Art. 109 ust. 1 pkt 8	52
51. Wyrok z dnia 19 czerwca 2024 r., sygn. akt: KIO 1827/24	52
52. Wyrok z dnia 27 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 4176/24	52
53. Wyrok z dnia 7 stycznia 2025 r., sygn. akt: KIO 2962/24	53
Art. 109 ust. 1 pkt 10	54
54. Wyrok z dnia 16 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 251/24	54
55. Wyrok z dnia 1 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 503/24	56
56. Wyrok z dnia 1 lipca 2024 r., sygn. akt: KIO 1947/24, KIO 1957/24	56
57. Wyrok z dnia 15 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3352/24	56
Art. 110 ust. 2	57
58. Wyrok z dnia 21 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 363/24, KIO 364/24	57
59. Wyrok z dnia 19 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 741/24	57
60. Wyrok z dnia 29 maja 2024 r., sygn. akt: KIO 1607/24	58
Art. 111 pkt 4	58
61. Wyrok z dnia 13 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 3794/24	58
Art. 112 ust. 1	59
62. Wyrok z dnia 2 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 97/24	59
63. Wyrok z dnia 18 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 545/24, KIO 561/24	60
64. Wyrok z dnia 13 sierpnia 2024 r., sygn. akt: KIO 2676/24	60
65. Wyrok z dnia 14 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 3485/24	61

Art. 117 ust. 4	62
66. Wyrok z dnia 15 kwietnia 2024 r., sygn. akt: KIO 992/24	62
67. Wyrok z dnia 2 grudnia 2024 r., sygn. akt: KIO 4301/24	63
Art. 118 ust. 2	64
68. Wyrok z dnia 14 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3357/24, KIO 3371/24.....	64
Art. 119	65
69. Uchwała z dnia 19 marca 2024 r., sygn. akt: KIO/KU 6/24.....	65
70. Uchwała z dnia 23 grudnia 2024 r., sygn. akt: KIO/KU 24/24.....	69
Art. 122	71
71. Wyrok z dnia 20 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 283/24	71
Art. 123	72
72. Wyrok z dnia 14 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 603/24	72
73. Wyrok z dnia 14 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3357/24, KIO 3371/24.....	72
Art. 126 ust. 1	73
74. Wyrok z dnia 6 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 578/24.....	73
75. Wyrok z dnia 18 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 721/24	73
76. Wyrok z dnia 15 kwietnia 2024 r., sygn. akt: KIO 1028/24	74
Art. 127 ust. 2	75
77. Wyrok z dnia 4 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 3716/24	75
78. Wyrok z dnia 26 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 4064/24	76
Art. 128 ust. 1	77
79. Wyrok z dnia 22 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 334/24	77
80. Wyrok z dnia 16 października 2024 r., sygn. akt: KIO 4108/24	77
81. Wyrok z dnia 16 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3528/24	78
82. Wyrok z dnia 21 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3480/24	79
Art. 137 ust. 5	79
83. Uchwała z dnia 25 października 2024 r., sygn. akt: KIO/KU 19/24	79
Art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. b)	80
84. Wyrok z dnia 20 stycznia 2025 r., sygn. akt: KIO 4844/24	80

Art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. c)	81
85. Wyrok z dnia 9 sierpnia 2024 r., sygn. akt: KIO 2557/24	81
Art. 177 ust. 2	81
86. Wyrok z dnia 10 grudnia 2024 r., sygn. akt: KIO 4223/24	81
Art. 214 ust. 1 pkt 5	83
87. Wyrok z dnia 10 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3333/24	83
Art. 223 ust. 1	84
88. Wyrok z dnia 5 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 254/24	84
89. Wyrok z dnia 12 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 617/24	85
90. Wyrok z dnia 8 maja 2024 r., sygn. akt: KIO 1314/24	86
91. Wyrok z dnia 19 czerwca 2024 r., sygn. akt: KIO 1858/24	87
92. Wyrok z dnia 5 lipca 2024 r., sygn. akt: KIO 1987/24	87
93. Wyrok z dnia 29 lipca 2024 r., sygn. akt: KIO 2424/24	88
Art. 223 ust. 2 pkt 1	88
94. Wyrok z dnia 21 sierpnia 2024 r., sygn. akt: KIO 2788/24	88
Art. 223 ust. 2 pkt 2	89
95. Wyrok z dnia 4 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 531/24	89
96. Wyrok z dnia 11 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3449/24	90
97. Wyrok z dnia 21 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3641/24	90
98. Wyrok z dnia 2 grudnia 2024 r., sygn. akt: KIO 4187/24	91
Art. 223 ust. 2 pkt 3	92
99. Wyrok z dnia 4 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 502/24	92
100. Wyrok z dnia 3 września 2024 r., sygn. akt: KIO 2815/24	93
101. Wyrok z dnia 5 września 2024 r., sygn. akt: KIO 2658/24	96
102. Wyrok z dnia 29 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3662/24	97
103. Wyrok z dnia 13 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 3969/24	98
104. Wyrok z dnia 25 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 4028/24	98
105. Wyrok z dnia 19 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 4049/24	99
106. Wyrok z dnia 28 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 4150/24.....	100
Art. 224 ust. 1	101
107. Wyrok z dnia 16 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3508/24	101
108. Wyrok z dnia 17 grudnia 2024 r., sygn. akt: KIO 4406/24	102

Art. 224 ust. 2 pkt 1	102
109. Wyrok z dnia 1 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 441/24	102
110. Wyrok z dnia 30 kwietnia 2024 r., sygn. akt: KIO 1251/24	103
111. Wyrok z dnia 12 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 3859/24	104
Art. 224 ust. 6	105
112. Wyrok z dnia 8 kwietnia 2024 r., sygn. akt: KIO 891/24, KIO 901/24 ...	105
Art. 226 ust. 1 pkt 1	106
113. Wyrok z dnia 21 sierpnia 2024 r., sygn. akt: KIO 2813/24	106
Art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b)	108
114. Wyrok z dnia 25 stycznia 2024 r., sygn. akt: KIO 4/24	108
115. Wyrok z dnia 25 stycznia 2024 r., sygn. akt: KIO 5/24	110
116. Wyrok z dnia 13 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 186/24	110
117. Wyrok z dnia 9 kwietnia 2024 r., sygn. akt: KIO 921/24	111
118. Wyrok z dnia 30 września 2024 r., sygn. akt: KIO 3341/24	112
119. Wyrok z dnia 19 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 4053/24	112
120. Wyrok z dnia 20 grudnia 2024 r., sygn. akt: KIO 4509/24	114
121. Wyrok z dnia 16 stycznia 2025 r., sygn. akt: KIO 4781/24	115
Art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c)	116
122. Wyrok z dnia 24 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3594/24	116
Art. 226 ust. 1 pkt 3	116
123. Wyrok z dnia 25 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3585/24	116
Art. 226 ust. 1 pkt 4	117
124. Wyrok z dnia 4 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 3745/24	117
Art. 226 ust. 1 pkt 5	117
125. Wyrok z dnia 29 stycznia 2024 r., sygn. akt: KIO 43/24	117
126. Wyrok z dnia 19 kwietnia 2024 r., sygn. akt: KIO 1113/24	119
127. Wyrok z dnia 9 lipca 2024 r., sygn. akt: KIO 2051/24	120
128. Wyrok z dnia 21 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3531/24	120
129. Wyrok z dnia 22 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3551/24	121
130. Wyrok z dnia 6 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 3812/24	121
Art. 226 ust. 1 pkt 7	122
131. Wyrok z dnia 19 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 241/24	122
132. Wyrok z dnia 27 czerwca 2024 r., sygn. akt: KIO 1866/24.....	123
133. Wyrok z dnia 28 czerwca 2024 r., sygn. akt: KIO 1919/24.....	123
134. Wyrok z dnia 5 listopada 2025 r., sygn. akt: KIO 3589/24	124

Art. 226 ust. 1 pkt 8	124
135. Wyrok z dnia 14 lutego 2025 r., sygn. akt: KIO 265/24.....	124
136. Wyrok z dnia 30 kwietnia 2025 r., sygn. akt: KIO 1172/24, KIO 1188/24.....	125
Art. 226 ust. 1 pkt 10	126
137. Wyrok z dnia 23 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 326/24.....	126
138. Wyrok z dnia 4 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 3744/24	127
139. Wyrok z dnia 22 stycznia 2025 r., sygn. akt: KIO 4937/24	127
140. Wyrok z dnia 27 stycznia 2025 r., sygn. akt: KIO 4944/24	129
Art. 226 ust. 1 pkt 14	130
141. Wyrok z dnia 8 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 174/24	130
142. Wyrok z dnia 5 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 488/24	131
143. Wyrok z dnia 29 sierpnia 2024 r., sygn. akt: KIO 2750/24	132
144. Wyrok z dnia 25 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 4018/24	134
145. Wyrok z dnia 31 grudnia 2024 r., sygn. akt: KIO 4767/24	135
Art. 239 ust. 1	137
146. Wyrok z dnia 26 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 335/24	137
Art. 240 ust. 2	137
147. Wyrok z dnia 4 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 3751/24.....	137
Art. 241 ust. 1	139
148. Wyrok z dnia 30 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3692/24	139
Art. 242 ust. 2	140
149. Wyrok z dnia 18 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 545/24, KIO 561/24	140
Art. 253 ust. 1 pkt 2	141
150. Wyrok z dnia 23 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3718/24	141
151. Wyrok z dnia 5 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 3732/24	141
Art. 255 pkt 3	142
152. Wyrok z dnia 20 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 712/24	142
153. Wyrok z dnia 15 maja 2024 r., sygn. akt: KIO 1407/24	143
Art. 255 pkt 5	144
154. Wyrok z dnia 30 stycznia 2024 r., sygn. akt: KIO 88/24	144
155. Wyrok z dnia 19 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 4035/24	145
156. Wyrok z dnia 2 grudnia 2024 r., sygn. akt: KIO 4268/24	147

Art. 255 pkt 6	148
157. Wyrok z dnia 15 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3402/24	148
158. Wyrok z dnia 29 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3734/24	148
159. Wyrok z dnia 9 grudnia 2024 r., sygn. akt: KIO 4257/24	149
Art. 256	151
160. Wyrok z dnia 23 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3571/24	151
Art. 257	152
161. Wyrok z dnia 16 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 185/24	152
162. Wyrok z dnia 30 sierpnia 2024 r., sygn. akt: KIO 2878/24	153
Art. 258 ust. 1	154
163. Wyrok z dnia 26 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 351/24	154
Art. 260 ust. 1	155
164. Wyrok z dnia 23 stycznia 2025 r., sygn. akt: KIO 4933/24	155
Art. 262	157
165. Wyrok z dnia 6 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 156/24, KIO 160/24	157
Art. 263	158
166. Wyrok z dnia 8 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 544/24	158
Art. 264 ust. 1	159
167. Wyrok z dnia 13 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 568/24	159
Art. 347 ust. 1	160
168. Wyrok z dnia 5 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 132/24	160
Art. 405 ust. 5	160
169. Wyrok z dnia 10 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3376/24	160
Art. 433 pkt 1	161
170. Wyrok z dnia 18 września 2024 r., sygn. akt: KIO 2991/24	161
171. Wyrok z dnia 23 grudnia 2024 r., sygn. akt: KIO 4462/24	162
Art. 433 pkt 3	163
172. Wyrok z dnia 31 stycznia 2024 r., sygn. akt: KIO 67/24	163
Art. 433 pkt 4	163
173. Wyrok z dnia 19 sierpnia 2024 r., sygn. akt: KIO 2571/24	163

Art. 436 pkt 1	165
174. Wyrok z dnia 5 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 496/24, KIO 499/24	165
175. Wyrok z dnia 3 grudnia 2024 r., sygn. akt: KIO 4088/24, KIO 4090/24	166
Art. 439 ust. 1	167
176. Wyrok z dnia 29 stycznia 2024 r., sygn. akt: KIO 99/24	167
177. Wyrok z dnia 29 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 408/24	168
178. Wyrok z dnia 5 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 496/24, KIO 499/24	169
179. Wyrok z dnia 9 maja 2024 r., sygn. akt: KIO 1324/24	170
180. Wyrok z dnia 9 września 2024 r., sygn. akt: KIO 2944/24	171
Art. 441 ust. 1	171
181. Wyrok z dnia 14 maja 2024 r., sygn. akt: KIO 1357/24	171
Art. 455 ust. 1 pkt 1	172
182. Wyrok z dnia 19 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 327/24	172
Art. 462 ust. 1	173
183. Wyrok z dnia 10 lipca 2024 r., sygn. akt: KIO 2104/24	173
Art. 465 ust. 1	175
184. Wyrok z dnia 23 stycznia 2025 r., sygn. akt: KIO 4942/24	175
Art. 505 ust. 1	178
185. Wyrok z dnia 6 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 578/24	178
186. Wyrok z dnia 25 czerwca 2024 r., sygn. akt: KIO 1719/24	179
187. Wyrok z dnia 11 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3378/24	180
Art. 510 ust. 2	181
188. Wyrok z dnia 21 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 691/24	181
Art. 513 pkt 2	182
189. Wyrok z dnia 29 kwietnia 2024 r., sygn. akt: KIO 1192/24	182
Art. 514 ust. 2	183
190. Wyrok z dnia 5 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 3690/24	183
191. Wyrok z dnia 17 grudnia 2024 r., sygn. akt: KIO 4348/24	183
Art. 515 ust. 4	184
192. Wyrok z dnia 13 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 568/24	184

Art. 516 ust. 1 pkt 8-10	185
193. Wyrok z dnia 4 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 440/24, KIO 501/24	185
194. Wyrok z dnia 29 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 762/24	186
Art. 518 ust. 1	187
195. Wyrok z dnia 7 sierpnia 2024 r., sygn. akt: KIO 2461/24, KIO 2472/24	187
Art. 522 ust. 1	187
196. Wyrok z dnia 26 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 781/24	187
Art. 523 ust. 1	188
197. Postanowienie z dnia 21 stycznia 2025 r., sygn. akt: KIO 4890/24	188
Art. 525 ust. 1	189
198. Postanowienie z dnia 7 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 650/24	189
199. Wyrok z dnia 9 grudnia 2024 r., sygn. akt: KIO 4305/24	189
Art. 526 ust. 2	190
200. Wyrok z dnia 3 września 2024 r., sygn. akt: KIO 2815/24	190
Art. 528 pkt 1	190
201. Postanowienie z dnia 11 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 618/24	190
202. Postanowienie z dnia 7 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 3787/24	191
Art. 528 pkt 2	192
203. Postanowienie z dnia 22 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 371/24	192
204. Postanowienie z dnia 22 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 394/24	194
205. Postanowienie z dnia 23 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 464/24	195
206. Postanowienie z dnia 18 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 709/24	196
207. Wyrok z dnia 13 maja 2024 r., sygn. akt: KIO 1328/24	197
208. Wyrok z dnia 14 sierpnia 2024 r., sygn. akt: KIO 2633/24	197
209. Postanowienie z dnia 28 sierpnia 2024 r., sygn. akt: KIO 2858/24	198
210. Wyrok z dnia 4 grudnia 2024 r., sygn. akt: KIO 3977/24	199
Art. 528 pkt 3	199
211. Postanowienie z dnia 19 kwietnia 2024 r., sygn. akt: KIO 1130/24	199
212. Postanowienie z dnia 25 kwietnia 2024 r., sygn. akt: KIO 1203/24	200
213. Wyrok z dnia 13 maja 2024 r., sygn. akt: KIO 1328/24	201
214. Postanowienie z dnia 26 sierpnia 2024 r., sygn. akt: KIO 2927/24	201
215. Postanowienie z dnia 2 grudnia 2024 r., sygn. akt: KIO 4275/24	202
216. Postanowienie z dnia 13 stycznia 2025 r., sygn. akt: KIO 4792/24	203

Art. 528 pkt 4	204
217. Wyrok z dnia 26 stycznia 2024 r., sygn. akt: KIO 6/24	204
218. Postanowienie z dnia 6 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 607/24	205
Art. 528 pkt 5	206
219. Postanowienie z dnia 8 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 663/24	206
220. Wyrok z dnia 12 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 3871/24	207
Art. 537	207
221. Wyrok z dnia 30 stycznia 2024 r., sygn. akt: KIO 121/24	207
222. Wyrok z dnia 7 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 516/24, KIO 517/24	208
Art. 551 ust. 2	210
223. Wyrok z dnia 17 grudnia 2024 r., sygn. akt: KIO 4420/24	210
Art. 554 ust. 1 pkt 1	210
224. Wyrok z dnia 5 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 140/24	210
Art. 555	211
225. Wyrok z dnia 9 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 180/24	211
226. Wyrok z dnia 25 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 732/24	211
227. Wyrok z dnia 9 września 2024 r., sygn. akt: KIO 2987/24	212
228. Wyrok z dnia 4 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 3699/24	213
229. Wyrok z dnia 16 grudnia 2024 r., sygn. akt: KIO 4476/24, KIO 4478/24	213
Art. 568 pkt 2	214
230. Wyrok z dnia 24 kwietnia 2024 r., sygn. akt: KIO 1116/24	214
231. Postanowienie z dnia 31 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3743/24	214
232. Wyrok z dnia 18 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 3959/24, KIO 3984/24	215
Art. 578 ust. 2 pkt 1	216
233. Postanowienie z dnia 2 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO/W 7/24	216
234. Postanowienie z dnia 23 grudnia 2024 r., sygn. akt: KIO/W 51/24	217
Art. 578 ust. 2 pkt 2	217
235. Postanowienie z dnia 3 grudnia 2024 r., sygn. akt: KIO/W 38/24	217
236. Postanowienie z dnia 2 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO/W 7/24	218
237. Postanowienie z dnia 16 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO/W 10/24	219
238. Postanowienie z dnia 5 marca 2024 r., sygn. akt: KIO/W 12/24	220
239. Postanowienie z dnia 18 marca 2024 r., sygn. akt: KIO/W 13/24	221

§ 4 ust. 1 pkt 1**rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia****23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków****dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich****może żądać zamawiający od wykonawcy 222**

240. Wyrok z dnia 12 sierpnia 2024 r., sygn. akt: KIO 2436/24, KIO 2496/24 222

Indeks rzeczowy 223**Wykaz aktów prawnych w tezowanych orzeczeniach 228**

WPROWADZENIE

Szanowni Państwo,
oddajemy w Państwa ręce kolejny numer publikacji „Orzecznictwo – zamówienia publiczne”, zawierający usystematyzowany zbiór wybranego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej z całego roku 2024.

Zespół Redakcyjny w celu przygotowania publikacji dokonał analizy 5060 orzeczeń Izby, 52 postanowień w sprawach o uchylenie zakazu zawarcia umowy oraz 24 uchwał zawierających opinie do zastrzeżeń zamawiającego do wyniku kontroli uprzedniej lub doraźnej prowadzonej przez Prezesa UZP. W wyniku tej analizy Zespół wybrał do publikacji 240 tez orzeczniczych.

Zwyczajowo prezentowane tezy orzecznicze obejmują szeroki przekrój głównych zagadnień związanych z przygotowaniem i prowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia oraz postępowaniem odwoławczym i omawiają m.in. podział zamówienia na części, przedmiotowe środki dowodowe, podstawy wykluczenia wykonawcy, odrzucenia oferty czy też przesłanki umorzenia postępowania odwoławczego. Przedstawione tezy odnoszą się również do interpretacji przesłanek uchylenia zakazu zawarcia umowy oraz wskazują jakie okoliczności Izba bierze pod uwagę wydając postanowienia w tych sprawach.

Mamy nadzieję, że przedstawione orzecznictwo będzie dla Państwa cenną wskazówką w codziennej pracy.

Anna Kuszel-Kowalczyk
Wiceprezes Krajowej Izby Odwoławczej

Art. 4 pkt 1**1. Uchwała z dnia 12 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO/KD 1/24**

Wobec powyższego w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy nie znajduje uzasadnienia twierdzenie Gminy, że realizowała ona dowóz uczniów poprzez refundację zwrotu zakupu biletów, jaki rodzice ponosili za dowóz dzieci do szkoły i z powrotem, ponieważ rozliczenie kosztów przejazdu następowało między Gminą a przewoźnikiem. Stanowisko Gminy, zgodnie z którym niezależnie od tego, czy zwrot kosztów zakupu biletu następowałby bezpośrednio do rąk rodzica, czy też, na wyraźny wniosek rodzica zwrot ten dokonywany był w imieniu rodziców na rzecz przewoźnika, wydatki jakie poniosła gmina na zakup biletu pozostawałyby bez zmian, należy uznać za nieuzasadnione. Przepis art. 39 ust. 3 pkt 1 ustawy Prawo oświatowe, przewiduje zwrot kosztu przejazdu dziecka, jeśli dowożenie dzieci zapewniają rodzice, a nie gmina.

W przypadku, gdy Gmina przekazuje, na podstawie zgody rodziców, środki pieniężne bezpośrednio przewoźnikowi, o czym stanowi § 5 ustęp 4 Porozumienia, stanowiące de facto, wynagrodzenie przewoźnika za wykonaną usługę, to w istocie mamy do czynienia z zapewnieniem przez gminę bezpłatnego transportu dzieci wraz z opieką.

Podmioty, które zawarły Porozumienie to Gmina posiadająca status zamawiającego oraz podmiot świadczący usługi w zakresie publicznego transportu publicznego zbiorowego na terenie Gminy. Przedmiotem Porozumienia było nabycie przez zamawiającego od wybranego wykonawcy usługi, którą wykonawca świadczył za wynagrodzeniem.

Izba nie miała wątpliwości, że Porozumienie z 16 sierpnia 2021 r. stanowi zamówienie publiczne w rozumieniu art. 7 pkt 32 ustawy Pzp.

Podsumowując, Izba stwierdziła, że wobec wskazanych powyższej okoliczności, Zamawiający przez zawarcie w dniu 16 sierpnia 2021 r. z X Porozumienia na realizację zadania pod nazwą: (...) z pominięciem stosowania przepisów ustawy Pzp naruszył art. 4 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, czego konsekwencją było również naruszenie przez Zamawiającego art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez udzielenie zamówienia wykonawcy, który nie został wybrany zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Art. 7 pkt 30**2. Wyrok z dnia 9 lipca 2024 r., sygn. akt: KIO 2107/24**

Ustawa Pzp zawiera więc szeroką definicję wykonawcy. Status wykonawcy wiąże się zawsze z pewną formą uczestnictwa danego podmiotu lub jednostki organizacyjnej w procedurze udzielania zamówienia publicznego. I tak w przypadku procedur otwartych status ten będzie przysługiwał każdemu podmiotowi, który w ten

lub inny sposób zadeklaruje zamawiającemu chęć wzięcia udziału w postępowaniu a tym samym uzyskania tego zamówienia. W przypadku procedur ograniczonych status wykonawcy będzie przysługiwał podmiotom zaproszonym do udziału w postępowaniu. Natomiast na kolejnym etapie postępowania o udzielenie zamówienia status wykonawcy przysługuje wyłącznie tym podmiotom, które złożyły oferty w postępowaniu. Status wykonawcy jest więc skorelowany z etapami postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w toku którego następuje stopniowe ograniczanie kręgu podmiotów, które są definiowane jako wykonawcy. Od najszerszego, nieograniczonego kręgu podmiotów na etapie ogłoszenia o zamówieniu, po wąską grupę podmiotów, które złożyły oferty, by ostatecznie wykonawcą pozostał jedynie podmiot, który zawarł umowę i realizuje zamówienie. Tak więc definicja wykonawcy abstrahuje od formy prawnej tego podmiotu. W przypadku spółki cywilnej wykonawcą są jej wspólnicy. I to oni (wspólnicy spółki cywilnej) ubiegają się o udzielenie tego zamówienia. (...) Natomiast powiązania osobowe i rodzinne, nawet jeśli takie istnieją, nie mają absolutnie żadnego wpływu na status wykonawcy w postępowaniu. Zamawiający ocenia bowiem wykonawcę, którego definicja zawarta jest w przywołanym wyżej przepisie (art. 7 pkt 30 ustawy Pzp) na podstawie złożonych przez niego dokumentów, w tym dokumentów dotyczących tego właśnie podmiotu.

Art. 16

3. Wyrok z dnia 19 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 279/24

Zdaniem Izby, takie ukształtowanie postanowień SWZ powodowało w konsekwencji, że kara umowna za okoliczności opisane w punktach 1-8, liczona od całości wynagrodzenia wykonawcy, pozostawała nieproporcjonalnie wysoka w stosunku do ewentualnej szkody jaka mogła powstać po stronie Zamawiającego. W opinii Izby kary umowne opisane w § 10 ust. 1 pkt 1-8 kara okazały się zatem nieproporcjonalnie wysokie, mając przede wszystkim na uwadze fakt, że każda pojedyncza kara z punktów 1-8 ww. postanowienia umowy wyczerpywała maksymalny limit kar umownych ustalonych przez Zamawiającego, tj. 50% wynagrodzenia brutto należnego wykonawcy. W ocenie Izby Zamawiający nie wykazał natomiast, że ewentualna szkoda powstała w wyniku zdarzeń przewidzianych w poszczególnych punktach § 10 ust. 1 wzoru umowy spowoduje po stronie Zamawiającego szkodę równą połowie wysokości wynagrodzenia brutto wykonawcy. Izba stwierdziła również, że ustalone przez Zamawiającego kary umowne w związku z ustaleniem ich każdorazowo na poziomie maksymalnego limitu kar umownych utraciły w całości funkcje jakie winna kara umowna pełnić tj. kara winna służyć realnemu wykonaniu zobowiązań, a także pełnić funkcję stymulacyjną i represyjną. Powyższe powoduje, że nawet nieznaczna zwłoka w realizacji zadania pierwszego wiązałaby się z nałożeniem na wykonawcę kary umownej w wysokości 50% wynagrodzenia brutto, co z kolei mogłoby wiązać się z brakiem zainteresowania wykonawcy

w realizacji pozostałych zadań objętych przedmiotem zamówienia, z uwagi na fakt, że Zamawiający nie mógłby nałożyć na wykonawcę innej kary, bowiem jak wynika z ust. 8 § 10 wzoru umowy górny limit kar umownych został ustalony przez Zamawiającego na takim samym poziomie. W konsekwencji wykonawca nie byłby zainteresowany wykonaniem przedmiotu zamówienia.

4. Wyrok z dnia 5 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 496/24, KIO 499/24

W ocenie składu orzekającego brak zapewnienia wykonawcom, którzy dotychczas nie świadczyli na rzecz i obszarze Zamawiającego usługi w zakresie kolejowych przewozów pasażerskich, odpowiedniego czasu na przygotowanie do realizacji zamówienia prowadzi zarówno do naruszenia podstawowych zasad Prawa zamówień publicznych, jak zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, ale jest także niezgodne z wytycznymi Komisji Europejskiej opublikowanymi w Komunikacie w sprawie wytycznych interpretacyjnych w odniesieniu do rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 dotyczącego usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego (2014/C 92/01). W ww. dokumencie (dowód nr 3) KE wskazuje, że „zgodnie z art. 5 ust. 3 w przypadku gdy właściwy organ – aby zapewnić świadczenie usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego – wykorzystuje osobę trzecią niebędącą podmiotem wewnętrznym, udziela on zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych w drodze sprawiedliwej, otwartej, przejrzystej i niedyskryminującej procedury przetargowej. Artykuł 5 ust. 3 nie zawiera wielu dodatkowych informacji na temat warunków organizacji procedury przetargowej. Jak wskazano w pkt 2.4.1. procedury udzielania zamówień publicznych muszą być opracowane w taki sposób, aby stwarzać warunki skutecznej konkurencji. Zastosowanie ogólnych postanowień Traktatu, takich jak obowiązek zachowania przejrzystości i niedyskryminacji, oznacza na przykład, że kryteria oceny stosowane przy wyborze ofert muszą być publikowane w dokumentacji przetargowej. (...) W celu zapewnienia potencjalnym oferentom sprawiedliwych i równych szans należy przewidzieć odpowiedni i racjonalny okres czasu między wszczęciem procedury przetargowej i terminem składania ofert, a także między wszczęciem procedury przetargowej i terminem, w którym rozpocząć się ma świadczenie usług transportowych.”.

Izba stwierdziła, że wskazany przez Zamawiającego konkretny termin rozpoczęcia usług wyznaczony na dzień 1 stycznia 2025 r. nie zapewnia wykonawcom równych i sprawiedliwych szans w pozyskaniu zamówienia, bowiem jak wykazał Odwołujący X, minimalny okres mobilizacji i przygotowania się do realizacji usługi to okres około 12 miesięcy. Izba uznała powyższe stanowisko za wiarygodne uznając, że powyższe jest uzasadnione charakterem zamówienia dotyczącego pięcioletniego świadczenia usługi przewozu kolejowego pasażerów. Zamówienie to wymaga więc poczynienia szeregu czynności zarówno prawnych jak i kontraktowych w tym m.in. homologacji taboru w przypadku konieczności sprowadzenia go z zagranicy,

rekrutacji i szkolenia personelu, przygotowania punktów obsługi taboru, ich ewentualna modernizacja i wyposażenie, przygotowanie punktów dyspozytorskich, a także pozyskanie taboru rezerwowego, bowiem zostało wykazane, że wbrew stanowisku Zamawiającego udostępniany przez niego tabor nie jest wystarczający dla zapewnienia sprawnego i rzetelnego świadczenia przedmiotu zamówienia.

Izba uznała, że brak zapewnienia minimalnego czasu na mobilizację, prowadziłby w zasadzie do całkowitego wyłączenia konkurencji, bowiem podmiotem zdolnym do wykonania niniejszego zamówienia byłby tylko jeden wykonawca obecnie realizujący usługę, tj. spółka Y.

5. Wyrok z dnia 27 maja 2024 r., sygn. akt: KIO 1592/24

Izba nie podziela stanowiska Zamawiającego, że uznanie za prawidłowy atestu higienicznego aktualnego na dzień jego złożenia stanowiłoby naruszenie zasady równego traktowania wykonawców. W sytuacji gdy nie mamy do czynienia z uzupełnieniem dokumentu tworzącego merytoryczną treść oferty czy dokumentu służącego potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert (co oczywiście byłoby niedopuszczalne), a jedynie dokumentu potwierdzającego określone cechy oferowanego przedmiotu zamówienia, które nie uległy zmianie po terminie składania ofert, to trudno dopatrzeć się naruszenia ww. zasady. O naruszeniu takim nie świadczy też zdaniem Izby podniesiona w odpowiedzi na odwołanie okoliczność, że Zamawiający, będąc uprawniony do wyznaczenia terminu uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego, mógłby wyznaczać ten termin w sposób sprzyjający wybranym wykonawcom. Zauważyć należy, że ustawa przyznaje zamawiającym prawo do wyznaczania wykonawcom terminów na składanie również innych dokumentów oraz wyjaśnień i jeśli nie zostanie wykazane, że w konkretnym przypadku termin taki został wyznaczony z naruszeniem przepisów ustawy, to nie ma podstaw zakładać, że uprawnienie to z zasady godzi w równość wykonawców.

6. Wyrok z dnia 3 czerwca 2024 r., sygn. akt: KIO 1604/24

Przystępujący nie zastosował się do wymogów Zamawiającego i złożył ofertę, której treść nie tylko nie zawiera stanowczych zobowiązań co do realizacji zamówienia na określonych warunkach, ale też nie zawiera oświadczenia, że wykonawca uważa się za związanego ofertą do dnia wskazanego w pkt 18.1 SWZ.

Postanowienia SWZ wyraźnie wskazują z jakich dokumentów składa się oferta, na pierwszym miejscu wskazując na Formularz Oferty, według wzoru stanowiącego załącznik nr 3 do SWZ. Skoro Zamawiający oczekiwał przedłożenia Formularza Oferty to zarówno wykonawcy, jak i Zamawiający są związani tymi postanowieniami. Oznacza to, że wykonawcy byli zobowiązani zastosować się do tego wymogu i złożyć ofertę zgodnie z treścią Formularza Oferty, którego wzór stanowił załącznik nr 3 do SWZ, a Zamawiający był zobowiązany egzekwować wypełnienie tego

wymogu na równych zasadach od wszystkich wykonawców. Rezygnacja z tego wymogu w odniesieniu do jednego z wykonawców oznacza ich nierówne traktowanie.

Reasumując, rację należy przyznać Odwołującemu, że brak polegający na niezłożeniu Formularza Oferty nie ogranicza się do aspektu formalnego dotyczącego postaci (formy), w jakiej zgodnie z wymaganiami Zamawiającego wykonawca powinien był złożyć ofertę w postępowaniu, lecz ma charakter istotny, materialny. Powoduje bowiem, że w świetle dokumentów złożonych przez Przystępującego nie można przyjąć, że wykonawca ten bierze udział w postępowaniu na warunkach wymaganych przez Zamawiającego (określonych w SWZ), a zarazem na tych samych zasadach co drugi wykonawca, w tym z uwzględnieniem tych samych zasad będzie zobowiązany zawrzeć i realizować umowę w sprawie przedmiotowego zamówienia. Równocześnie próżno szukać w ofercie Przystępującego oświadczenia, że uważa się za związanego ofertą do dnia wskazanego w pkt 18.1 SWZ.

Art. 17 ust. 2

7. Wyrok z dnia 20 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 345/24

Izba nie podziela stanowiska Zamawiającego i Przystępującego i zwraca uwagę na art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy, a wśród przepisów ustawy Pzp jest m.in. art. 226 ust. 1 pkt 5 nakazujący odrzucenie oferty niezgodnej z warunkami zamówienia. Zamawiający nie może wprawdzie sam żądać od wykonawców dokumentów innych niż wskazane w dokumentach zamówienia, ale jeżeli z jakichś powodów je otrzyma i ich treść będzie wskazywać na potencjalną niezgodność oferty z warunkami zamówienia, to obowiązkiem zamawiającego jest zbadać taką sytuację, aby nie dopuścić do naruszenia art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, czyli do udzielenia zamówienia wykonawcy niewybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Innymi słowy: zamawiający nie może zignorować przedstawionych mu dokumentów, z których wynika, że oferta może nie być zgodna z SWZ i poprzestać na badaniu wyłącznie dokumentów wymaganych w SWZ, gdyż mogłoby to doprowadzić do naruszenia art. 17 ust. 2 ustawy Pzp.

8. Wyrok z dnia 7 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 533/24

Dopuszczalne jest samodzielne podjęcie przez Zamawiającego decyzji o powtórzeniu dokonanych przez siebie czynności w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, o ile Zamawiający uzna, iż podjęte uprzednio czynności są obciążone wadą. Innymi słowy, Zamawiający jest uprawniony do unieważnienia z własnej inicjatywy wyboru najkorzystniejszej oferty, dokonania badania i oceny ofert, niezakwestionowanych w drodze odwołania, gdy stwierdzi, iż uprzednio popełnił błąd wybierając oferty z naruszeniem ustawy. Należy podkreślić, że ce-

lem wszczęcia i przeprowadzenia każdego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest zawarcie ważnej oraz niepodlegającej unieważnieniu umowy. Powyższe determinuje wniosek, iż czynności Zamawiającego podejmowane w toku postępowania powinny przede wszystkim zmierzać do skutecznego udzielenia zamówienia.

Co więcej, nadrzędną zasadą rządzącą postępowaniem o udzielenie zamówienia jest wyrażona w art. 16 ust. 1 ustawy zasada równego traktowania wykonawców oraz zachowania uczciwej konkurencji, a także wynikający z art. 17 ust. 2 ustawy obowiązek udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z ustawą. Zamawiający ma zawsze prawo weryfikowania i ewentualnego korygowania swoich czynności. Żaden przepis ustawy nie stoi bowiem na przeszkodzie temu, aby gospodarz postępowania, kiedy poweźmie wątpliwości co do prawidłowości swoich wcześniejszych działań, unieważnił dokonaną czynność i ponownie przeanalizował czy była ona prawidłowa.(...). Biorąc pod uwagę, że celem postępowania przetargowego jest dokonanie zgodnego z przepisami wyboru oferty i udzielenia zamówienia, to w sytuacji, gdy ujawniają się przesłanki, które budzą jakąkolwiek wątpliwość, autoweryfikacja czynności zamawiającego jest nie tylko dopuszczalna, ale i uzasadniona. Do momentu podpisania umowy, jeżeli Zamawiający spostrzeże swój błąd, powinien go naprawić, co może skutkować unieważnieniem czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Art. 18 ust. 3

9. Wyrok z dnia 5 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 52/24

W rozpoznawanej sprawie należy zwrócić szczególną uwagę na okoliczność, iż prymat zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie powoduje zwolnienia wykonawcy korzystającego ze środków ochrony prawnej z obowiązku wykazania zasadności podniesionych zarzutów. Zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy Pzp strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Przepis ten definiuje rozkład ciężaru dowodu w postępowaniu odwoławczym, które ma stricte kontradyktoryjny charakter. Rezultat postępowania odwoławczego co do zasady determinowany jest inicjatywą dowodową stron postępowania. Odwołujący 2 decydując się wnieść odwołanie wobec zaniechania odtajnienia i udostępnienia przez Zamawiającego informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa, zobowiązany był do wykazania, że zastrzeżenie poczynione przez konkurenta było nieskuteczne, tj. nie spełniało przesłanek opisanych w art. 11 u.z.n.k. Wykazanie powyższej okoliczności wymagało przede wszystkim przeprowadzenia analizy uzasadnienia, jakie wykonawca zastrzegający poufność informacji przedstawił Zamawiającemu, a następnie zaprezentowania w odwołaniu wniosków wynikających z tej analizy oraz argumentacji podważającej twierdzenia zawarte w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. (...)

Podsumowując powyższe, zadaniem Odwołującego 2, który z zaniechania udostępnienia mu przez Zamawiającego wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Przystępującego wywodził skutek prawny w postaci naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, było przedstawienie twierdzeń, popartych w granicach celu dowodami, które wykazywałyby, że przedstawione przez Przystępującego uzasadnienie zastrzeżenia informacji zawartych w załącznikach nr 1-6 do wyjaśnień jako tajemnicy przedsiębiorstwa nie potwierdza spełnienia przesłanek z art. 11 ust. 2 u.z.n.k. Odwołujący nie sprostął obowiązkowi dowodowemu, który go w tym zakresie obciążał, wobec czego zarzuty należało uznać za niewykazane.

10. Wyrok z dnia 23 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 368/24

Tytułem wyjaśnienia warto było wskazać, że zarzut dotyczący niewłaściwego zastrzeżenia dokumentów jako zawierających tajemnicę przedsiębiorstwa musi dotyczyć sytuacji wykonawcy w danym postępowaniu. W związku z tym wykonawca domagający się, przez wniesienie odwołania, odtajnienia zastrzeżonych informacji, może to czynić wyłącznie w kontekście dotyczącym konkretnego postępowania. Innymi słowy wykonawca może uzyskać dostęp do informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa po ich odtajnieniu, w celu podjęcia kolejnych działań w postępowaniu. Powyższe oznacza, że wykonawca wnosi odwołanie zmierzające do odtajnienia informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa przede wszystkim po to żeby rozważyć podjęcie kolejnych działań w konkretnym postępowaniu, a nie po to tylko aby uzyskać dostęp do tych informacji. Tym samym jeśli wykonawca zdecyduje się wnieść odwołanie zmierzające do odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny lub ich części, zastrzeżonych przez innego wykonawcę, to powinien to zrobić w celu rozważenia podniesienia zarzutu dotyczącego rażąco niskiej ceny w kolejnym odwołaniu, jeśli odwołanie dotyczące tajemnicy przedsiębiorstwa zostanie uwzględnione. W praktyce odwołujący wnosząc odwołanie od zaniechania odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny często podnoszą również jako zarzut ewentualny, zarzut zmierzający do odrzucenia oferty konkurenta jako zawierającej rażąco niską cenę. W takiej sytuacji zarzut rażąco niskiej ceny jest rozpatrywany w przypadku oddalenia zarzutu głównego, który dotyczy zaniechania odtajnienia.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy odwołujący podniósł zarówno zarzut rażąco niskiej ceny wobec oferty przystępującego, jak i zarzut zaniechania odtajnienia załączników do wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Oba te zarzuty miały charakter podstawowy tj. żaden z nich nie był ewentualny. Tak przyjęta taktyka procesowa przez odwołującego skutkowałą uznaniem przez skład orzekający, że utrzymanie przez zamawiającego zasadności zastrzeżenia załączników do wyjaśnień złożonych przez przystępującego nie stanowiło dla odwołującego przeszkody do sformułowania i uzasadnienia zarzutu zmierzającego do odrzucenia oferty przystępującego jako rażąco niskiej. Tym samym odwołujący uczynił ten zarzut bezzasadnym i to niezależnie od ewentualnego rozstrzygnięcia związanego z zarzutem rażąco

niskiej ceny. W tym kontekście należało wskazać, że w związku z podniesieniem zarzutu rażąco niskiej ceny jako zarzutu podstawowego Izba nie miała możliwości pozostawienia go bez rozpoznania. Rozpoznanie zarzutu rażąco niskiej ceny powodowało nieodwracalne skutki procesowe dla zarzutu z pkt 3. Uwzględnienie zarzutu rażąco niskiej ceny – jak miało to miejsce w tej sprawie – spowodowało bezzasadność przedmiotowego zarzutu, ponieważ otworzyło drogę do dokonania czynności dalej idącej w stosunku do oferty przystępującego, czyli jej odrzucenia.

Art. 20 ust. 2

11. Wyrok z dnia 27 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 4070/24

Skład orzekający potwierdza za odwołującym, że zasadą prawa zamówień publicznych jest prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w języku polskim, o czym stanowi art. 20 ust. 2 ustawy pzp. Zgodnie z kolejnym, trzecim ustępem artykułu 20 w uzasadnionych przypadkach zamawiający może dopuścić w dokumentach zamówienia możliwość złożenia dokumentów w jednym z języków powszechnie używanych w handlu międzynarodowym lub języku kraju, w którym zamówienie jest udzielane. (...)

zamawiający wymagał dla dokumentów opisanych w punktach a, b i c, o ile dokumenty te sporządzono w języku obcym, tłumaczenia na język polski. Tym samym i w konsekwencji powyższego postanowienia lista protokołów komunikacyjnych modułu zdalnego sterowania nie wymagała tłumaczenia, jako wskazana w punkcie „e”.

Powyższe postanowienie o braku wymogu tłumaczenia konkretnego dokumentu jest w ocenie izby dopuszczalne i uzasadnione względami technicznymi. Skoro zamawiający zgodnie z ustawą jest uprawniony dopuścić składanie przez wykonawców dokumentów w języku obcym w szerokim zakresie, to nie ma przeszkód prawnych, by takie dopuszczenie dotyczyło konkretnego dokumentu, jakim jest lista protokołów komunikacyjnych. Potwierdza taką możliwość powszechnie znana zasada wykładni *a maiori ad minus* tj. wnioskowanie od większego do mniejszego, czyli, jeżeli można więcej, to tym bardziej wolno mniej.

Art. 28

12. Wyrok z dnia 31 maja 2024 r., sygn. akt: KIO 1625/24

Odnosząc się do ww. zarzutu podkreślenia wymagało, że wartość szacunkowa zamówienia, kwota wskazana w planie postępowań, oraz kwota przeznaczona przez zamawiającego na sfinansowanie zamówienia to różne zagadnienia, których nie wolno utożsamiać. (...) Ustawa Pzp w szeregu miejsc referuje do tak zdefiniowanej wartości szacunkowej zamówienia, które to pojęcie ma doniosłe znaczenie z uwagi na istniejące w Pzp progi kwotowe, od których osiągnięcia uzależnione

jest stosowanie lub niestosowanie niektórych przepisów Pzp. Szacowanie wartości zamówienia jest też istotne w kontekście innych czynności zamawiającego, takich jak badanie rażąco niskiej ceny czy ustalanie wysokości wadium.

Podkreślenia wymaga także, że od pojęcia „wartości szacunkowej zamówienia”, o której mowa w art. 29 i n. Pzp, należy odróżniać zagadnienie „orientacyjnej wartości zamówienia”. Kwestię tę reguluje art. 23 ust. 3 pkt 4 ustawy Pzp, zgodnie z którym plan postępowań o udzielenie zamówień zawiera w szczególności informacje dotyczące orientacyjnej wartości zamówienia. Dostrzeżenia wymaga, że przygotowując plan postępowań o udzielenie zamówienia, zamawiający nie musi jeszcze dysponować dokładnym opisem przedmiotów zamówień, ani znać precyzyjnie ich zakresy. W konsekwencji należało dojść do wniosku, że „orientacyjna wartość zamówienia” ujawniana w planie nie posiada charakteru szczegółowego, konkretnego, natomiast jest oparta o uproszczenia i symulacje.

Jeśli natomiast chodzi o kwestię kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia, to zagadnienie to reguluje przepis art. 222 ust. 4 Pzp. (...) Kwota ta, jak sama jej nazwa wskazuje, jest zatem wyłącznie wyrazem możliwości finansowych zamawiającego, a przez to może być zarówno niższa jak i wyższa od wartości szacunkowej zamówienia czy kwoty orientacyjnej podawanej w planie postępowań. Co istotne zaś, to z tą ostatnią kwotą, o której mowa w art. 222 ust. 4 Pzp, a nie z wartością szacunkową, ani z wartością orientacyjną podawaną w planie postępowania, ustawodawca powiązał konieczność unieważnienia postępowania w sytuacji, o której mowa w art. 255 pkt 3 Pzp. Stosownie bowiem to tego przepisu, zamawiający unieważnia postępowanie, jeżeli cena lub koszt najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty.

13. Uchwała z dnia 13 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO/KD 20/24

Ustalenie wartości szacunkowej zamówienia jest czynnością o szczególnym znaczeniu dla zapewnienia prawidłowości postępowania o udzielenie zamówienia, determinuje ona bowiem sposób prowadzenia postępowania i obowiązki zamawiającego, w tym dotyczące publikacji ogłoszenia o zamówieniu oraz terminów wykonywania poszczególnych czynności. W związku ze znaczeniem wartości szacunkowej zamówienia dla przebiegu postępowania ustawodawca w art. 28 ustawy Pzp wskazał na obowiązek ustalenia tej wartości z należytą starannością, z uwzględnieniem całkowitego szacunkowego wynagrodzenia wykonawcy (bez podatku od towarów i usług). Oznacza to, że wartość zamówienia musi jak najlepiej odzwierciedlać rynkowy poziom wynagrodzenia uzyskiwanego na wykonanie świadczeń odpowiadających przedmiotowi zamówienia.

Jak słusznie wskazał Prezes Urzędu, zgodnie z motywem 19 zdanie pierwsze dyrektywy 2014/24/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE, do celów

oszacowania wartości zamówienia, trzeba uwzględnić wszystkie dochody, niezależnie od tego, czy zostały one otrzymane od instytucji zamawiającej, czy też od osób trzecich. Dyrektywa jednoznacznie przesądza więc, że wartość zamówienia obejmuje nie tylko szacowane wynagrodzenie, które wypłaci wykonawcy zamawiający, ale też dochody, jakie wykonawca uzyska z tytułu realizacji zamówienia od innych podmiotów. Powyższe znajduje potwierdzenie zarówno w orzecznictwie unijnym, jak i krajowym. Skoro więc w rozpoznawanej sprawie wykonawca miał osiągać dochody z opłat za korzystanie z toalet, to dochody te powinny być uwzględnione jako składnik wynagrodzenia wykonawcy dla potrzeb szacowania wartości zamówienia.

14. Uchwała z dnia 18 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO/KD 21/24

Z przytoczonych przepisów wynika, że w przypadku tzw. usług społecznych, do których należą usługi archiwizacyjne, obowiązek stosowania przepisów ustawy Pzp zachodzi, jeżeli wartość zamówienia wynosi co najmniej 130 000 zł. Sposób ustalenia wartości zamówienia został natomiast określony m.in. w art. 28, art. 29 i art. 30 ust. 1 ustawy Pzp, które to przepisy przewidują generalny zakaz takiego ustalania tej wartości, który prowadziłby do niestosowania przepisów ustawy Pzp. W przypadku udzielania zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, oznacza to obowiązek stosowania do każdej części tych przepisów ustawy Pzp, które są właściwe dla łącznej wartości wszystkich tych części. Nie jest zatem zakazane udzielanie zamówienia w częściach, ale zakazane jest pomijanie stosowania w każdej z tych części przepisów ustawy Pzp właściwych dla łącznej wartości wszystkich tych części.

W związku z obowiązkiem łącznego szacowania wartości części danego zamówienia powstała zatem konieczność ustalenia, co jest jednym zamówieniem. W tym zakresie orzecznictwo i doktryna wykształciły zasady, zgodnie z którymi o istnieniu jednego zamówienia w kontekście ustalania wartości szacunkowej decyduje tożsamość przedmiotowa, tożsamość podmiotowa i tożsamość czasowa jego części. Przy czym tożsamość przedmiotową należy rozumieć jako sytuację, w której roboty, dostawy lub usługi są tego samego rodzaju, mają to samo przeznaczenie, są ze sobą funkcjonalnie związane. Tożsamość podmiotowa zachodzi wtedy, gdy znajduje się na rynku wykonawca, który byłby w stanie wykonać wszystkie części danego zamówienia. Natomiast z tożsamością czasową mamy do czynienia w sytuacji, gdy wszystkie części zamówienia mogłyby być wykonane w tym samym czasie, przy czym należy rozumieć to także jako pewną przewidywalną dla zamawiającego perspektywę czasową (np. rok budżetowy czy okres realizacji jakiegoś projektu). W oparciu o ww. przesłanki należy zatem ustalać, które zamówienia powinny być traktowane dla celów szacowania wartości jako jedno zamówienie i ich wartości powinny być wówczas sumowane. (...)

Wszystkie 119 umów, jakie Zamawiający zawarł w latach 2021-2023 zostało wymienione w Informacji o wyniku kontroli, zaś w tym miejscu Izba wskazuje

jedynie wycinki z całego zestawienia, aby wykazać niezasadność argumentacji Zamawiającego, w której kompletnie pomija on bardzo bliskie terminy zawierania tych umów i zachodzące na siebie okresy ich realizacji. Powyższe okoliczności wykluczają możliwość uznania, że Zamawiający przez 3 lata był stale zaskoczony koniecznością zawierania tych umów i nie był w stanie przewidzieć zawierania kolejnych i oszacowania ich łącznej wartości w każdym roku budżetowym na kwotę co najmniej przekraczającą próg stosowania przepisów ustawy Pzp.

Art. 58 ust. 2

15. Wyrok z dnia 19 czerwca 2024 r., sygn. akt: KIO 1855/24

Jak zatem wynika z art. 58 ust. 2 ustawy Pzp, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia zobowiązani są ustanowić pełnomocnika, tj. osobę fizyczną lub prawną wyznaczoną do reprezentowania wszystkich wykonawców w postępowaniu albo do reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Pełnomocnictwo powinno więc wskazywać zakres czynności, do których pełnomocnik jest upoważniony. Przepis ten nie precyzuje wymogów formalnych pełnomocnictwa, ani niezbędnych elementów, które powinny być zawarte w treści tego pełnomocnictwa. Niemniej Izba popiera stanowisko wyrażone to w wyroku z dnia 5 października 2010 r. (sygn. akt: KIO 2017/10), iż pełnomocnictwo to powinno być co najmniej pełnomocnictwem rodzajowym obejmującym umocowanie do dokonywania i przyjmowania określonych czynności prawnych i faktycznych, a co za tym idzie, składania wszelkich oświadczeń woli w imieniu i na rzecz konsorcjum. Przy czym Izba wskazuje, między innymi za wyrokiem Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 29 sierpnia 2008 r. (sygn. akt: IX Ca 542/08), że w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia za dopuszczony i odpowiedni nie może być uznany wyłącznie dokument oznaczony nazwą „pełnomocnictwo”. Może to być każdy dokument, który będzie zawierał oświadczenie podmiotów wspólnie ubiegających się o zamówienie o zawiązaniu konsorcjum i zakresie upoważnienia dla lidera. W ocenie Izby umocowanie pełnomocnika do reprezentowania Odwołującego w postępowaniu o udzielenie zamówienia wynikało właśnie z umowy konsorcjum i nie jest potrzebne w takim przypadku przedstawienie pełnomocnictwa na osobnym dokumencie. (...) Niezależnie więc od formy dokumentu, w którym zawarte zostało pełnomocnictwo, jego treść winna obejmować umocowanie do reprezentowania mocodawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i zawarcia umowy w tej sprawie. (...) Tym samym na brak załączenia sygnalizowanego w treści umowy konsorcjum oddzielnego dokumentu „pełnomocnictwo” bądź też przedstawienie takiego dokumentu objętego potencjalnymi wadami, nie można patrzeć w oderwaniu od literalnego brzmienia samej umowy konsorcjum, która wyraźnie ustanawia pełnomocnika do reprezentowania wszystkich wykonawców w postępowaniu.

Art. 63**16. Wyrok z dnia 20 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 3935/24**

Zamawiający może uznać ofertę za złożoną w wymaganej formie prawidłowo, jeżeli z dokonanego sprawdzenia (walidacji) wynika, że certyfikat podpisu elektronicznego jest kwalifikowany i podpis został złożony w okresie jego ważności. Negatywny wynik weryfikacji powoduje w świetle art. 63 ustawy Pzp uznanie, co do zasady takiej oferty, za nieważną i jej odrzucenie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp (...).

Art. 74 ust. 1 i 2**17. Wyrok z dnia 7 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 546/24**

Zamawiający ma obowiązek prowadzić protokół na bieżąco, stąd też twierdzenia Zamawiającego o znacznej objętości załączników czy też wielości części zamówienia pozostają indyferentne. Dokonując wyboru oferty najkorzystniejszej, Zamawiający powinien liczyć się z wpływem wniosku o udostępnienie protokołu wraz z załącznikami i niejako pozostawać w gotowości, a tym samym przygotować zarówno protokół, jak i zasoby osobowe czy też techniczne przeznaczone do jego udostępnienia, a co więcej – przygotować także wewnętrzne procedury w taki sposób, aby nie uchybiać przepisom powszechnie obowiązującym. Skoro wniosek wpłynął do Zamawiającego w piątek, po godzinach jego urzędowania, nic nie stało na przeszkodzie, aby Zamawiający w poniedziałek przystąpił do jego skutecznego rozpoznania. Na marginesie jedynie Izba wskazuje, że z uwagi na sposób prowadzenia Postępowania za pomocą środków komunikacji elektronicznej, także prowadzenie protokołu stało się ułatwione, ponieważ nie wymaga odrębnego skanowania większości załączników, takich jak oferty czy dokumenty podmiotowe. Podsumowując, zamawiający jest związany terminem oznaczonym w przepisach („niezwłocznie”), co oznacza bez nieuzasadnionej zwłoki, a tym samym termin ten może być wydłużony jedynie w uzasadnionych okolicznościach.

18. Wyrok z dnia 8 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3124/24

Na gruncie ustawy pzp zasada jawności jest realizowana poprzez nałożenie na zamawiającego szeregu obowiązków informacyjnych, w tym m.in. wyrażona zostaje poprzez konieczność dokumentowania przebiegu postępowania oraz udostępniania na odpowiednim etapie protokołu postępowania i załączników do protokołu. (...) w ocenie Izby analiza przywołanych regulacji wyznacza jednoznacznie obowiązki zamawiającego w zakresie udostępniania dokumentów w postępowaniu gwarantujące zachowanie zasady jawności, a których to obowiązków Zamawiający niewątpliwie nie przestrzegał w niniejszym postępowaniu. Tym samym

w ocenie Izby poprzez sposób wykonywania przez Zamawiającego wynikających z ustawy obowiązków związanych z udostępnieniem dokumentów o które wnioskował Odwołujący, uniemożliwił temu wykonawcy obronę swoich praw w postępowaniu, zaś zasadę jawności i przejrzystości zachował w jedynie w fasadowej postaci, pozbawionej celu któremu mają te zasady służyć. Za takie bowiem należy uznać działanie Zamawiającego polegające na udostępnieniu ofert po upływie trzech dni od złożenia przez Odwołującego wniosku, a zarazem dzień po upływie terminu na wniesienie odwołania od czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Wbrew twierdzeniom Zamawiającego nie sposób przyjąć, iż jego działanie nie naruszało przepisów, gdyż udostępnienie nastąpiło w ustawowym terminie. Termin ten Zamawiający wywodził z treści art. 74 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Odnosząc się do powyższych twierdzeń Izba zwraca uwagę, że z treści przepisu art. 74 ust. 2 ustawy Pzp wynika, że załączniki do protokołu „udostępnia się” po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty, z tym że oferty wraz z załącznikami udostępnia się niezwłocznie po otwarciu ofert, nie później jednak niż w terminie 3 dni od dnia otwarcia ofert. Jak jednoznacznie wynika z treści ww. przepisu, nie określa on terminu udostępnienia protokołu czy załączników. Jak podkreśla się jednoznacznie w doktrynie celem wprowadzenia tego trzydniowego terminu było zapewnienie zamawiającemu czasu na dokonanie czynności niezbędnych przed udostępnieniem ofert, w szczególności zweryfikowanie, czy oferta nie zawiera treści ustawowo chronionych. Podstawowym wyznacznikiem terminu udostępnienia pozostaje niezwłoczność, w tym w przypadkach złożenia wniosku o udostępnienie później niż w dniu otwarcia ofert.

Natomiast art. 18 ust. 2 ustawy Pzp stanowi, że poza przypadkami określonymi w ustawie zamawiający nie może ograniczyć dostępu do informacji. Wykładnia ww. przepisów prowadzi do oczywistego wniosku, że zamawiający po dokonaniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty powinien pozostawać w gotowości do umożliwienia zainteresowanym wykonawcom dostępu do jawnych dokumentów postępowania. Zamawiający powinien zatem tak procedować, aby te dokumenty, które Zamawiający uznał za jawne w postępowaniu były możliwe do udostępnienia po wyborze najkorzystniejszej oferty.

Co do terminu, kiedy udostępnienie powinno nastąpić Izba zwraca uwagę, że co prawda ustawa pzp nie precyzuje wprost tego terminu, niemniej jednak zwrot „udostępnia się” akcentuje niezwłoczność tej czynności dla tych dokumentów, co do których ustawa pzp nie wprowadza ograniczenia jawności.

19. Wyrok z dnia 21 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3574/24

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy w ocenie Izby analiza przywołanych regulacji wyznacza jednoznacznie obowiązki zamawiającego w zakresie udostępniania dokumentów w postępowaniu gwarantujące zachowanie zasady jawności, a których to obowiązków Zamawiający niewątpliwie nie przestrzegał w niniejszym postępowaniu. Jak wynika z dowodów załączonych do od-

wołania przez Odwołującego Zamawiający zaniechał udostępnienia Odwołującemu protokołu z postępowania, o które wnioskował. Izba zauważa, że udostępnienie powinno nastąpić „niezwłocznie” jak stanowi rozporządzenie w sprawie protokołu postępowania. Zgodnie z definicją zawartą w słowniku PWN termin „niezwłoczny” oznacza taki, który powinien nastąpić w jak najkrótszym czasie, a więc bez zbędnej (nieuzasadnionej) zwłoki. Aby ustalić czy nieostry termin „niezwłoczny” został zachowany należy ocenić czy przeszkody w udostępnieniu dokumentów były natury względnie obiektywnej. Zauważenia wymaga, że na takie przyczyny wskazano w rozporządzeniu w sprawie protokołu postępowania, który stanowi w par. 5, że w przypadku, gdy: „udostępnienie protokołu postępowania lub załączników do protokołu postępowania albo ich części przy użyciu środków komunikacji elektronicznej byłoby utrudnione lub niemożliwe: 1) z przyczyn o charakterze technicznym, 2) z przyczyn wynikających z przepisów odrębnych, 3) w przypadku odstąpienia od wymagania użycia środków komunikacji elektronicznej z powodu zaistnienia jednej z sytuacji określonej w art. 65 ust. 1 ustawy, 4) w przypadku zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa – zamawiający niezwłocznie informuje o tym wnioskodawcę” wskazując jeden ze sposobów udostępnienia, przykładowo poprzez wgląd w miejscu wyznaczonym przez zamawiającego. Z regulacji wynika również, że nawet jeśli po stronie zamawiającego wystąpi przeszkoda w udostępnieniu dokumentów to jest zobowiązany niezwłocznie poinformować wykonawcę w jaki sposób może zapoznać się z jawnymi informacjami dotyczącymi postępowania, aby nie doprowadzić w tym zakresie do nieuzasadnionego ograniczenia. W odpowiedzi na wniosek Odwołującego Zamawiający wskazał, że protokół nie został jeszcze przygotowany, co nie wypełnia przesłanek przeszkody, o których mowa powyżej. Nie ulega więc wątpliwości, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy, przeszkoda w niezwłocznym udostępnieniu wnioskowanych przez Odwołującego dokumentów nie została wywołana przyczyną obiektywną, niezależną od zamawiającego, taką która wystąpiła pomimo zachowania przez zamawiającego należytej staranności, a wyłącznie sposobem procedowania Zamawiającego naruszającym jednocześnie zasadę przejrzystości.

20. Wyrok z dnia 4 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 3702/24

W świetle wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 listopada 2022 r., wydanego w sprawie o sygn. C-54/21 należy zaś stwierdzić, że w sytuacji, gdy zamawiający z naruszeniem przepisów Pzp nie udostępnił wykonawcy informacji, których poznanie przez tego wykonawcę umożliwia wniesienie odwołania na zaniechanie odrzucenia oferty innego wykonawcy, która została wybrana jako najkorzystniejsza, stwierdzenie naruszenia tych przepisów musi skutkować nakazaniem zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru tej oferty (względnie umożliwieniem wykonawcy wniesienia odwołania na zaniechanie odrzucenia oferty innego wykonawcy, która została wybrana jako najkorzystniejsza, po udostępnieniu mu wszystkich informacji, które nie zostały udostępnione z naruszeniem przepisów Pzp).

Niewątpliwie udostępnienie Odwołującego informacji zawartych w złożonych przez Przystępującego wyjaśnieniach w zakresie wyliczenia ceny i dokumentach złożonych jako załączniki do tych wyjaśnień może umożliwić Odwołującemu wniesienie odwołania na zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego ze względu na to, że zawiera ona rażąco niską cenę. Tym samym uwzględnienie odwołania w zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania udostępnienia tych informacji skutkujące nakazaniem ich udostępnienia Odwołującemu może mieć wpływ na wynik Postępowania.

Art. 85 ust. 2

21. Wyrok z dnia 19 czerwca 2024 r., sygn. akt: KIO 1827/24

Z ustaleń dokonanych w sprawie wynika, że przystępujący X wykonał dla zamawiającego dokumentację projektową i uzyskał pozwolenie na budowę w ramach umowy na opracowanie dokumentacji projektowej wraz z uzyskaniem pozwoleń administracyjnych na budowę i pełnienie nadzoru autorskiego dla zadania pn. Y. W ramach tego zadania przystępujący X sporządził również kosztorysy inwestorskie, które nie zostały przekazane wykonawcom, oraz będzie sprawował nadzór autorski nad realizacją przedmiotowego zamówienia. Ponadto wykonawca X jest autorem niejawnej części dokumentacji projektowej, która również nie została przekazana innym wykonawcom. Wykonawcy ci mogą uzyskać wgląd do niejawnej części dokumentacji w kancelarii tajnej zamawiającego.

W ocenie Izby wskazane wyżej okoliczności świadczą o tym, że w przedmiotowym postępowaniu doszło do zakłócenia konkurencji, o którym mowa w art. 85 ust. 1 ustawy P.z.p. (...)

W ocenie Izby podjęte przez zamawiającego środki mające zagwarantować, że udział wykonawcy w postępowaniu nie zakłóci konkurencji, polegające na przekazaniu wykonawcom dokumentacji projektowej (poza częścią tajną), umożliwienie dostępu do części tajnej dokumentacji projektowej oraz przedłużeniu terminu składania ofert, są niewystarczające dla wyeliminowania zakłócenia konkurencji. Wykonawca X ma nadal istotną przewagę konkurencyjną w stosunku do innych wykonawców, biorących udział w postępowaniu. (...)

Izba wskazuje, że przystępujący X w piśmie procesowym z dnia 17 czerwca 2024 roku przedstawił swoje stanowisko w sprawie i załączył dowody w celu wykazania, że jego wcześniejsze zaangażowanie nie zakłóci konkurencji. Niemniej jednak Izba uznała, że nie jest jej rolą na tym etapie postępowania dokonywanie oceny, czy przystępujący X skutecznie udowodnił brak zakłócenia konkurencji. Zgodnie z cytowanym wyżej art. 85 ust. 2 zdanie drugie ustawy P.z.p. to zamawiający obowiązany jest zapewnić wykonawcy możliwość udowodnienia, że w jego przypadku zakłócenie konkurencji nie miało miejsca. Dokonanie oceny, czy wykonawca to udowodnił, należy zatem do zamawiającego, natomiast Izba w następnej kolejności bada, czy czynność zamawiającego podjęta w tym zakresie jest prawidłowa. Izba nie może wyłączać zamawiającego z dokonania czynności, do której jest obowiązany przepisami ustawy.

Art. 91 ust. 1**22. Wyrok z dnia 4 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 104/24**

W odniesieniu do zarzutu nr 1 odwołania dotyczącego zaniechania podziału zamówienia na części Izba stwierdza, że zgodnie z regulacją art. 91 ust. 1 ustawy PZP dokonanie podziału zamówienia na części jest każdorazowo uprawnieniem, nie zaś obowiązkiem zamawiającego (ustawodawca posłużył się w tym przepisie zwrotem „może”). Zamawiający, jeśli już decyduje się na udzielenie zamówienia w częściach i rozpisanie odrębnego postępowania na każdą z części, to powinien określić zakres i przedmiot części oraz wskazać, czy ofertę można składać w odniesieniu do jednej, kilku lub wszystkich części zamówienia. Jednocześnie Zamawiający ma obowiązek wskazać w dokumentach zamówienia powody niedokonania podziału zamówienia na części. Obliguje go do tego przepis art. 91 ust. 2 ustawy PZP. Zatem nawet jeśli przedmiot zamówienia jest podzielny, to Zamawiający nie ma obowiązku dzielenia zamówienia na części i wszczynania w stosunku do każdej z części osobnego postępowania. Jego powinnością jest jedynie rozważenie celowości dokonania podziału zamówienia na części i uzasadnienie swojego zaniechania podziału w dokumentacji postępowania. Przedsiębiorcy startujący w postępowaniu przetargowym nie mają żadnego roszczenia dotyczącego zastosowania podziału zamówienia na części. W wyniku wniesionego przez wykonawcę odwołania Izba może jednak skontrolować, czy zaniechanie przez Zamawiającego podziału zamówienia na części było celowe i czy nie narusza ono podstawowych zasad prawa zamówień publicznych.

23. Wyrok z dnia 5 lipca 2024 r., sygn. akt: KIO 2138/24

Z treści przytoczonego przepisu art. 91 ustawy Pzp wynika zatem, że przepisy ustawy Pzp nie zawierają bezwzględnego nakazu podziału zamówienia na części. Wskazuje na to redakcja jednostki, gdzie użyto sformułowania „może podzielić”. Regulacja ta co do zasady oddaje cel dyrektywy klasycznej ujęty w kategorii zachęcania zamawiających do podziału zamówienia na części i pozostawienia im swobody decyzyjnej w tym zakresie. Jednocześnie obowiązkiem zamawiającego jest wskazanie w dokumentach zamówienia powodów niedokonania podziału zamówienia na części.

Zatem intencją ustawodawcy jest więc udzielanie zamówień całościowo. Natomiast kwestia podziału zamówienia na części wymaga indywidualnej analizy potrzeb zamawiającego i celowości podziału zamówienia, które nie powinno odbywać się kosztem efektów, jakie może zapewnić udzielenie zamówienia na całość jednemu wykonawcy wybranemu w trybie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Art. 99 ust. 1**24. Wyrok z dnia 13 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 238/24**

W związku z zawartymi w odpowiedzi na odwołanie stwierdzeniami, iż „Zamawiający nie jest ekspertem w zakresie integracji systemów, nie dysponuje dokumentacją interfejsów integracyjnych”, podzielić należało stanowisko wyrażone w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 listopada 2018 r. wydanego w postępowaniu odwoławczym o sygn. akt KIO 2076/18, że „fakt braku dysponowania przez Zamawiającego informacjami na temat systemu, w którego jest posiadaniu nie stanowi okoliczności usprawiedliwiającej taki stan rzeczy, tj. brak wypełnienia dyrektyw ujętych w normie prawnej uregulowanej w art. 29 ust. 1 ustawy Pzp. Wykładnia funkcjonalna zawartej tam normy nie pozwala na przyjęcie, że obowiązkiem podmiotu zamawiającego jest przekazanie tylko takich informacji, które posiada. Takie założenie kłóciłoby się z wykładnią funkcjonalną przepisu art. 29 ust. 1 ustawy Pzp. Wszakże zamawiający jest zarówno gospodarzem prowadzonego postępowania, jak również to od jego wcześniejszych działań zależy zakres nabytych praw, w tym licencji, kodów źródłowych, dokumentacji technicznej, informacji na temat interfejsów komunikacyjnych, czy też innych praw zależnych umożliwiających mu samodzielny rozwój posiadanego systemu lub możliwość zlecenia tej czynności podmiotom trzecim, innym niż jego producent.”, przy czym wymaga wskazania, że treść powołanego w nim art. 29 ust. 1 nieobowiązującej już ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia sprawy była identyczna jak przepisu art. 99 ust. 1 Pzp, wobec czego można w pełni odnosić do tego przepisu stanowisko dotyczące art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. To, że Zamawiający „nie dysponuje dokumentacją interfejsów integracyjnych” nie oznacza zatem, że opis przedmiotu zamówienia w Postępowaniu może nie zawierać informacji technicznych koniecznych do wykonania integracji systemu HIS z systemem ERP w zakresie tychże interfejsów komunikacyjnych; tym bardziej dotyczy to rzeczonych informacji w zakresie, którego nie ma w tej dokumentacji, gdyż w tym przypadku nie ma związku pomiędzy nie dysponowaniem tą dokumentacją a posiadaniem i zawarciem w opisie przedmiotu zamówienia informacji mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty.

25. Wyrok z dnia 20 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 359/24

Obowiązek dokonania precyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia nie jest ograniczony wyłącznie do określenia zakresu świadczenia, ale jak powinno mieć miejsce w niniejszej sprawie, również opisanie warunków wykonania tego świadczenia przez potencjalnych wykonawców na uczciwych i przejrzystych zasadach. Jeżeli zakresem zamówienia objęta zostaje również część prac, które wymagają ich wykonania przez inny podmiot, z którym Zamawiający miał zawartą umowę na

dostawę i zabudowę urządzeń SRK, to należy uznać, iż pozostawienie niedoprecyzowanych zasad na jakich współpraca tego podmiotu z wykonawcą systemu Y miałyby mieć miejsce, prowadzi wprost do braku możliwości dokonania wyceny kosztów prac, a tym samym złożenia konkurencyjnej oferty. Należy zatem traktować tę sytuację w drodze analogii do innych zamówień, w których konieczne jest ingerowanie w urządzenia już dostarczone, do czego uprawnień nie mają inne podmioty działające na rynku i to po stronie Zamawiającego spoczywa odpowiedzialność za brak możliwości uzyskania gwarancji współpracy na warunkach konkurencyjnych. Zamawiający decydując o obecnej formule zamówienia, w którym konieczne jest ingerowanie w urządzenia innych producentów, co z uwagi na ochronę własności intelektualnej wymaga bezwzględnie udziału tego podmiotu w części prac, nie może zakładać, że dla innych podmiotów udział w zamówieniu jest otwarty i dostępny na warunkach uczciwej konkurencji.

26. Wyrok z dnia 4 września 2024 r., sygn. akt: KIO 2975/24

Jak wynika z powołanego przepisu zakres świadczenia, do wykonania którego może zostać zobowiązany wykonawca, zamawiający winien określić jednoznacznie, wyczerpująco, posługując się precyzyjnymi sformułowaniami i w taki sposób, aby jego podstawie można było sporządzić ofertę i skalkulować jej cenę.

Zdaniem Izby przywołanym postulatem ustawowym z pewnością nie odpowiadały postanowienia projektu umowy zakwestionowane w zarzucie nr 1 odwołania. Dokładna ich analiza prowadziła do wniosku, że zamawiający w istocie domagał się od wykonawców, aby uwzględnili w treści oferty i wycenili w cenie ofertowej również świadczenia, które „nie zostały ujęte w zakresie określonym w PFU, ZKZ sporządzonym przez Zamawiającego i Wykonawcę”.

Tak opisany zakres świadczenia, którego uwzględnienia w cenie oferty i wyceny w cenie ofertowej zamawiający domagał się od wykonawców, nie odpowiadał przywołanym wyżej regułom dotyczącym opisywania przedmiotu zamówienia. Według Izby opis przedmiotu zamówienia, nakładający na wykonawców konieczność wycenienia nieznanego co do zakresu świadczenia nie może być uznany za sporządzony w sposób jednoznaczny, precyzyjny, wyczerpujący, za pomocą dokładnych sformułowań. Przeciwnie, postanowienia zaskarżone w zarzucie nr 1 odwołania prowadziły do sytuacji, w której zamawiający de facto domagał się od wykonawców wyceny i uwzględnienia w treści oferty nieopisanego i niemożliwego do przewidzenia zakresu świadczenia.

Art. 99 ust. 4

27. Wyrok z dnia 27 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 385/24

Jednak Izba zwraca uwagę, że zamawiający, który unieważnił wcześniejsze postępowanie i ogłasza nowe postępowanie na ten sam przedmiot zamówienia nie jest

związany wymaganiami unieważnionego postępowania, w tym opisem przedmiotu zamówienia i ma wszelkie prawo do tego, aby w nowym postępowaniu ukształtować warunki zamówienia w sposób odmienny, który lepiej przyczyni się do zaspokojenia jego obiektywnych potrzeb, niż miało to miejsce w unieważnionym postępowaniu.

Opisanie przedmiotu zamówienia jest nie tylko obowiązkiem zamawiającego ale również jego uprawnieniem. Formułując wymagania w danym w postępowaniu zamawiający definiuje jednocześnie własne potrzeby. Z tych względów, każdy opis przedmiotu zamówienia zwykle prowadzi w pewnym zakresie do ograniczenia konkurencji. Oczywistym jest, że sporządzając opis przedmiotu zamówienia zamawiający nie jest zobowiązany dopuścić do udziału w postępowaniu każdego potencjalnego wykonawcy działającego na danym rynku, a jedynie tych, którzy będą w stanie zaoferować przedmiot zaspokajający uzasadnione potrzeby Zamawiającego, gwarantujące mu uzyskanie oczekiwanego efektu.

28. Wyrok z dnia 10 maja 2024 r., sygn. akt: KIO 1143/24

W świetle przywołanego powyżej art. 99 ust. 4 Pzp niedopuszczalne jest zaburzenie konkurencji pomiędzy wykonawcami, mające swoją genezę w przygotowanym opisie przedmiotu zamówienia, polegające albo na preferencji w opisie konkretnego wykonawcy lub produktu, albo na niemającym uzasadnienia wyeliminowaniu wykonawcy lub produktu. Poprzez niedopuszczalne preferowanie należy rozumieć wszystkie zabiegi, przy użyciu dowolnych sposobów opisu przedmiotu zamówienia, które w sposób nieuzasadniony preferują lub wprost wskazują na konkretnego wykonawcę lub konkretny produkt. Skutkiem takiego postanowienia jest niemożność złożenia oferty zgodnej z tak sformułowanym opisem przedmiotu zamówienia przez wykonawcę innego niż preferowany lub zaproponowania innego niż preferowany produkt. Postanowieniami eliminującymi określone produkty (i określonych wykonawców) będą zaś takie, które w sposób niemający uzasadnienia w stanie faktycznym danej sprawy, prowadzą do niemożności złożenia oferty lub znacznie ograniczają taką możliwość określonym grupom wykonawców. Skład orzekający doszedł do przekonania, że wskazane przez odwołującego postanowienia w zakresie granulacji ziaren soli drogowej w sposób nieuzasadniony eliminowały wykonawców z postępowania, co stanowiło naruszenie przepisów wskazanych w obu zarzutach. Co istotne w ocenie składu orzekającego niebagatelne znaczenie dla rozstrzygnięcia tych zarzutów miało to, że odwołujący odnosił się w swoich żądaniach do pewnych zobiektywizowanych i stosowanych w praktyce rozwiązań, funkcjonujących w wielu państwach w tym też w Polsce od wielu lat, bo za takie należało uznać parametry wynikające z normy PN-EN 16811-1:2016-10.

29. Wyrok z dnia 4 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3335/24

W ramach uwag natury ogólnej Izba wskazuje, że zamawiający ma prawo, wyznaczając cel, jaki zamierza zrealizować, tak określić przedmiot zamówienia, aby opisać go adekwatnie do tego celu, zachowując jednocześnie obiektywizm i precyzję w formułowaniu swoich potrzeb. Zamawiający opisując przedmiot zamówienia powinien mieć na względzie treść art. 17 ustawy Pzp, a więc uzyskanie najlepszej jakości w wyniku udzielenia zamówienia w ramach przeznaczonych środków na ten cel. Zamawiający zobowiązany jest przy tym respektować art. 99 ust. 4 ustawy Pzp, który zakazuje dokonywania opisu przedmiotu zamówienia w sposób który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Podkreślenia jednak wymaga, że powyższa norma nie może być równoważona z obowiązkiem wyeliminowania z opisu przedmiotu zamówienia uzasadnionych wymagań, które dla wykonawcy mogą stanowić źródło niedogodności. Skład orzekający podziela pogląd wielokrotnie prezentowany w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, iż nie narusza przepisów ustawy Pzp sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia, który uwzględnia potrzeby zamawiającego, nawet jeżeli utrudnia lub uniemożliwia niektórym podmiotom dostęp do zamówienia. Określenie przez Zamawiającego oczekiwań dotyczących przedmiotu zamówienia, jego cech i funkcjonalności ze swej natury stanowi pewne ograniczenie kręgu wykonawców, którzy mogą złożyć ofertę, co samo w sobie nie może być utożsamiane z naruszeniem ustawy Pzp. Przy ocenie zgodności opisu przedmiotu zamówienia z zasadą uczciwej konkurencji dochodzi zatem do pewnego ważenia interesów zamawiającego oraz interesów wykonawcy potencjalnie zainteresowanego udziałem w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Rozstrzygnięcie powyższej kolizji interesów zasadniczo polega na analizie potrzeb zamawiającego w zakresie ich celowości i efektywności. Nie jest obowiązkiem zamawiającego dopuszczenie do udziału w postępowaniu wszystkich wykonawców działających na danym rynku, a jedynie takich, którzy zaspokoją obiektywne, niedyskryminacyjne i uzasadnione potrzeby zamawiającego, pozwalając na osiągnięcie założonego efektu.

30. Wyrok z dnia 23 grudnia 2024 r., sygn. akt: KIO 4462/24

Na wstępie Izba pragnie podkreślić, że nie jest rolą Izby takie kształtowanie zapisów SWZ czy też postanowień umownych w taki sposób, aby zapewnić wykonawcy optymalne dla niego warunki realizacji zamówienia publicznego. Izba wyłącznie ocenia działania i zaniechania zamawiających pod kątem ich zgodności z prawem. Zamawiający jako gospodarz postępowania, w granicach przepisów prawa, opisuje przedmiot zamówienia w sposób, który zagwarantuje spełnienie jego uzasadnionych potrzeb, nawet gdyby powodowało to, że ukształtowane w SWZ, w tym projekcie umowy wymagania czy oczekiwania będą wiązały się z przyjęciem przez wykonawcę takich zobowiązań czy odpowiedzialności, których wzięcie na siebie związane będzie z określonym ryzykiem. Wykonawca musi każdorazowo

rozważyć czy chce podjąć się realizacji danego zamierzenia i czy, w określonych warunkach opisanych przez zamawiającego, jest w stanie dany przedmiot zamówienia zrealizować i skalkulować cenę na takim poziomie, który z jednej strony pozwoli mu uzyskać zamówienie, z drugiej zaś przejąć na siebie pewne ryzyka i je skalkulować. W sytuacji zatem, gdy opisany przez zamawiającego przedmiot zamówienia jest podyktowany jego uzasadnionymi potrzebami, nie zaś zamiarem wyeliminowania z rynku określonego wykonawcy czy też chęcią faworyzowania jakiegoś podmiotu - nie jest możliwe skuteczne ingerowanie w określony przez zamawiającego opis przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji decydowanie za zamawiającego, w jaki sposób ma ukształtować warunki i zasady współpracy z wyłonionym w przetargu podmiotem. Jeśli zamawiający, w ramach jednego przedmiotu zamówienia, zdecyduje się na połączenie kilku kluczowych elementów, a powyższe jest uzasadnione i zgodne z obowiązującymi przepisami - Izba nie ma możliwości narzucenia zamawiającemu określonej, oczekiwanej przez wykonawcę koncepcji realizacji danej dostawy, usługi czy roboty budowlanej.

Art. 99 ust. 6

31. Wyrok z dnia 2 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 51/24

Jak wynika z utrwalonego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, niedopuszczalne jest jednak takie opisanie przedmiotu zamówienia, które ogranicza możliwość złożenia ofert, a które nie jest konieczne dla zaspokojenia racjonalnych i obiektywnie uzasadnionych potrzeb zamawiającego. Zamawiający, opisując przedmiot zamówienia w sposób eliminujący funkcjonujące na rynku rozwiązania, musi sprostować wykazaniu, że wynika to z jego uzasadnionych potrzeb. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie uzasadnił w żaden sposób braku wydzielenia leku dostarczanego w formie ampułkostrzykawek do odrębnej części. Zamówienie leku w formie ampułkostrzykawek stanowiło jedynie niewielką część całego zamówienia. Wskazanie jednak w części 1 zamówienia ampułkostrzykawek i leku w fiolkach oraz uniemożliwienie składania zamówienia na poszczególne pozycje w ocenie Izby ogranicza konkurencję. Jak przyznał podczas rozprawy sam Zamawiający wyłącznie jeden lek wskazany w SWZ z nazwy spełnia jego wymagania. (...)

Przepis art. 99 ust. 6 ustawy Pzp wskazuje wprost obowiązek Zamawiającego polegający na wskazaniu w opisie przedmiotu zamówienia kryteriów stosowanych w celu oceny równoważności. Jak wynika z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej samo dopuszczenie równoważności nie jest wystarczające, konieczne jest również określenie parametrów lub zakresu tej równoważności. Równoważność nie polega na zaoferowaniu przedmiotu zamówienia identycznego do produktu referencyjnego. Istota rozwiązania równoważnego sprowadza się do zaoferowania produktu spełniającego funkcjonalności określone przez Zamawiającego. W przedmiotowym postępowaniu jak potwierdził podczas posiedzenia i rozprawy

sam Zamawiający, wskazał on lek X z nazwy i tylko ten lek spełnia jego wymagania. Nie wskazał on zatem w SWZ kryteriów, które powinien spełniać produkt równoważny, a co za tym idzie należy uznać, że w ogóle nie przewidział możliwości dopuszczenia równoważnego przedmiotu zamówienia.

Art. 106 ust. 1

32. Wyrok z dnia 23 maja listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 1533/24

Zdaniem Izby, Zamawiający nie doprecyzował, co będzie rozumiał pod pojęciem „równoważne przedmiotowe środki dowodowe”. Nie można w toku badania i oceny ofert wywodzić więc negatywnych skutków wobec wykonawcy, opierając się na nieistniejącej treści SWZ. Jedynym kryterium, pod jakim można było oceniać dopuszczalność ich złożenia było to, co zawarto w treści pkt 5 rozdziału III SWZ, tj. że: „potwierdzają, że oferowany asortyment spełnia określone przez zamawiającego wymagania/cechy/kryteria.”. Warto wskazać też, że inne przedmiotowe środki dowodowe żądane przez zamawiającego muszą zostać wskazane w dokumentach zamówienia lub ogłoszeniu o zamówieniu, a nadto żądane środki dowodowe muszą być proporcjonalne i związane z przedmiotem zamówienia, nie mogą ograniczać uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Koniecznym jest, aby dopuszczając dokument równoważny, zamawiający wyraźnie dookreślił to pojęcie na potrzeby danego postępowania o udzielenie zamówienia, gdyż każdy przedmiot zamówienia ma swoją specyfikę i jak wyżej wskazano, katalog przedmiotowych środków dowodowych nie jest zamknięty. Dlatego też Izba uznała, że w tym przypadku Zamawiający tego nie uczynił, tym samym nie jest zasadnym kwestionowanie przedmiotowego środka dowodowego w postaci oświadczenia własnego pod warunkiem, że ten będzie potwierdzał zgodność oferowanego przedmiotu zamówienia z wymogami SWZ.

Art. 107 ust. 2

33. Wyrok z dnia 25 czerwca 2024 r., sygn. akt: KIO 1912/24

Dyspozycja art. 107 ust. 2 Pzp, w której ustawodawca dopuścił możliwość wezwania wykonawcy do złożenia przedmiotowych środków dowodowych lub do ich uzupełnienia dotyczy sytuacji, gdy wykonawca nie złożył wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych lub gdy złożone z ofertą przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne. W ocenie Izby użycie spójnika „lub” w tym przepisie Pzp należy rozumieć w ten sposób, że w zależności od sytuacji, która wystąpi w postępowaniu o zamówienie, Zamawiający kieruje wezwaniem do złożenia przedmiotowego środka dowodowego (w sytuacji, gdy nie został on złożony wraz z ofertą) lub kieruje wezwaniem do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego (gdy złożony wraz z ofertą przedmiotowy środek dowodowy jest nie-

kompletny). Zauważyć bowiem należy, że w okolicznościach danego postępowania może być wymagane złożenie wielu przedmiotowych środków dowodowych i w zależności od tego jaka sytuacja będzie mieć miejsce wobec danego środka, treść wezwania może być zróżnicowana, tj. może w odniesieniu do niektórych środków dowodowych dotyczyć złożenia, a wobec innych ich uzupełnienia. Zaznaczyć przy tym należy, że przepis art. 107 ust. 2 Pzp nie będzie mieć zastosowania w sytuacji, gdy przedmiotowe środki dowodowe wprost potwierdzają, że oferta jest niezgodna z treścią dokumentów zamówienia jak i nie będzie mieć zastosowania w sytuacji, gdy jego treść wprost nie potwierdza zgodności przedmiotu oferty z treścią SWZ. Tego rodzaju sytuacje nie są bowiem objęte dyspozycją omawianej regulacji. Zatem regulacja z art. 107 Pzp jest bardziej restrykcyjna niż dyspozycja art. 128 Pzp.

Podkreślić należy, że interpretacja przepisu art. 107 ust. 2 Pzp, na którą Odwołujący powoływał się odwołaniu, a którą następnie podtrzymał w toku rozprawy, nie uwzględnia osadzenia omawianej normy prawnej w systemie zamówień publicznych, w tym pomija zupełnie konsekwentnie od lat wyrażaną w orzecznictwie Izby zasadę jednokrotnego wezwania do złożenia lub uzupełnienia zarówno podmiotowych jak i przedmiotowych środków dowodowych wywodzoną z zasad zamówień publicznych wskazanych w treści art. 16 Pzp.

W ocenie Izby wykonawca, który nie składa wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych naraża się na ryzyko odrzucenia jego oferty, w sytuacji gdy w odpowiedzi na wezwanie do złożenia przedmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 107 ust. 2 Pzpłoży przedmiotowe środki dowodowe, które są niekompletne, tak jak miało to miejsce w tym postępowaniu. Nie ma bowiem, wbrew stanowisku Odwołującego, w takiej sytuacji możliwości do wezwania wykonawcy do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego, ponieważ byłoby to złamaniem zasad postępowania. Te powinny być przez zamawiającego uwzględniane nie tylko przy przygotowaniu postępowania o zamówienie ale również przy jego przeprowadzeniu. Żądanie Odwołującego naruszałoby zasadę przejrzystości postępowania, równego traktowania wykonawców i związanej z nimi zasady jednokrotności wezwania do złożenia lub uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego, przez nieuprawnione stworzenie dla Odwołującego dodatkowej szansy w postaci kolejnego, nieuprawnionego w świetle art. 107 ust. 2 w zw. z ust. 1 Pzp wezwania do uzupełnienia braków złożonych na pierwsze wezwanie przedmiotowych środków dowodowych.

34. Wyrok z dnia 28 czerwca 2024 r., sygn. akt: KIO 1932/24, KIO 1933/24

Przedmiotowy środek dowodowy może zatem być wymagany w celu potwierdzenia wymagań wynikających z opisu przedmiotu zamówienia (np. że oferowany produkt spełnia wymagane w OPZ minimalne parametry techniczne), jak i w celu potwierdzenia pewnych wymagań czy cech opisanych w kryteriach oceny ofert (np. że oferowany produkt spełnia zadeklarowane na potrzeby kryteriów pozace-

nowych parametry techniczne w stopniu wyższym niż wymagany obligatoryjnie w OPZ poziom minimalny) Niejednokrotnie może zdarzyć się sytuacja, że określony przedmiotowy środek dowodowy będzie służył potwierdzeniu zarówno zgodności oferty z warunkami zamówienia, jak i kryteriów oceny ofert. W takim przypadku niezbędne jest rozróżnienie konsekwencji, jakie wiązać się będą z niezłożeniem takiego dokumentu.

W sytuacji, gdy dany przedmiotowy środek dowodowy służy wykazaniu zgodności oferty z warunkami zamówienia, jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia. Jeśli takiej możliwości nie przewidziano, brak złożenia przedmiotowych środków dowodowych lub złożenie niekompletnych środków dowodowych wraz z ofertą powoduje odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp (i ewentualnie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp). Jeśli w dokumentach zamówienia przewidziano możliwość wezwania wykonawcy do złożenia lub uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych zgodnie z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, to Zamawiający będzie miał obowiązek takie wezwanie wystosować, przy czym na gruncie ww. przepisu możliwe jest wezwanie wykonawcy do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych wyłącznie w dwóch sytuacjach, tj. gdy dany przedmiotowy środek dowodowy w ogóle nie został złożony, z zastrzeżeniem art. 107 ust. 3 ustawy Pzp, lub gdy został on złożony, lecz jest niekompletny. Brzmienie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, wyklucza wezwanie wykonawcy do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, w sytuacji gdy przedmiotowe środki dowodowe zostały wprawdzie złożone i są kompletne, ale ich treść nie potwierdza zgodności oferowanego zamówienia z wymaganiami zamawiającego. Innymi słowy, jeżeli przedmiotowy środek dowodowy, który został złożony wraz z ofertą, zawiera błędy, nie będzie możliwym wezwanie do jego poprawienia, a oferta podlegać będzie odrzuceniu (por. m.in. wyrok KIO z dnia 11 lipca 2023 r., sygn. akt KIO 1788/23, wyrok KIO z dnia 25 lutego 2022 r. sygn. akt: KIO 338/22).

Od powyższej sytuacji należy odróżnić przypadek, kiedy przedmiotowe środki dowodowe służą potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami czy cechami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert. W takim przypadku przedmiotowe środki dowodowe są nieuzupełniane, co wynika wprost z art. 107 ust. 3 ustawy Pzp. Natomiast brak złożenia wraz z ofertą takich przedmiotowych środków dowodowych, czy też ich niekompletność lub niepoprawność, co do zasady nie prowadzi do odrzucenia oferty, lecz skutkować powinien nieprzyznaniem ofercie punktów w danym kryterium oceny ofert.

35. Wyrok z dnia 7 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3459/24

Wezwanie wykonawcy, na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, do złożenia przedmiotowych środków dowodowych następuje w związku z brakiem aktywności wy-

konawcy, który nie składa przedmiotowych środków dowodowych wraz z ofertą, natomiast drugi przypadek dotyczy złożenia niekompletnego środka dowodowego. Niekompletność przedmiotowego środka dowodowego oznacza niekompletność fizyczną dokumentu, np. brak wszystkich stron dokumentów czy też niektóre jego wady formalne.

Przypadek powyższy może wyjątkowo objąć również częściowo niekompletność, określoną w znacznym uproszczeniu niekompletnością merytoryczną, ale tylko w takim zakresie, w jakim nie dojdzie zmiany przedmiotowego środka dowodowego. W sytuacji, gdy treść przedmiotowego środka dowodowego nie potwierdza zgodności oferowanego urządzenia z wymaganiami zamawiającego, nie podlega on uzupełnieniu. Braku w treści przedmiotowego środka dowodowego informacji potwierdzających zgodność oferowanych dostaw, usług lub robót z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia nie można utożsamiać z niekompletnością przedmiotowego środka dowodowego.

36. Wyrok z dnia 22 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 4134/24

W rozpoznawanej sprawie kluczowe znaczenie ma jednak to, że zakresem normy prawnej wynikającej z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp objęta jest również sytuacja, w której pomimo zadeklarowania przez wykonawcę w ofercie, że jej treść odnośnie przedmiotu świadczenia jest zgodna z opisem przedmiotu zamówienia, nie znajduje to potwierdzenia w załączonych – na zasadzie art. 104 (etykiety), art. 105 (certyfikaty) lub art. 106 (inne dokumenty) ustawy pzp (...) – przez zamawiającego i składanych przez wykonawcę – co do zasady wraz z ofertą (o czym z kolei stanowi art. 107 ust. 1 pzp) – przedmiotowych środkach dowodowych. Stąd zostały one zdefiniowane w art. 7 pkt 20 ustawy pzp jako środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia. (...) Wreszcie z uregulowań zawartych w art. 107 ustawy pzp wynika co następuje. Zasadą jest składanie przez wykonawcę przedmiotowych środków dowodowych wraz z ofertą (ust. 1). Jeżeli jednak wykonawca nie uczyni tego w ogóle lub złoży przedmiotowe środki dowodowe, które są niekompletne, zamawiający może wezwać do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie wyłącznie w sytuacji, gdy uprzednio przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia (ust. 2). Jednakże nigdy nie jest to dopuszczalne w odniesieniu do kryteriów oceny ofert, a zbędne w przypadku, gdy oferta i tak podlega odrzuceniu albo zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania (ust. 3).

Przy czym w kontekście przebiegu badania oferty w niniejszej sprawie należy podkreślić, że art. 107 ust. 2 pzp nie znajduje zastosowania w sytuacji, gdy przedmiotowe środki dowodowe zostały złożone i są kompletne (jak w rozpoznawanej sprawie karta katalogowa), ale ich treść wskazuje, że oferowany przedmiot zamówienia jest niezgodny z wymaganiami zamawiającego określonymi w dokumen-

tach zamówienia. De lege lata, inaczej niż w odniesieniu do przedmiotowych środków dowodowych, o których mowa w art. 128 ust. 1 ustawa pzp nie dopuszcza uzupełniania przedmiotowych środków dowodowych w sytuacji, gdy zawierają one błędy merytoryczne, gdyż prowadziłyby to do zmiany treści oferty.

Dokumenty zaliczane do przedmiotowych środków dowodowych należy bowiem rozpatrywać jako kwalifikowaną formę potwierdzenia zgodności oferowanego świadczenia z wymaganym przez zamawiającego. Innymi słowy zadeklarowana przez wykonawcę treść oferty musi w takim przypadku dodatkowo znaleźć odzwierciedlenie w dokumentach co do zasady sporządzonych przez niezależny od wykonawcy podmiot trzeci. W konsekwencji brak takiego kwalifikowanego potwierdzenia również jest podstawą do odrzucenia oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia, co przejawia się zarówno w aspekcie formalnym – niezgodności z postanowieniem formułującym żądanie złożenia takich dokumentów, jak i przede wszystkim materialnym – niewykazaniu zgodności oferowanego przedmiotu świadczenia z opisem przedmiotu zamówienia w zakresie wymagań, cech lub parametrów, które miały znaleźć potwierdzenie w tych dokumentach.

Art. 107 ust. 3

37. Wyrok z dnia 10 maja 2024 r., sygn. akt: KIO 1336/24, KIO 1340/24, KIO 1343/24

Art. 107 ust. 3 Pzp jasno przewiduje zakaz uzupełniania tego rodzaju, tj. związanych z kryteriami oceny ofert, przedmiotowych środków dowodowych. Powyższe stanowi swoistą gwarancję poszanowania zasad przejrzystości, równego traktowania i uczciwej konkurencji – wyrażającą się w zapobieganiu jakimkolwiek manipulacjom i zmianom w punktacji oferty po złożeniu ofert, na podstawie poprawionych czy uzupełnionych dokumentów. Gwarancja ta nie byłaby zapewniona, gdyby za dopuszczalne mogło być uznane uzupełnianie dokumentów stanowiących podstawę przyznawania punktów w jakimkolwiek zakresie lub formie. W konsekwencji dokument złożony w sposób sprzeczny z przepisami dotyczącymi formy (w tym przypadku - nieprawidłowo podpisany) jest dokumentem niekompletnym, zawierającym braki formalne w rozumieniu omawianych przepisów. Jako taki nie mógł stanowić podstawy do przyznania punktów. Zgodnie z postanowieniami SWZ, podstawę przyznania punktów mógł stanowić komplet dokumentów, tj. oświadczenie wraz innym dokumentem, np. dowodem rejestracyjnym, złożone w odpowiedniej formie, dołączone do oferty oraz w języku polskim (lub wraz z tłumaczeniem na język polski). Wszelkie braki w tym zakresie, jako nieuzupełnialne po terminie składania ofert, muszą skutkować nieprzyznaniem punktów.

Art. 108 ust. 1 pkt 2**38. Wyrok z dnia 26 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 399/24**

Zdaniem Izby obowiązek wynikający z art. 108 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp dotyczy urzędującego członka zarządu. Kwestia beneficjentów rzeczywistych podlega odrębnej regulacji. Ustawodawca nie różnicuje zakresu obowiązku złożenia informacji z KRK od faktycznej roli jaką dane osoba pełni w zarządzie spółki. Ustawodawca wymaga złożenia informacji z KRK dla „urzędujących” członków zarządu. Bez znaczenia dla zastosowania omawianej regulacji ma zakres faktycznie sprawowanej władzy nad spółką przez danego członka zarządu. Zatem, skoro z rejestru handlowego wykonawcy X wynika, że w zarządzie spółki oprócz prezesa, są również członkowie zarządu, obowiązkiem Zamawiającego było wezwanie wykonawcy do złożenia stosownej informacji z KRK również dla tych osób. Zaniechanie tej czynności poprzez powołanie się na bliżej nieokreślone regulacje innych jurysdykcji czy subiektywną ocenę zakresu wykonywanych czynności przez te osoby jest irrelewantne dla sprawy. Przepis ustawy Pzp w tym zakresie jest jednoznaczny i został naruszony przez Zamawiającego.

Art. 108 ust. 1 pkt 5**39. Wyrok z dnia 9 maja 2024 r., sygn. akt: KIO 1349/24**

Skład orzekający podziela stanowisko, iż wiarygodnymi przesłankami w rozumieniu powołanego wyżej przepisu art. 108 ust. 1 pkt 5 są ustalenia urzędu antymonopolowego stanowiące wynik prowadzonego postępowania dotyczącego czterech postępowań przetargowych, w których udział wziął odwołujący w warunkach porozumienia zmierzającego do zakłócenia konkurencji.

Powyższego nie zmienia fakt, iż odwołujący korzystając z przysługujących mu środków prawnych wniósł odwołanie do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Ustalenia faktyczne Prezesa UOKiK nie zostały dotąd skutecznie podważone. Wszczęcie sądowej procedury odwoławczej od decyzji Prezesa UOKiK samo w sobie nie eliminuje decyzji z obrotu i nie powoduje automatycznego obalenia ustaleń tego organu, co najmniej w zakresie wskazującym na zaistnienie wiarygodnych przesłanek, o których mowa w przepisie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp. Należy przy tym zauważyć, że odwołujący biorąc udział w postępowaniu, nie przedstawił zamawiającemu informacji o uznaniu go przez organ antymonopolowy za uczestnika zмовы przetargowej w kilku postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, jakkolwiek sam oceny takiej nie podziela. Profesjonalny wykonawca winien był rozważyć tę okoliczność jako znaczącą przy jego ubieganiu się o udzielenie zamówienia, w tym np. co do przeprowadzenia procedury samooczyszczania przewidzianej w art. 110 ust. 2 pkt 5 ustawy pzp.

Jak wyżej wskazano, zamawiający w swoim rozstrzygnięciu wskazał na datę

otwarcia ofert w postępowaniu uprzednim uznając, że stanowi ona początek biegu terminu, o którym stosownie do art. 111 ust. 4 ustawy Pzp wykluczenie wykonawcy następuje w przypadkach, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 5, art. 109 ust. 1 pkt 4, 5, 7 i 9, na okres 3 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia. Zarówno w ustawie Pzp, jak również w dyrektywie unijnej, brak jest jednoznacznych wytycznych, od którego momentu należy liczyć okres 3 lat, na jaki wykonawca zostaje wykluczony z uwagi na stwierdzone porozumienie pomiędzy wykonawcami. Interpretacji pojęcia „odnośnego zdarzenia” dokonał Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z dnia 24 października 2018 r. w sprawie C-124/17 Vossloh Laeis GmbH v. Stadtwerke Munchen GmbH (...)

Trybunał stwierdził zatem jednoznacznie, że liczenie okresu wykluczenia musi następować od dnia wydania decyzji właściwego organu z uwagi na troskę o przewidywalność i pewność prawa. Także Urząd Zamówień Publicznych w Komentarzu do PZP wydanym w 2023 r., red. H. Nowaka, M. Winiarza (str. 431) podkreśla że w zakresie przesłanki art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp – „okres wykluczenia wykonawcy, który zawarł z innymi wykonawcami porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji, wynosi 3 lata od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia. Jak już wcześniej wspomniano, w przypadku uczestnictwa w kartelu takim zdarzeniem jest co do zasady decyzja właściwego organu do spraw ochrony konkurencji.”

Skład orzekający podziela w całości przedstawiony pogląd jak i argumentację na tę okoliczność przedstawioną w wyroku KIO 3849/23 z dnia 15 stycznia 2024 r.: „Inna kwalifikacja okresu wykluczenia prowadziłaby do sytuacji, iż do momentu wydania decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wykonawca twierdziłby, że w zмовie nie był, czyli tym samym wobec niego nie ziściłyby się przesłanki wykluczenia, bowiem nie wykazywałby w swych oświadczeniach faktu zawarcia niedozwolonego porozumienia, skoro twierdził, iż w zмовie nie uczestniczył. Natomiast już po wydaniu decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wykonawca twierdziłby, iż wobec niego nie ziści się przesłanka wykluczenia, bowiem upłynął trzyletni okres, od dnia w którym w tej zмовie uczestniczył. W konsekwencji nigdy nie doszłoby do wykluczenia wykonawcy, który zawarł niedozwolone porozumienie. Skład orzekający stwierdził, za wyrokiem TSUE, że dla pewności i przewidywalności prawa, przyjąć należy w niniejszym stanie faktycznym, że wykonawca, który zawarł porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji podlega wykluczeniu na okres 3 lat od daty wydania decyzji właściwego organu do spraw ochrony konkurencji.”

40. Wyrok z dnia 31 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3667/24

Tymczasem zawarty w art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zwrot: „chyba że wykaza, że przygotowali te oferty lub wnioski niezależnie od siebie” odnosi się właśnie do wykonawców należących do grupy kapitałowej. Na taką wykładnię ww. przepisu wskazuje nie tylko jego treść, ale też porównanie do art. 57 ust. 4 lit.

d) dyrektywy klasycznej, w którym ustawodawca unijny nie przewidział możliwości wykazywania przez wykonawców, że złożyli oferty niezależnie od siebie. Obowiązek dania wykonawcom takiej szansy wynika natomiast z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczącego ubiegania się o zamówienie publiczne konkretnie tej grupy wykonawców, między którymi występuje stosunek dominacji lub z których jeden wywiera na drugiego znaczny wpływ. M.in. w wyroku z dnia 19.05.2009 r. w sprawie C-538/07 Trybunał stwierdził: „prawo wspólnotowe sprzeciwia się ustanowieniu przepisu prawa krajowego, który służąc uzasadnionym celom w postaci równego traktowania oferentów i przejrzystości w ramach procedur udzielania zamówień publicznych, wprowadza całkowity zakaz równoczesnego i konkurencyjnego udziału w tym samym postępowaniu przetargowym przedsiębiorstw, między którymi istnieje stosunek dominacji lub które są ze sobą powiązane, bez pozostawienia im możliwości wykazania, że taki stosunek nie miał wpływu na ich zachowanie w ramach tego postępowania” (por. pkt 27 – 33 ww. wyroku). Zatem z porównania treści art. 57 ust. 4 lit. d) dyrektywy klasycznej (dotyczącego ogółu wykonawców) i orzecznictwa TSUE dotyczącego grup kapitałowych wynika, że jedynie w przypadku zakłócenia konkurencji polegającego na złożeniu odrębnych ofert (lub wniosków) przez wykonawców należących do tej samej grupy kapitałowej zamawiający zobowiązany jest umożliwić im złożenie wyjaśnień w celu wykazania, że przygotowali oni oferty (lub wnioski) niezależnie od siebie.

Art. 108 ust. 1 pkt 6

41. Wyrok z dnia 26 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 397/24

Odwołujący upatrywał zakłócenia konkurencji w postępowaniu poprzez niepodjęcie odpowiednich środków mających na celu wyeliminowanie zakłócenia konkurencji wynikające z wcześniejszego zaangażowania X w przygotowanie postępowania, w szczególności ze względu na brak przekazania pozostałym wykonawcom wszystkich dokumentów zawierających istotne informacje o przedmiocie zamówienia, które pozyskał Zamawiający. Nie jest Izbie wiadome, ponieważ Odwołujący nie wskazał tego w odwołaniu ani nie wyjaśnił na rozprawie, jakie konkretnie dokumenty zawierające istotne informacje nie zostały udostępnione potencjalnym wykonawcom zamówienia, w tym Odwołującemu, co w konsekwencji miało prowadzić do zakłócenia konkurencji w postępowaniu. Okolicznością bezsporną był natomiast fakt, iż Przystępujący brał udział w przygotowaniu niniejszego postępowania, bowiem sporządził opis przedmiotu zamówienia w postaci dokumentacji projektowej. Poza sporem było, że dokumentacja projektowa została udostępniona wszystkim potencjalnym wykonawcom zamówienia w chwili wszczęcia przedmiotowego postępowania jako załączniki do SWZ. Ponadto niesporne było, że Zamawiający w toku postępowania o udzielenie zamówienia udostępnił wykonawcom wszystkie dodatkowe dokumenty, o które wnioskowali wykonawcy, co

potwierdzają wyjaśnienia treści SWZ. W świetle powyższego omawiany zarzut zasługiwał na oddalenie już tylko z tej przyczyny, iż nie zostało przez Odwołującego wykazane na czym polegała przewaga konkurencyjna Przystępującego, tj. jakimi dodatkowymi informacjami dysponował, czy też jakie informacje mające wpływ na przygotowanie oferty nie zostały Odwołującemu udostępnione. W istocie nie wiadomo jaki miał być zakres tych dokumentów i czego one miały dotyczyć. Następnie wskazać należy, iż bezsporna między Stronami była również okoliczność, iż Zamawiający wydłużył pierwotnie wyznaczony termin składania ofert o tydzień (z 29 grudnia 2023 r. na dzień 5 stycznia 2024 r.). Powyższe oznacza, że Zamawiający faktycznie podjął odpowiednie środki w celu zagwarantowania, że nie dojdzie w postępowaniu do zakłócenia konkurencji, w szczególności przekazał wykonawcom istotne informacje, które pozyskał w związku z zaangażowaniem X w przygotowanie postępowania oraz wydłużył termin składania ofert. Brak w protokole wskazania tych środków jest zdaniem Izby wyłącznie uchybieniem formalnym, które nie może skutkować automatycznie wykluczeniem wykonawcy z postępowania.

42. Wyrok z dnia 5 września 2024 r., sygn. akt: KIO 2658/24

(...) czynność wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy P.z.p. nie ma charakteru bezwzględnego i powinna mieć miejsce dopiero wówczas, gdy zakłócenie konkurencji nie może być wyeliminowane w inny sposób. Rodzi to dla zamawiającego obowiązek poczynienia starań mających na celu zagwarantowanie, że wcześniejszy udział wykonawcy w postępowaniu nie zakłóci konkurencji. (...) Z treści pkt. 4 protokołu postępowania wynika, że środki, jakie podjął zamawiający polegały na tym, że zamawiający, publikując postępowanie na stronie internetowej zamieścił wszystkie dokumenty niezbędne do przygotowania oferty i wyznaczył termin na składanie ofert, który był odpowiedni do zapoznania się z dokumentacją postępowania oraz dla prawidłowej wyceny prac. Ponadto dokumentacja postępowania SWZ oraz projekt umowy przygotowany był przez pracownika który nie miał kontaktu z przystępującym na etapie przygotowywania dokumentów, w tym kosztorysów. Jednocześnie zamawiający uczynił zadość obowiązkowi wynikającemu z art. 85 ust. 1 zd. drugie i wskazał podjęte w tym zakresie środki w protokole postępowania.

Art. 109 ust. 1

43. Wyrok z dnia 24 kwietnia 2024 r., sygn. akt: KIO 1161/24

Jak wynika z treści art. 109 ust. 1 ustawy pzp podstawy wykluczenia wykonawców w nim unormowane stanowią zamknięty katalog fakultatywnych podstaw wykluczenia. Są to podstawy, których zastosowanie zależy od decyzji zamawiającego. Wynika to jednoznacznie z treści zdania wprowadzającego do wyliczenia: „za-

mawiający może wykluczyć wykonawcę”. Wprowadzenie, bądź nie, przesłanek z katalogu zawartego w tym przepisie, należy do dyskrejonalnego władztwa zamawiającego i nie może podlegać decyzji innego podmiotu, w tym rozpatrującej odwołanie Krajowej Izby Odwoławczej. (...) Skoro zatem oczekiwane przez odwołującego przesłanki mają charakter fakultatywny, czyli ustawodawca daje Zamawiającemu uprawnienie i możliwość ich wprowadzenia, lecz nie nakłada na niego takiego obowiązku, Zamawiający może, ale nie musi wykazywać tych przesłanek w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia. W konsekwencji nie ma obowiązku weryfikowania ich wystąpienia w razie braku ich ujęcia w dokumentach zamówienia.

Art. 109 ust. 1 pkt 5

44. Wyrok z dnia 22 kwietnia 2024 r., sygn. akt: KIO 1118/24

Izba stoi na stanowisku, że dla wypełnienia hipotezy art. 109 ust. 1 pkt. 5 Ustawy nie jest wystarczające wykazanie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego. Dla stwierdzenia deliktu w rozumieniu Pzp konieczne jest wykazanie przez Zamawiającego, że zachowanie wykonawcy miało charakter zawiniony i poważny co podważa jego uczciwość zawodową. Kwalifikowany charakter naruszenia powoduje, że należy wykazać i rozważyć okoliczności związane z realizacją kontraktu w kontekście tego, czy uchybienia są tego rodzaju i zakresu, że podważają uczciwość zawodową wykonawcy uzasadniającą wykluczenie go z potencjalnej realizacji nie tylko danego kontraktu, ale in genere kontraktów w reżimie prawa zamówień publicznych na dalszych parę lat, również w aspekcie proporcjonalności wykluczenia, o której mowa art. 109 ust. 3 Ustawy i zgodnie z art. 111 Pzp. Takie działanie przepisów potwierdzone zostało między innymi w wyroku Sądu Zamówień Publicznych z dnia 4 kwietnia 2023 r., sygn. XXIII Zs 15/23 wskazaniem, iż wykluczenie z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 (podobnie pkt. 5) jest quasi sankcją karną, nie ogranicza się bowiem w swoich skutkach tylko do tego przetargu, w którym zostaje orzeczone, ale (poprzez art. 111 pkt 4 Pzp) rozciąga się dalej w czasie na okres kolejnych 3 lat, wykracza więc poza odpowiedzialność czysto kontraktową (podobne stanowisko w wyroku sygn. akt XXIII Zs 71/22). Poza skutkiem decyzji u danego zamawiającego o wykluczeniu, stanowi ona dla wykonawcy sygnał, w jaki sposób należy sytuację tą uwzględniać w kolejnych postępowaniach. Wykonawca zobowiązany jest w takiej sytuacji potwierdzić fakt podlegania wykluczeniu (jeżeli okres, na jaki to wykluczenie następuje z mocy prawa nie upłynął), co pozwala na skorzystanie z samooczyszczenia. Tylko w przypadku, gdy zachodzi podstawa wykluczenia mechanizm ten może znaleźć zastosowanie (por. wyrok z 17.06.2022, sygn. XXIII Zs 71/22). Mając na uwadze brzmienie normy art. 109 ust. 12 pkt. 5) Pzp i dotkliwość konsekwencji jej zastosowania, szczególnie istotne jest dla oceny wykluczenia dokonanie analizy uchybień, jakich dopuścił się wyko-

nawca w danym postępowaniu – ich charakteru, dotkliwości, rozmiarów, powtarzalności i częstotliwości a także czy wystąpienie ich jest działaniem zawinionym lub rażącym niedbalstwem wykonawcy podważającym jego uczciwość.

Art. 109 ust. 1 pkt 7

45. Wyrok z dnia 13 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 233/24, KIO 235/24

Przenosząc powyższe na kanwę niniejszej sprawy Izba zauważa, że okolicznością bezsporną było, iż Odwołujący został wykluczony z postępowania w dniu 27 stycznia 2023 r. w postępowaniu prowadzonym przez X w Warszawie na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp. Zważywszy, że Odwołujący jak sam przyznał ww. czynności nie zakwestionował to stała się ona prawomocna. W konsekwencji od dnia zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia, a więc od dnia 9 czerwca 2022 r. (...) biegnie 3 letni okres wykluczenia. Jak Izba ustaliła, w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający przewidział w SWZ przesłankę wykluczenia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp, względem której Odwołujący nie skorzystał z możliwości „samooczyszczenia” i nie przyznaje się do odpowiedzialności za zdarzenie, które prowadziły do jego wykluczenia w styczniu 2023 r. z postępowania prowadzonego przez X na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp. Nie ulega wątpliwości, że czynność wykluczenia Odwołującego w niniejszym postępowaniu na ww. podstawie w zw. z art. 111 ust. 4 ustawy pzp była prawidłowa, a Zamawiający nie był zobowiązany do ponownej analizy czy przesłanki wykluczenia wypełniły się, gdyż okoliczności te zostały już ustalone przez X w Warszawie. Izba w całości podziela rozważania Izby poczynione w wyroku z dnia 26 stycznia 2024 r., sygn. akt: KIO 30/24 w analogicznym stanie faktycznym: (...) Obecne wykluczenie stanowi przewidzianą art. 111 ust. 4 ustawy pzp konsekwencję poprzedniego wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp. Stanowisko przeciwne prezentowane przez Odwołującego stoi w sprzeczności z celem przepisu art. 111 ust. 4 ustawy pzp i jego literalnym brzmieniem. Jak słusznie Izba zważyła w wyroku z dnia 22 sierpnia 2023 r., sygn. akt: KIO 2298/23: „Prowadzić musiałoby to bowiem do uznania, iż czynność wykluczenia w danym postępowaniu będzie wywoływać skutek na przyszłość tylko w sytuacji, gdy kolejny zamawiający tak samo oceni okoliczność, w jakich doszło do wykluczenia. Taka sytuacja naruszałaby tak cel jak i sens wprowadzenia przesłanki wykluczenia powiązanej z okresem karencji, na jaki to wykluczenie obowiązuje w przetargach prowadzonych na podstawie przepisów Ustawy. W sytuacji, gdy zachowanie wykonawcy wyczerpujące przesłankę wykluczenia zostanie stwierdzone i wykazane przez zamawiającego w postępowaniu to decyzja tego zamawiającego wywołuje skutek dla sytuacji wykonawcy w przyszłych postępowaniach, w okresie na jaki ustawa wiąże skutek w postaci wykluczenia wykonawcy. Ustawa nie dopuszcza odstępstwa od stosowania okresu wykluczenia na jaki następuje ono w drodze decyzji zamawiającego, jeżeli stanie się ona ostateczna na skutek braku skorzystania z środków ochrony

prawnej lub ich wyczerpania.” Stanowisko takie zaprezentowano również w wyroku Sądu Zamówień Publicznych z dnia 4 kwietnia 2023 r., sygn. XXIII Zs 15/23. Natomiast w wyroku Sądu Zamówień Publicznych z dnia 15.04.2022 r., sygn. akt XXIII Zs 21/22, wskazano na brak kompetencji Izby do oceny zdarzeń, jakie wystąpiły we wcześniejszych postępowaniach, które nie zostały zakwestionowane w drodze środka ochrony prawnej oraz na znaczenie prawomocnej decyzji zamawiającego o wykluczeniu wykonawcy, co oznacza jednocześnie, iż zastosowanie znajdzie art. 111 ustawy pzp.

46. Wyrok z dnia 9 kwietnia 2024 r., sygn. akt: KIO 918/24

Podstawa do wykluczenia wykonawcy z postępowania w oparciu o ww. przepis aktualizuje się w przypadku, gdy niewykonanie, nienależyte wykonanie czy długotrwałe nienależyte wykonywanie istotnego zobowiązania umownego doprowadzi co najmniej do jednej z następujących sytuacji: do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady. Przepis ten stanowi implementację do krajowego porządku prawnego art. 57 ust. 4 lit. g dyrektywy klasycznej, zgodnie z którym instytucje zamawiające mogą wykluczyć lub zostać zobowiązane przez państwa członkowskie do wykluczenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia każdego wykonawcy, jeżeli wykonawca wykazywał znaczące lub uporczywe niedociągnięcia w spełnieniu istotnego wymogu w ramach wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejszej umowy z podmiotem zamawiającym lub wcześniejszej umowy w sprawie koncesji, które doprowadziły do wcześniejszego rozwiązania tej umowy, odszkodowań lub innych porównywalnych sankcji.

Należy również zwrócić uwagę na motyw 101 dyrektywy, w którym ustawodawca unijny wskazał, iż instytucje te powinny także mieć możliwość wykluczenia kandydatów lub oferentów, którzy przy wykonywaniu wcześniejszych zamówień publicznych wykazali poważne braki w odniesieniu do spełnienia istotnych wymogów; było to np. niedostarczenie produktu lub niewykonanie zamówienia znaczące wady dostarczonego produktu lub świadczonej usługi, które spowodowały ich niezdatność do użytku zgodnie z przeznaczeniem, lub niewłaściwe zachowanie poddające w poważną wątpliwość wiarygodność wykonawcy. Co więcej, stosując fakultatywne podstawy wykluczenia, instytucje zamawiające powinny zwracać szczególną uwagę na zasadę proporcjonalności. Drobne nieprawidłowości powinny jedynie w wyjątkowych okolicznościach prowadzić do wykluczenia wykonawcy. Powtarzające się przypadki drobnych nieprawidłowości mogą jednak wzbudzić wątpliwości co do wiarygodności wykonawcy, co może uzasadniać jego wykluczenie.

47. Wyrok z dnia 26 kwietnia 2024 r., sygn. akt: KIO 1152/24

Przepis ten stanowi implementację do porządku krajowego art. 57 ust. 4 lit. g) Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego

2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE, zwanej dalej: „dyrektywą klasyczną”. W art. 57 ust. 4 lit. g) dyrektywy klasycznej ustawodawca unijny wskazał, że instytucja zamawiająca może wykluczyć wykonawcę, jeżeli wykonawca wykazywał znaczące lub uporczywe niedociągnięcia w spełnieniu istotnego wymogu w ramach wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejszej umowy z podmiotem zamawiającym lub wcześniejszą umową w sprawie koncesji, które doprowadziły do wcześniejszego rozwiązania tej wcześniejszej umowy, odszkodowań lub innych porównywalnych sankcji. Również w przypadku ww. przepisu dyrektywy klasycznej, wykluczenie wykonawcy może nastąpić jedynie w sytuacji zaistnienia wszystkich przesłanek łącznie. (...)

Z przytoczonych powyżej przepisów wynika, że wykluczenie wykonawcy z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp jest dopuszczalne jedynie w przypadku zajścia wszystkich określonych w tym przepisie przesłanek łącznie, a ponadto przesłanki te nie mogą być rozumiane dowolnie. Dla wykluczenia wykonawcy nie jest zatem wystarczające, że doszło do dochodzenia odszkodowania, do odstąpienia czy wypowiedzenia wcześniejszej umowy zawartej z wykonawcą, ale konieczne jest także m.in. wykazanie, że doszło do tego z przyczyn leżących po stronie wykonawcy oraz że wykonawca nie wykonał lub nienależycie wykonywał zamówienie w znacznym stopniu lub zakresie lub długotrwale. Brak wystąpienia którejkolwiek przesłanki określonej w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, powoduje, że wykluczenie wykonawcy jest niedopuszczalne.

48. Wyrok z dnia 14 maja 2024 r., sygn. akt: KIO 1392/24

Konkludując, osoby (pracownicy) wykonujące usługi porządkowe na rzecz Zamawiającego powinny być zatrudnione na podstawie stosunku pracy, co skutkuje tym, iż Odwołujący nie mógł skorzystać z zatrudnienia osób na podstawie umów cywilnoprawnych (umów o świadczenie usług), lecz tylko z osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w ramach stosunku pracy, a w konsekwencji prawidłowo Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego z niniejszego postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy PZP w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP. Tym samym zostały spełnione wszystkie przesłanki wynikające z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP, tj. Wykonawca dopuścił się nienależytego wykonywania istotnego zobowiązania wynikającego z zawartej umowy z Zamawiającym z dnia 4 grudnia 2023 r., ze względu na wskazany tam wymóg zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez Zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia; nienależyte wykonanie miało charakter znaczący, ponieważ dotyczyło istotnego zobowiązania umownego, jakim był aspekt społeczny, czyli zatrudnianie osób na podstawie umowy o pracę, a które to zobowiązanie w ogóle nie było realizowane przez Odwołującego w ramach stosunku pracy, a tym samym nienależyte wykonanie umowy z powodu powyższych okoliczności nastąpiło z przyczyn leżących po

stronie Wykonawcy, co w konsekwencji doprowadziło do sankcji w postaci wypowiedzenia umowy przez Zamawiającego z dnia 30 stycznia 2024 r.

49. Wyrok z dnia 12 lipca 2024 r., sygn. akt: KIO 2153/24

Należy pamiętać, iż w świetle wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 19 czerwca 2019 r. (Meca Srl przeciwko Comune di Napoli, C-41/18), zgodnie z którym: „art. 57 ust. 4 lit. c) i g) dyrektywy 2014/24 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, na mocy którego wniesienie sądowego środka zaskarżenia na decyzję o wypowiedzeniu umowy w sprawie zamówienia publicznego podjętą przez instytucję zamawiającą z powodu znaczących nieprawidłowości, do których doszło w czasie wykonywania tej umowy, uniemożliwia dokonanie przez instytucję zamawiającą, która organizuje nowy przetarg, jakiegokolwiek oceny, na etapie selekcji oferentów, w zakresie rzetelności wykonawcy, którego dotyczyło to wypowiedzenie.” – zamawiający może samodzielnie rozstrzygać, czy zaistniały podstawy do wykluczenia wykonawcy z postępowania lub uznania procedury samooczyszczenia za skuteczną. W tym kontekście, zamawiający nie jest zobowiązany do wstrzymania się z decyzją o ew. wykluczeniu wykonawcy, aż do zakończenia sporu pomiędzy stronami umowy, czy też do zakończenia procesu sądowego. Innymi słowy, tak długo jak toczy się spór w przedmiocie okoliczności podanych w ofercie wykonawcy, jako skutkujących wykluczeniem go z postępowania, tak długo zamawiający nie jest pozbawiony możliwości samodzielnej ich oceny w toku postępowania. Tym samym, w przypadku przedmiotowego postępowania, Zamawiający miał prawo dokonać własnej oceny przesłanek wykluczenia.

50. Wyrok z dnia 18 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 4031/24, KIO 4032/24

Zasadniczym błędem argumentacji odwołującego było przypisanie wykonawcy prawa do samodzielnej oceny mających miejsce sytuacji mogących wpisywać się w przesłankę z art. 109 ust. 1 pkt 7 Ustawy. Uwzględniając jednolite stanowisko Sądu Zamówień Publicznych należy wskazać, że do takiej oceny uprawniony jest zamawiający i aby mógł skorzystać z tej możliwości wykonawca zobowiązany jest wskazać te zdarzenia, które mogłyby wypełniać przesłankę wykluczenia z postępowania. Nastąpić to może jedynie przy odpowiedzi twierdzącej na pytanie objęte części III lit C JEDZ, co umożliwia przedstawienie dalszych informacji, w tym również ewentualne samooczyszczenie wykonawcy. Wskazać w tym zakresie można na stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 11.07.2024 r., sygn. XXIII Zs 54/24, że samo przekonanie podmiotu o odmiennej ocenie okoliczności związanych z realizacją umowy (prowadzących do odstąpienia) nie uprawnia tego podmiotu do zatajenia tych informacji, a zamawiający powinien mieć możliwość samodzielnej oceny czy zachodzą podstawy wykluczenia

z postępowania. Sąd wskazuje jednolicie na konieczność udzielenie odpowiedzi twierdzącej, nawet jeżeli ocena zdarzeń nie prowadzi do stwierdzenia wypełnienia przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 7 Ustawy (tak m.in. w wyroku z 09.05.2024 r., XXIII Zs 47/24).

Konsekwencją przyjęcia przez odwołującego, że to on może jedynie zweryfikować okoliczności w jakich miało dojść do odstąpienia od umowy byłoby przypisanie wykonawcy uprawnienia do samodzielnej oceny bez możliwości jej zrewidowania w ramach badania oferty w postępowaniu przetargowym. Tymczasem to na zamawiającym spoczywa odpowiedzialność za czynności podejmowane w postępowaniu i dla ich prawidłowego przebiegu wymagane jest przedstawienie przez wykonawcę informacji, które mogą mieć znaczenie dla wyniku oceny. To nie wykonawca, ale zamawiający zobowiązany jest ocenić, czy wykonawca podlega wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Odnosząc się zatem do głównego argumentu odwołania, jakim miała być instrukcja wypełnienia oświadczenia w JEDZ zamieszczona na stronie UZP, skład orzekający wskazuje, że nie stoi w sprzeczności ze stwierdzeniem, że odpowiedź referować ma do przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 Ustawy, przyjęcie, że odpowiedź TAK nie jest rozstrzygająca dla oceny zdarzenia pod kątem przesłanki objętej tym przepisem. Zgodnie z instrukcją wypełnienia JEDZ dostępną na stronie urzędu „W tym miejscu formularza wykonawca składa oświadczenie odnośnie nieprawidłowości w zakresie realizacji przez niego wcześniejszej umowy (...) w okolicznościach wskazanych w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp”. Niewątpliwie samo udzielenie odpowiedzi twierdzącej otwiera dopiero drogę do oceny przez zamawiającego, czy wobec wykonawcy nie zachodzi podstawa do wykluczenia. Wskazuje na to rozwinięcie formularza JEDZ przy takiej odpowiedzi. Przy odpowiedzi „NIE” zamawiający nie ma możliwości oceny, która powinna być jego udziałem w ramach procedury przetargowej. Dopiero udzielenie odpowiedzi „TAK” umożliwia wykonawcy przedstawienie szerszej informacji i nie pozbawia go obrony przed uznaniem przez zamawiającego, że doszło do spełnienia przesłanki wykluczenia. Nadal bowiem to na zamawiającym spoczywa ciężar wykazania istnienia podstawy dla uznania, że wykonawca podlega wykluczeniu. Nie jest w tym zakresie wystarczające samo wskazanie na odpowiedź „TAK” na pytanie, które wprost nie zawiera wszystkich elementów koniecznych dla stwierdzenia, że zachodziłaby podstawa do wykluczenia z postępowania. Wykonawca w takiej sytuacji ma możliwość udzielenia wyjaśnień, co pozwala przedstawić obiektywne okoliczności w świetle, których zamawiający może dokonać oceny w sposób przejrzysty dla wszystkich uczestników postępowania.

(...) Mając powyższe na względzie, odpowiedź „TAK” nie może być automatycznie traktowana przez zamawiającego jako potwierdzenie wystąpienia zdarzenia wyczerpującego podstawę do wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 Ustawy. Właściwe wypełnienie formularza pozwala na ocenę instytucji zamawiającej, co stanowi wyłączne uprawnienie podmiotu prowadzącego postępowanie i odpowiedzialnego za jego wynik.

Odwołujący powołując się na przepis dyrektywy, tj. art. 57 ust. 4 lit. g, którego implementacja nastąpiła w porządku krajowym do przepisu art. 109 ust. 1 pkt 7 Ustawy, podkreślał cel oświadczenia składanego w JEDZ. Powyższe nie może jednak ograniczać zakresu oświadczenia wstępnego, jak oczekuje tego odwołujący. Również Rzecznik Generalny w swojej opinii przygotowanej w sprawie C-267/18, wskazał na zasadę lojalności, która zobowiązuje wykonawcę do poinformowania instytucji zamawiającej o rozwiązaniu wcześniejszej umowy, co pozwala na przedstawienie informacji, które mogłyby stanowić podstawę do uznania, że wcześniejsze naruszenie nie uzasadnia zastosowania przesłanek wykluczenia z postępowania. Należy przy tym podkreślić, że przedstawienie rzetelnych informacji, poprzedzone prawidłową odpowiedzią na pytanie, pozwala instytucji zamawiającej na ocenę uczciwości i rzetelności wykonawcy ubiegającego się o zamówienie publiczne.

Art. 109 ust. 1 pkt 8

51. Wyrok z dnia 19 czerwca 2024 r., sygn. akt: KIO 1827/24

W ocenie Izby w rozpoznawanej sprawie brak jest podstaw do stwierdzenia, iż w rozpoznawanym przypadku zaszyły przesłanki, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p. Składając oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia przystępujący X nie wprowadził zamawiającego w błąd. Odwołujący zdaje się zrównywać okoliczność wcześniejszego zaangażowania przystępującego X z bezwzględną koniecznością wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy P.z.p. Tymczasem ze wskazanego przepisu wynika, że nie wyklucza się z postępowania wcześniej zaangażowanego wykonawcy, jeżeli spowodowane zaangażowaniem zakłócenie konkurencji może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Jednocześnie Izba podkreśla, że nie może być mowy o wprowadzeniu zamawiającego w błąd poprzez zatajenie faktu wcześniejszego zaangażowania w sytuacji, w której zamawiający – jako organizator postępowania na opracowanie dokumentacji projektowej na nadbudowę i przebudowę budynku Y – miał pełną wiedzę co do zaangażowania przystępującego X. Okoliczność ta została ujawniona w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia (...).

52. Wyrok z dnia 27 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 4176/24

Okoliczność złożenia przez przystępującego nieprawdziwych informacji wynika z treści pisma przewodniego z dnia 21 października 2024 roku, gdzie przystępujący oświadczył, że składa „Wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia, które spełniają warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych i zawodowych, zgodnie z wymaganiami SWZ. Osoby te posiadają odpowiednie kwalifikacje oraz doświadczenie niezbędne do realizacji przedmiotu zamówienia.” W złożonym piśmie z dnia 21 października 2024 roku przystępujący potwier-

dził, że osoby wskazane przez niego w wykazie osób spełniają wymogi określone w SWZ, czyli – między innymi – że posiadają wymagane uprawnienia przez wskazany przez zamawiającego okres czasu.

W ocenie Izby przedstawienie nieprawdziwych informacji było efektem co najmniej rażącego niedbalstwa po stronie przystępującego, co wynika z analizy stanu faktycznego niniejszej sprawy. W szczególności Izba stwierdziła, że czynnościom i zaniechaniom przystępującego nie można przypisać zwykłego niedbalstwa lub lekkomyślności, do czego zdaje się zmierzać argumentacja przystępującego wyrażona w piśmie procesowym. Tego rodzaju zaniedbania mogą się oczywiście zdarzyć w sytuacji, w której wykonawca przygotowuje ofertę pod presją czasu, w okolicznościach, w których możliwość zdobycia niektórych dokumentów jest utrudniona itp. Z takimi okolicznościami nie mamy do czynienia w niniejszym postępowaniu. W szczególności podkreślić należy, że przystępujący dysponował wyjątkowo dużą ilością czasu, kiedy to miał nieskrępowaną możliwość zweryfikowania doświadczenia osób, które wskazał do wykonania przedmiotu zamówienia. I tak, wskazać należy, że przystępujący nie wskazał tych osób w dokumencie JEDZ, składanym wraz z ofertą. Następnie, kiedy został wezwany do złożenia wykazu osób skierowanych do realizacji zamówienia do dnia 15 października 2024 roku, zawniósł do zamawiającego o wydłużenie tego terminu do dnia 22 października 2024 roku, uzasadniając to koniecznością pozyskania odpowiednich zaświadczeń oraz skonsultowania dokumentów z ekspertami oraz urzędami. Zamawiający przychylił się do prośby przystępującego, który jednakże nie wykorzystał dodatkowego czasu na zweryfikowanie doświadczenia Pani X. Jak natomiast wykazał odwołujący, weryfikacja ta nie nastroczała żadnych trudności i była wyjątkowo krótka. Odwołującemu udało się tego dokonać w ciągu jednego dnia. Na tę okoliczność Izba przeprowadziła dowód z dokumentów złożonych przez odwołującego – wniosku z dnia 7 października 2024 r. o udostępnienie informacji skierowanego do Śląskiej Okręgowej Izby Architektów oraz odpowiedzi Śląskiej Okręgowej Izby Architektów z dnia 7 października 2024 roku Tymczasem przystępujący nie wykazał nawet, że podjął próby dokonania takiej weryfikacji. W piśmie procesowym z dnia 26 listopada 2024 roku przyznał natomiast, że „bez pogłębionej refleksji założył, że uprawnienia te zostały wydane przed terminem składania ofert w Postępowaniu”. Z oświadczenia tego wynika, że przystępujący w sposób wyjątkowo niesolidny potraktował obowiązki wynikające z faktu uczestnictwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zwłaszcza jeśli wziąć po uwagę wyjątkowo korzystną sytuację, w której się znajdował.

53. Wyrok z dnia 7 stycznia 2025 r., sygn. akt: KIO 2962/24

Niewątpliwie jest, że odpowiedź wykonawcy na ww. pytanie (podobnie jak na pozostałe pytania zawarte w części III JEDZ zatytułowanej „Podstawy wykluczenia”, w tym w sekcji „C: Podstawy związane z niewypłacalnością, konfliktem interesów lub wykroczeniami zawodowymi”, czy wykonawca znalazł się w sytuacji określonej

w danym pytaniu) stanowi oświadczenie wykonawcy, a podanie odpowiedzi na to pytanie ma dać zamawiającemu wiedzę w zakresie istnienia określonych sytuacji (stanów faktycznych) istotnych dla oceny, czy wykonawca podlega wykluczeniu. W konsekwencji na pytanie to Wykonawca zobowiązany jest podać odpowiedź prawdziwą, to jest zgodną z rzeczywistym stanem rzeczy, a odpowiedź ta (informacja, czy wykonawca znalazł się w jednej z sytuacji określonej w pytaniu), stanowi informację, że wykonawca nie podlega wykluczeniu, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp.

Tym samym podanie przez Przystępującego odpowiedzi „Nie” na ww. pytanie w JEDZ złożonym w Postępowaniu, w sytuacji, gdy z samej sentencji wyroku Izby w sprawie XYZ wynikało, że Przystępujący podlegał wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczył ww. wyrok, co – jak wskazano powyżej oznacza – że Przystępujący znalazł się w sytuacji określonej w ww. pytaniu, należy uznać za wprowadzenie Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że Przystępujący nie podlega wykluczeniu.

Nie zasługuje na aprobatę stanowisko Przystępującego w zakresie braku podstaw do podania odpowiedzi „Tak” na ww. pytanie w sytuacji, gdy 31 lipca 2024 r. (w dniu przekazania Zamawiającemu „Jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (ESPD)”) nie znał uzasadnienia ww. wyroku oraz gdy wyrok ten nie był prawomocny.

Poznanie przez Przystępującego podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, w tym ustalenie faktów, które Izba uznała za udowodnione, które zawarte są w uzasadnieniu wyroku Izby, nie było konieczne dla określenia, czy znalazł się w sytuacji określonej w ww. pytaniu, gdyż wynikało to z samej sentencji ww. wyroku. Ponadto należy zauważyć, że z treści datowanego na 10 lipca 2024 r. pisma przekazanego Zamawiającemu przez Przystępującego wynika, że znał on motywy rozstrzygnięcia przedstawione ustnie po ogłoszeniu ww. wyroku i zasadność tych motywów kwestionował. O ile więc niewątpliwe jest, że 31 lipca 2024 r. Przystępujący nie dysponował pisemnym uzasadnieniem tego wyroku, to nie sposób uznać, aby zupełnie nie znał przyczyn, dla których w ww. wyroku Izba nakazała odrzucenie jego oferty Przystępujący podlegał wykluczeniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w związku z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp.

Art. 109 ust. 1 pkt 10

54. Wyrok z dnia 16 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 251/24

W ocenie Izby, z wyżej cytowanych przepisów oraz z wcześniej prezentowanej argumentacji wynika, że każdy wykonawca, uczestnik konsorcjum czy podmiot udostępniający swoje zasoby, ma obowiązek wykazać zamawiającemu, że nie podlega wykluczeniu z postępowania, składając zamawiającemu odpowiednie oświadczenia oraz wypełniając w sposób zgodny z prawdą dokument JEDZ. Dokument ten

jest oczywiście oceniany indywidualnie dla każdego wykonawcy, jednakże ze skutkiem ogólnym. Zachodzić może bowiem sytuacja, jak w przedmiotowym postępowaniu, że względem wykonawcy nie zachodzą podstawy do podawania informacji zakreślonych przepisem art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy Pzp, natomiast z odniesieniu do podmiotu udostępniającego swoje zasoby takie informacje są konieczne do przedstawienia zamawiającemu do oceny.

Tym samym w ocenie Izby, nie zachodzi podstawa do przedstawienia informacji przez wykonawcę, jeżeli zakres informacji dotyczy podmiotu trzeciego, który składa odrębny dokument JEDZ.

Izba stoi również na stanowisku, że zakres informacji podlegających obowiązkowemu przekazaniu zamawiającemu pozostaje ściśle powiązane z przesłankami opisanymi w przepisach art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy Pzp, albowiem przepisy te, które mają charakter ściśle sankcyjny, nie podlegają wykładni rozszerzającej, a co za tym idzie wykonawca nie może ponosić negatywnych skutków prawnych poza okoliczności wskazane w tych przepisach.

Obowiązek podania przez wykonawcę określonych informacji wynika z faktu, że to zamawiający jako organizator postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, dbając o wybór najkorzystniejszej oferty (wyłonienie najlepszego wykonawcy) jest władny podejmować decyzję, dokonywać oceny względem informacji i okoliczności wynikających z tych informacji o ewentualnych podstawach wykluczenia wykonawcy z postępowania. Zadaniem zaś wykonawcy jest przedstawienie zamawiającemu takiego materiału do oceny, a nie samodzielne decydowanie jakie umowy czy inne okoliczności wynikające z art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy Pzp nie statuują obowiązku po stronie wykonawcy do ich udostępnienia zamawiającemu (transparentność postępowania – zasada przejrzystości). (...)

Wyżej wskazane naruszenia X w ocenie Izby stanowią delikt wypełniający przesłankę z przepisu art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, który stanowi, iż w przypadku zastosowania przez zamawiającego fakultatywnych przesłanek wykluczenia wykonawcy, zamawiający wyklucza wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Izba stwierdziła, że działanie wykonawcy było nacechowane lekkomyślnością lub niedbalstwem, które spowodowało, że zamawiający nie został wyposażony w instrumenty do obiektywnej oceny prawidłowego stanu faktycznego wykonawcy. Działanie takie uniemożliwiło zamawiającemu wykonanie czynności zgodnie z przepisami ustawy Pzp, a wynik oceny mógł mieć wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego, w tym wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Ponadto, nie tylko w orzecznictwie Izby, ale także Sądu Okręgowego w Warszawie (Sądu Zamówień Publicznych) nie budzi obecnie wątpliwości, iż wykonawca (podmiot), który nie odpowiada zgodnie z prawdą na sformułowane w JEDZ pytania (prezentuje treści odmienne od oczekiwanych w nim), w tym nie notyfikuje zamawiającemu zdarzenia istotne z punktu widzenia treści art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp, wprowadza w błąd zamawiającego, a w konsekwencji podlega wyklu-

czeniu (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 14 czerwca 2023 roku, XXIII Zs 28/23; z 23 sierpnia 2019 roku, XXIII Ga 469/18).

55. Wyrok z dnia 1 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 503/24

W ocenie składu orzekającego Izby, pracownicy jednego z oddziałów X nie mają obowiązku, a zapewne również i możliwości, posiadania szczegółowych informacji o wszelkich innych postępowaniach i zamówieniach prowadzonych i udzielanych przez pozostałe oddziały X. (...) Fakt posiadania określonych informacji przez jeden z oddziałów X, w sytuacji gdy podmiotem prowadzącym postępowanie o udzielenie zamówienia jest inny oddział, co do zasady nie ma znaczenia na gruncie podstawy wykluczenia z postępowania, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp – w odniesieniu do przesłanki wprowadzenia w błąd. W niniejszej sprawie należy odrzucić przyjęcie odmiennego stanowiska jako nieodpowiadającego rzeczywistości. Mając na uwadze powyższe, przedstawiony przez Odwołującego argument, że Zamawiający był cały czas w posiadaniu informacji o rzeczywistym doświadczeniu wskazanego specjalisty ds. rozliczeń, należało uznać za niezasadny.

56. Wyrok z dnia 1 lipca 2024 r., sygn. akt: KIO 1947/24, KIO 1957/24

Natomiast funkcjonujące de lege lata pojęcie „informacji wprowadzających w błąd” ma szersze znaczenie, które nie ogranicza się tylko do nieprawdziwych informacji. Wprowadzające w błąd mogą być również informacje, które same w sobie są prawdziwe, ale jednocześnie niepełne, fragmentaryczne czy podane w takim kontekście, że fałszywie oddają stan faktyczny mający znaczenie dla ustalenia istnienia lub nieistnienia okoliczności doniosłej dla postępowania o udzielenie zamówienia. Są więc to informacje nieprawdziwe w takim sensie, że fałszywie oddają stan faktyczny, który ma znaczenie dla danego postępowania. Na skutek podania takich informacji zamawiający pozostaje w błędzie, czyli ma mylne wyobrażenie o rzeczywistości lub też brak jakiegokolwiek wyobrażenia o niej. Najprościej rzecz ujmując, chodzi zatem o słownikową „półprawdę”, czyli informację, która przez celowe nieujawnienie całej prawdy wprowadza w błąd, inaczej mówiąc prawdę częściową, niepełną, tak sformułowaną, że może w niej tkwić kłamstwo [Słownik języka polskiego oraz Słownik języka polskiego pod red. W. Doroszewskiego, <https://sjp.pwn.pl/>].

57. Wyrok z dnia 15 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3352/24

(...) ratio legis regulacji zawartej w art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp jest ochrona zamawiających, a w ten sposób interesu publicznego, przed nieuczciwym i nierzetelnym działaniem wykonawców. Należy zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego, że nie każdy przypadek przedstawienia przez wykonawcę informacji niezgodnej z rzeczywistością powinien skutkować zastosowaniu przepisu art. 109

ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp. Intencją ustawodawcy nie było wykluczanie wykonawców z postępowań na okres roku w przypadku dopuszczenia się zwykłej omyłki na własną niekorzyść, w sytuacji gdy – biorąc pod uwagę zadanie omyłkowo niepodane w formularzu ofertowym – liczba punktów w podkryterium byłaby taka jak wynikająca z oświadczenia ofertowego wykonawcy.

Art. 110 ust. 2

58. Wyrok z dnia 21 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 363/24, KIO 364/24

W ocenie Izby, przesłanka self-cleaning, o której mowa w art. 110 ust. 2 pkt 2 PZP, tak jak pozostałe przesłanki, jest wyrazem dążenia wykonawcy do samooczyszczenia poprzez uczynienie wszystkiego co w jego mocy, by naprawić wyrządzoną szkodę i zapobiec nieprawidłowościom po stronie wykonawcy w przyszłości. Wyjaśnienie okoliczności niewykonania lub nienależytego wykonania umowy – w sposób obiektywny – ma pomóc w naprawieniu wyrządzonej szkody np. wskutek wyjaśnienia okoliczności jej zaistnienia, rozmiaru, oraz zapobiec takim sytuacjom w przyszłości poprzez pozyskanie wiedzy o ich przyczynach i uświadomienie sobie źródeł tych zagrożeń. Tym samym, za wyczerpujące wyjaśnienie faktów i okoliczności nieprawidłowego postępowania wykonawcy i aktywną współpracę w tym zakresie z zamawiającym nie można uznać postawy wykonawcy, który w korespondencji z zamawiającym konsekwentnie kwestionuje okoliczności i swoją odpowiedzialność za rozwiązanie umowy oraz zajmuje zupełnie subiektywne stanowisko odnośnie kwestii niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Taka postawa wykonawcy zdecydowanie nie stanowi dążenia do należytego wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy, jak tego wymaga art. 110 ust. 2 pkt 2 PZP.

59. Wyrok z dnia 19 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 741/24

Przepisy dotyczące instytucji samooczyszczenia stanowią wdrożenie do polskiego porządku prawnego art. 57 ust. 6 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych uchylającej dyrektywę 2004/18/WE, przy czym instytucja samooczyszczenia została także wskazana w motywie 102 ww. dyrektywy, zgodnie z którym: „Należy jednak uwzględnić możliwość przyjęcia przez wykonawców środków dostosowawczych mających na celu naprawę skutków wszelkich przestępstw lub naruszeń oraz skuteczne zapobieganie dalszym przypadkom niewłaściwego zachowania. Środki takie mogą w szczególności obejmować działania personalne i organizacyjne, takie jak zerwanie wszelkich powiązań z osobami lub organizacjami odpowiedzialnymi za niewłaściwe zachowania, odpowiednie środki służące reorganizacji personelu, wdrożenie systemów sprawozdawczości i kontroli, utworzenie struktury audytu wewnętrznego monitorującego przestrzeganie i przyjęcie wewnętrznych zasad

odpowiedzialności i odszkodowań. W przypadku gdy działania te oferują wystarczające gwarancje, dany wykonawca nie powinien być już wykluczany jedynie ze wspomnianych względów”.

Zarówno zatem przepisy unijne, jak i przepisy ustawy Pzp uzależniają ewentualny brak wykluczenia wykonawcy od tego, czy podjęte przez niego środki przedstawione w ramach samooczyszczenia są wystarczające do uznania, że mimo dopuszczenia się w przeszłości określonych niedozwolonych zachowań, wykonawca ten może być uznany za rzetelnego. Oczywistym przy tym jest, że aby ocena samooczyszczenia mogła być dokonana na korzyść wykonawcy, przedstawione przez niego środki muszą być nie tylko adekwatne do popełnionych czynów, ale także muszą być podjęte realnie. Nie chodzi bowiem o to, by wykonawca stwarzał pozory podejmowania działań naprawczych, ale o to, by działania te stanowiły realną zmianę w jego działalności, zapobiegającą ponownym bezprawnym zachowaniom.

60. Wyrok z dnia 29 maja 2024 r., sygn. akt: KIO 1607/24

Izba stwierdziła, że kontynuowanie współpracy pomiędzy ww. wykonawcami wykluczonymi w przeszłości za zawarcie porozumienia zakłócającego konkurencję (art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp), mimo zawartego następnie porozumienia o zerwaniu współpracy dowodzi, że czynności podejmowane przez wykonawcę X w ramach samooczyszczenia nie miały charakteru realnego i że nie doszło do zerwania wszelkich powiązań między nim a wykonawcą Y, a zatem nie ziszczyły się przesłanki z art. 110 ust. 2 pkt 3 lit. a) ustawy Pzp.

Art. 111 pkt 4

61. Wyrok z dnia 13 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 3794/24

Istotnym zagadnieniem dla rozstrzygnięcia odwołania jest ustalenie jak rozumieć termin „zdarzenie”, o którym mowa w art. 111 pkt 4 ustawy Pzp. Jak bowiem wynika ze stanowiska Odwołującego zaprezentowanego w pkt II.3 uzasadnienia odwołania w ocenie Odwołującego terminem miarodajnym jest termin skierowania przedsądowego wezwania do zapłaty kary umownej, czyli 22 listopada 2023 r. Natomiast jak wskazał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie na str. 4 ostatni akapit i na str. 5 pierwszy akapit, termin wykluczenia upłynął w jego ocenie 24 marca 2024 r. mając na uwadze zgłoszenie wad z 10 marca 2021 r., względnie 30 kwietnia 2024 – jeśli odnieść to do zgłoszenia z 16 kwietnia 2021 r. (...).

Wykładni pojęcia „zdarzenia” dokonał również Sąd okręgowy w przywołanym przez Zamawiającego wyroku z dnia 14 listopada 2023 r. sygn. akt KIO XXIII Zs 75/23 a tezy zawarte w tym rozstrzygnięciu mogą zostać w ocenie Izby zastosowane w okolicznościach tej sprawy. Sąd w treści tego orzeczenia dokonał wykładni przepisu art. 111 pkt 4 ustawy Pzp i doszedł do wniosku, że termin 3 lat należy liczyć

co do zasady (z uwzględnieniem konkretnego stanu faktycznego) od pierwszego zdarzenia będącego podstawą wykluczenia w ramach zdarzeń wymienionych w powołanym przepisie. W rozpoznawanej przez Sąd sprawie wystąpiła sytuacja, w której zamawiający domagał się wykonania zobowiązań umownych z tytułu udzielonej przez odwołującego gwarancji w związku z nienależytym wykonaniem obowiązków postaci wykonania zamówienia zgodnie z projektem, przy zastosowaniu innych niż uzgodnione materiałów. Sąd uznał, że w świetle art. 111 pkt 4 ustawy Pzp zdarzeniem, z którym należy łączyć moment wykluczenia wykonawcy jest chwila, w której ujawnione zostały pierwsze wady i usterki uprawniające zamawiającego do skorzystania z przysługujących mu uprawnień. Sąd wskazał również na wykładnię funkcjonalną i celowościową omawianego przepisu. (...). Jak wynika z pozwu, kary umowne zostały naliczone za okres od 26 marca 2021 r., zatem uznać należy, że jest to „pierwsze zdarzenie”, jeśli przyjąć za odwołaniem, że „zdarzeniem” jest naliczenie kary umownej. Niemniej jednak, Izba wskazuje, że w okolicznościach tej sprawy, dochodzenie przez X kary umownej jest konsekwencją zaniechania przez Przystępującego reakcji na wezwania do usunięcia wad, zgłoszonych 10 marca 2021 r. i 16 kwietnia 2021 r. Zatem, w tej sprawie pierwszym „zdarzeniem” nie jest naliczenie kary umownej lecz realizacja uprawnień z tytułu rękojmi za wady, co miało miejsce zgłoszeniami z 10 marca 2021 r. i 16 kwietnia 2021 r., bowiem w tej sprawie kara umowna jest jedynie konsekwencją niewykonania przez Przystępującego zgłoszonych przez P. roszczeń z tytułu gwarancji i rękojmi. Innymi słowy, Odwołujący w treści zarzutu niezasadnie utożsamia w tej sprawie „zdarzenie” z okolicznością dochodzenia kary umownej, ponieważ jest ona wtórna wobec faktu realizacji przez X roszczeń z tytułu gwarancji i rękojmi. Ogłoszenie o tym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 12 czerwca 2024 r. Prawidłowo więc ustalił Zamawiający i wykazał w odpowiedzi na odwołanie, że wobec Przystępującego upłynął już 3 letni termin, o którym mowa w przepisie art. 111 pkt 4 ustawy Pzp, a tym samym Przystępujący nie był zobowiązany zaznaczać odpowiedzi „tak” na sporne pytanie w formularzu JEDZ.

Art. 112 ust. 1

62. Wyrok z dnia 2 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 97/24

Zauważenia wymaga, że w świetle przepisów ustawy zamawiający ma prawo, a nie obowiązek, sformułowania warunków udziału w postępowaniu. Wynika to wprost z przepisu art. 57 pkt 2 ustawy Pzp, który stanowi, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, o ile zostały one określone przez zamawiającego. Z powyższego wynika, że ustawa pozostawia zamawiającemu decyzję, czy w danym postępowaniu określić warunki udziału w postępowaniu, stanowiąc jednocześnie, że jeśli takie warunki zamawiający zdecyduje się określić, muszą być one – zgodnie z art. 112 ust. 1

ustawy Pzp – proporcjonalne do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiające ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Zamawiający nie ma więc obowiązku ustanowienia warunków udziału w postępowaniu na najwyższym możliwym poziomie. Nie ma zatem podstaw twierdzić, że warunki określone przez Zamawiającego w 2021 r. miały taki poziom, że każde ich zaostrenie musi być uznane za naruszenie zasady proporcjonalności.

63. Wyrok z dnia 18 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 545/24, KIO 561/24

Jak stanowi art. 112 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Z powyższej regulacji wprost wynika, iż swoboda określania warunków udziału w postępowaniu przez zamawiającego doznaje istotnego ograniczenia: warunki udziału w postępowaniu muszą być proporcjonalne do przedmiotu zamówienia i dotyczyć zdolności niezbędnych do realizacji zamówienia. Zamawiający musi także mieć na uwadze, iż warunki udziału w postępowaniu mają charakteryzować minimalny poziom zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. Ustalając takie warunki zamawiający powinien z jednej strony zapewnić jak najszerszy dostęp do zamówienia, z drugiej zaś strony powinien ograniczyć ten dostęp do podmiotów, które są w stanie realnie wykonać zamówienie. Nie mogą być one sformułowane w sposób nadmierny, prowadzący do pozbawienia możliwości ubiegania się o zamówienie wykonawców zdolnych do jego należytego wykonania.

64. Wyrok z dnia 13 sierpnia 2024 r., sygn. akt: KIO 2676/24

Tym samym zamawiający posiada swobodę w kształtowaniu warunków udziału w postępowaniu, w sposób uwzględniający jego potrzeby i oczekiwania. Warunki udziału w postępowaniu winny być ukształtowane w sposób proporcjonalny, tj. uzasadniony wartością zamówienia, jego charakterystyką złożonością warunkami i zakresem. Każdorazowo określając warunki udziału w postępowaniu zamawiający powinien mieć na względzie osiągnięcie celu, jakim dane warunki służą to jest wybór wykonawcy zdolnego do realizacji zamówienia i dającego rękojmię jego należytego wykonania. W ocenie Izby w świetle powyższych przepisów zamawiający ma prawo dostosować warunki udziału do specyfiki zamówienia, w tym wydłużyć okres referencyjny, jeśli uzna, że jest to konieczne. Zasada proporcjonalności oznacza nakaz stosowania środków proporcjonalnych do zakładanego celu i unikania środków nadmiernych. Jak wskazuje TSUE warunek proporcjonalny to warunek, który nie jest nadmierny, czego stwierdzenie wymaga przeprowadzenia tzw. testu proporcjonalności (przykładowo wyrok z dnia 16 września 1999 r. w sprawie C-414/97 Komisja Wspólnot Europejskich v. Królestwo Hiszpanii, czy

z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie C-376/08 Serrantoni Srl i Consorzio stabile editi Srl v. Comune di Milano), gdzie podkreśla się negatywną przesłankę zachowania zasady proporcjonalności, którą jest zakaz czynności ograniczającej konkurencję, co rozumiane winno nakaz oceny czy przy określaniu, którzy wykonawcy nie mogą wziąć udziału w postępowaniu zachowana jest proporcjonalność a ewentualne ograniczenia konkurencji powinny być jak najmniejsze i stosowane jedynie w zakresie niezbędnym do osiągnięcia celów danego zamówienia Skoro Zamawiający nie ogranicza modyfikacją SWZ kręgu wykonawców (nie powoduje bardziej restrykcyjnych wymagań zawężających konkurencję), ale rozszerza ten krąg, co skutkuje większą potencjalną konkurencyjnością postępowania to czynności nie sposób uznać jako nadmiernej. Nie dezawuuje tego wniosku także potencjalny motyw zachowania zamawiającego, jakim jest uczynienie zadość wnioskowi wykonawcy, który umożliwi mu potencjalnie złożenie oferty w danym postępowaniu. Takie rozumienie zasady proporcjonalności oraz skorelowanego z nią brzmienia przywołanego przepisu Rozporządzenia znajduje również oparcie w pojęciu proporcjonalności wypracowanemu na gruncie prawa gospodarczego, czym zajmował się Trybunał Konstytucyjny, kształtując reguły zachowania państwa przy konieczności ingerencji w swobody konstytucyjne – „w celu oceny respektowania zasady proporcjonalności Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 26.03.2007 r., K 29/06, OTK-A 2007/3, poz. 30, wskazał na trzy wytyczne, które w odniesieniu do czynności przy udzielaniu zamówienia publicznego można sformułować następująco: 1) reguły postępowania ustalone przez zamawiającego są w stanie doprowadzić do zamierzonych skutków, tj. zaspokojenia potrzeb zamawiającego (zasada przydatności); 2) są one niezbędne do ochrony interesu zamawiającego (zasada konieczności); 3) ich efekty są istotniejsze niż skutki ograniczeń nakładanych na wykonawcę.

65. Wyrok z dnia 14 listopada 2024 r, sygn. akt: KIO 3485/24

Nieprawidłowe byłoby zastosowanie wykładni celowościowej uwzględniającej cel prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż zgodnie z art. 112 ust. 1 ustawy warunki mają być określone na minimalnym poziomie zdolności, a zatem nie można przykładać opisu przedmiotu zamówienia i wymagać identycznego z tym opisem poziomu doświadczenia na potrzeby warunku. Byłoby to wówczas niezachowanie proporcjonalności warunku prowadzące do nadmiernej zawężenia konkurencyjności postępowania. Wykładnia celowościowa, zastosowana po upływie terminu składania ofert mogłaby prowadzić do niedopuszczalnego zaostżenia warunku w stosunku do jego brzmienia.

Art. 117 ust. 4**66. Wyrok z dnia 15 kwietnia 2024 r., sygn. akt: KIO 992/24**

Odnosząc się dalej do kwestii możliwości zaliczenia doświadczenia uzyskanego przy umowie realizowanej w konsorcjum z innym podmiotem, skład orzekający w pełni podziela prezentowane w odpowiedzi na odwołanie twierdzenia o konieczności badania doświadczenia przez pryzmat bezpośredniego udziału w realizacji części zamówienia, co pozwala przyjąć jako nabyte doświadczenie zdobyte w ramach grupy wykonawców. Z cytowanego motywu nr 64 wyroku TSUE C-387/14 (*Esaprojekt*) wprost wynika, iż wykonawca nie może polegać, do celów wymaganego przez instytucję zamawiającą doświadczenia, na realizacji świadczeń przez innych członków grupy wykonawców, w których realizacji faktycznie i konkretnie nie brał udziału.

Zamawiający formułował na tej podstawie dalej idący wniosek wskazując na zasady odpowiedzialności solidarnej i wobec motywów wyroku TSUE, pojęcia „bezpośredniego udziału konsorcjanta w wykonaniu dostaw lub usług konsorcjum”, zdaniem Zamawiającego, nie powinno się rygorystycznie ograniczać wyłącznie do świadczeń konsorcjanta wykonywanych osobiście w ramach konsorcjum. W ocenie składu orzekającego takie „spłaszczenie” oceny sprowadzać mogłoby ocenę do samego faktu bycia członkiem konsorcjum. Zgodnie z orzecnictwem KIO i Sądu Zamówień Publicznych w przypadku wykazywania doświadczenia nabywanego w ramach wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia, wykonawca może powoływać się na tak nabyte doświadczenie, tylko w takim zakresie, w jakim współdziałając w konsorcjum samodzielnie wykonał usługi, których wykazywane doświadczenie dotyczy (np. wyrok SO z 12.06.2023 r., XXIII Zs 29/23). Zamawiający powołując się na wyrok SN z 26 kwietnia 2022 r. sygn. II CSKP 81/22 dotyczący odpowiedzialności kontraktowej wykonawców wspólnie realizujących umowę w sprawie zamówienia publicznego, wnioskował na tej podstawie o możliwość żądania wykonania całości zobowiązania od drugiego konsorcjanta. Odpowiedzialność współkonsorcjanta musi być powiązana z gotowością do wykonania części zamówienia jaka miała przypadać na ten podmiot w ramach zawartego konsorcjum. Wykładania art. 117 musi uwzględniać zatem, że rozdzielenie zadań pomiędzy podmioty oznacza, że doświadczenie jednego jest wystarczające do tego, aby uznać możliwość realizacji zamówienia przez obu.

W ocenie składu orzekającego wywody prawne dotyczące ochrony dłużników solidarnych na gruncie przepisów kodeksu cywilnego (art. 371 k.c. i 366 k.c.), nie miały faktycznie znaczenia dla oceny doświadczenia zdobytego przy realizacji umowy w konsorcjum. Przywołany przez Zamawiającego wyrok SN ma odniesienie wyłącznie do zasad odpowiedzialności za działania zawinione dłużników solidarnych i ochrony dłużników solidarnych przed zwiększeniem zakresu solidarności.

67. Wyrok z dnia 2 grudnia 2024 r., sygn. akt: KIO 4301/24

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, że w świetle art. 117 ust. 3 ustawy Pzp możliwość powołania się na wykształcenie, kwalifikacje zawodowe lub doświadczenie jednego z wykonawców z grona wspólnie ubiegających się o zamówienie warunkowana jest wykonaniem przez tego wykonawcę tej części zamówienia, do realizacji której dane doświadczenie, wykształcenie, czy kwalifikacje są wymagane. Istotne znaczenie dla dokonywanej przez Zamawiającego w tym zakresie oceny ma treść oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy Pzp, zawierającego deklarację o podziale zadań pomiędzy poszczególnych członków konsorcjum. To właśnie ww. oświadczenie w zestawieniu z innymi podmiotowymi środkami dowodowymi składanymi w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu (przede wszystkim wykazami usług czy osób) umożliwia Zamawiającemu weryfikację, czy planowany podział zadań pomiędzy członków konsorcjum zapewnia realne wykorzystanie na etapie realizacji zamówienia deklarowanych przez nich zasobów. Pomiedzy oświadczeniem z art. 117 ust. 4 ustawy Pzp oraz podmiotowymi środkami dowodowymi wykazującymi spełnienie warunków udziału w postępowaniu musi zachodzić korelacja, pozwalająca na właściwe przyporządkowanie określonych elementów zamówienia temu wykonawcy, który legitymuje się wymaganymi zdolnościami (por. wyrok KIO z 3 lutego 2023 r., sygn. akt KIO 159/23).

(...) Skład orzekający nie podzielił także stanowiska Odwołującego dotyczącego braku możliwości zmiany treści oświadczenia z art. 117 ust. 4 ustawy Pzp po upływie terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Przepisy ustawy Pzp dotyczące zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa nie wyłączają możliwości zastosowania art. 128 ustawy Pzp w odniesieniu do oświadczeń i dokumentów składanych w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu (por. art. 395 ust. 1 ustawy Pzp). Wywodzenie przez Odwołującego w oparciu o treść art. 405 ust. 5 ustawy Pzp, że oświadczenie o podziale zadań pomiędzy członków konsorcjum nie może podlegać wyjaśnieniom czy zmianom w toku postępowania o udzielenie zamówienia stanowi w ocenie Izby nadinterpretację wyłączającą w sposób nieuzasadniony zastosowanie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. W art. 405 ust. 5 ustawy Pzp jest wyłącznie mowa o momencie, na jaki oświadczenie z art. 125 ust. 1 ustawy Pzp lub podmiotowe środki dowodowe, mają potwierdzać brak podstaw wykluczenia, spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji. Przepis ten nie zakazuje możliwości uzupełnienia czy poprawiania treści złożonych oświadczeń czy podmiotowych środków dowodowych. Idąc tokiem rozumowania Odwołującego należałoby uznać, że wykonawca, który złożyłby wraz z wnioskiem wykaz usług niewykazujący spełnienia warunku nie mógłby go następnie uzupełnić o inne usługi w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Jako przykład można tu wskazać sytuację, kiedy wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia wraz z wnioskiem złożyłby wykaz usług zrealizowanych przez jednego członka konsorcjum oraz skorelowane

z nim oświadczenie z art. 117 ust. 4 ustawy Pzp. W przypadku stwierdzenia, że wykazane usługi nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu, zamawiający zobowiązany byłby wezwać konsorcjum do uzupełnienia/poprawienia podmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, a wykonawca byłby wówczas uprawniony do przedstawienia w wykazie usług nowych usług, w tym tych wykonanych przez innego członka konsorcjum. W takiej sytuacji wykonawca musiałby także złożyć nowe oświadczenie o podziale zadań pomiędzy członków konsorcjum odpowiednio z nim skorelowane. Tego rodzaju procedura uzupełniająca nie przeczy temu, że na moment składania wniosków wykonawca spełniał warunki udziału w postępowaniu – posiadał bowiem wymagane doświadczenie, a jedynie wskazał inne usługi referencyjne i inny podział zadań pomiędzy członków konsorcjum.

(...) Wbrew stanowisku Odwołującego oświadczenie z art. 117 ust. 4 ustawy Pzp może co do zasady podlegać uzupełnieniu. Jest ono powiązane z wykazaniem spełniania warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia przez co najmniej jednego z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, a skoro w świetle art. 128 ust. 1 ustawy Pzp dopuszczalne jest uzupełnienie lub poprawa złożonych dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, to oświadczenie wskazane w art. 117 ust. 4 ustawy Pzp również należy traktować jako uzupełnialne. Nie jest zaś możliwe odrzucenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp bez wyczerpania procedury z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

Art. 118 ust. 2

68. Wyrok z dnia 14 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3357/24, KIO 3371/24

W ramach uwag wstępnych należy zauważyć, że w świetle art. 118 ust. 2 ustawy Pzp możliwość powołania się na wykształcenie, kwalifikacje zawodowe lub doświadczenie podmiotu trzeciego warunkowana jest wykonaniem przez tego wykonawcę tych robót budowlanych lub usług, do realizacji których dane doświadczenie, wykształcenie, czy kwalifikacje są wymagane. Istotne znaczenie dla dokonywanej przez Zamawiającego w tym zakresie oceny ma treść oświadczenia składanego przez wykonawcę wraz z ofertą o zakresie, w jakim zamierza korzystać z potencjału podmiotu trzeciego. To właśnie ww. oświadczenie w zestawieniu z innymi podmiotowymi środkami dowodowymi składanymi w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, umożliwia Zamawiającemu weryfikację, czy planowany sposób wykonania zamówienia zapewnia realne wykorzystanie na etapie realizacji zamówienia deklarowanych zasobów podmiotu trzeciego. Pomiedzy oświadczeniem wykonawcy oraz podmiotowymi środkami dowodowymi wykazującymi spełnienie warunków udziału w postępowaniu musi zachodzić

korelacja, pozwalająca na właściwe przyporządkowanie określonych elementów zamówienia temu podmiotowi, który legitymuje się wymaganymi zdolnościami. Składane przez wykonawcę oświadczenie o zakresie udziału podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia powinno zatem jednoznacznie wskazywać, jakie elementy zamówienia będzie realizował podmiot trzeci, na którego potencjał powołano się w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu. Oświadczenie to ma charakter wiążący. Przy czym to wykonawca powołujący się na potencjał podmiotu udostępniającego zasoby zobowiązany jest wykazać, że udostępnienie tych zasobów ma charakter realny, że zostaną one faktycznie wykorzystane podczas realizacji zamówienia w takim zakresie, jaki jest wymagany w świetle warunku udziału w postępowaniu.

Art. 119

69. Uchwała z dnia 19 marca 2024 r., sygn. akt: KIO/KU 6/24

Istota problemu wynikającego z przeprowadzonej kontroli nie sprowadza się do ustalenia treści przepisu rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. poz. 2415 ze zm. – dalej rozporządzenie o PŚD) i jego zastosowania, bo przepis par. 5 ust. 1 rozporządzenia o PŚD jest w ocenie Izby klarowny i bezspornie nie zawiera odesłania do par. 2 ust. 1 pkt 2, który stanowi, że w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zwanego dalej „postępowaniem”, zamawiający może żądać następujących podmiotowych środków dowodowych: - oświadczenia wykonawcy, w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy, o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2020 r. poz. 1076 i 1086), z innym wykonawcą, który złożył odrębną ofertę, ofertę częściową lub wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, albo oświadczenia o przynależności do tej samej grupy kapitałowej wraz z dokumentami lub informacjami potwierdzającymi przygotowanie oferty, oferty częściowej lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu niezależnie od innego wykonawcy należącego do tej samej grupy kapitałowej; natomiast zawiera odesłanie do par. 2 ust. 1 pkt 7 lit. c tj. oświadczenia wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy, w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych przez zamawiającego, o których mowa w: c) art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy, dotyczących zawarcia z innymi wykonawcami porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji.

Z tych przepisów wykonawczych do ustawy wynika zatem, że zamawiający nie może żądać od wykonawców, aby składali oświadczenia podmiotów udostępniających zasoby o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej.

Problem sprowadza się do tego, czy brak odesłania w par. 5 ust. 1 rozporządzenia o PŚD do par. 2 ust. 1 pkt 2 tegoż rozporządzenia nie powoduje, że zamawiający nie może prawidłowo wykonać nakazu tożsamego badania wykonawcy i podmiotu udostępniającego zasoby pod kątem braku przesłanek wykluczenia, wynikającego z art. 119 in fine ustawy.

Różnicowanie podstaw wykluczenia, którym podlega wykonawca i tych którym podlega podmiot udostępniający zasoby jest, w ocenie Izby, niedopuszczalne i niezgodne z ustawą, bowiem art. 125 ust. 5 ustawy stanowi, że wykonawca, w przypadku polegania na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, przedstawia, wraz z oświadczeniem, o którym mowa w ust. 1, także oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby, potwierdzające brak podstaw wykluczenia tego podmiotu oraz odpowiednio spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w zakresie, w jakim wykonawca powołuje się na jego zasoby. Jeszcze dobitniej podkreśla to art. 119 ustawy stanowiąc in fine, że zamawiający bada, czy nie zachodzą wobec podmiotu udostępniającego zasoby podstawy wykluczenia, które zostały przewidziane względem podwykonawcy. Przepis ten nie uwzględnia różnic w sytuacji faktycznej czy prawnej wykonawcy i podmiotu udostępniającego zasoby, nakazując, aby ten sam katalog przesłanek wykluczenia, które obligatoryjnie (art. 108 ustawy) lub fakultatywnie (art. 109 ustawy) określił zamawiający wobec wykonawcy, był następnie badany wobec podmiotu udostępniającego zasoby. Jest to zatem badanie jeden do jednego, w każdym szczególe przesłanek wskazanych przez zamawiającego w dokumentach zamówienia. Przepis ten wprost wpisuje się w zasadę równego traktowania z art. 16 pkt 1 ustawy. W tym zakresie zatem należy przyznać rację uchwale w sprawie KIO/KU 15/22, że podmiot trzeci ma wykazać, że nie podlega wykluczeniu z art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy w odniesieniu do całego brzmienia tej przesłanki, a nie tylko jej pierwszego członu.

Zamawiający ma swobodę decyzji co do doboru przesłanek fakultatywnych podstaw wykluczenia, ale nie ma swobody decyzyjnej, co do tego czy i jakich podmiotowych środków dowodowych żąda na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia wskazanych w Specyfikacji Warunków Zamówienia. Obowiązek żądania podmiotowych środków dowodowych wynika wprost z art. 124 ust. 1 ustawy, a w odniesieniu do podmiotu udostępniającego zasoby katalog tych środków musi być tożsamy z katalogiem przewidzianym dla wykonawcy.

Potwierdza to motyw 84 akapit trzeci dyrektywy klasycznej: Należy wyraźnie określić, że jednolity europejski dokument zamówienia powinien również przedstawiać stosowne informacje w odniesieniu do podmiotów, na których zdolnościach polega wykonawca, tak by weryfikacja informacji dotyczących takich podmiotów mogła zostać przeprowadzona łącznie z weryfikacją odnoszącą się do głównego wykonawcy i na takich samych warunkach.

I podobnie reguluje to art. 63 ust. 1 akapit 2 dyrektywy klasycznej Instytucja zamawiająca sprawdza, zgodnie z art. 59, 60 i 61, czy podmioty, na których zdolności wykonawca zamierza polegać, spełniają odpowiednie kryteria kwalifikacji, i czy

istnieją podstawy wykluczenia na mocy art. 57. Instytucja zamawiająca wymaga, by wykonawca zastąpił podmiot, który nie spełnia stosownego kryterium kwalifikacji lub wobec którego istnieją obowiązkowe podstawy wykluczenia. Instytucja zamawiająca może wymagać lub może być zobowiązana przez państwo członkowskie do wymagania, by wykonawca zastąpił podmiot, wobec którego istnieją nieobowiązkowe podstawy wykluczenia.

Z tych przepisów wynikałoby, że podmiot trzeci ma być badany pod kątem wykluczenia na takich samych warunkach jak wykonawca, choć to państwo członkowskie może określić, czy wykonawca ma zastępować podmiot wobec którego istnieją nieobowiązkowe podstawy wykluczenia.

Niewątpliwie z przepisów unijnych (dyrektywa klasyczna 2014/24/WE) wynika, że art. 108 ust. 1 pkt 5 to fakultatywna przesłanka z punktu widzenia dyrektywy – art. 57 ust. 4 lit. d czyli, że państwo członkowskie ma w tym zakresie uprawnienie do nakazania instytucjom zamawiającym do wykluczania wykonawców i krajowy ustawodawca z tej możliwości skorzystał - przy czym, o ile dosłownie przeniósł pierwszą część przesłanki z art. 57 ust. 4 lit d czyli jeżeli instytucja zamawiająca może stwierdzić, na podstawie wiarygodnych przesłanek, że wykonawca zawarł z innymi wykonawcami porozumienia mające na celu zakłócenie konkurencji, to jednak przesłankę rozwinął podając, że wykonawca podlega wykluczeniu zawierając porozumienie zakłócające konkurencję, w szczególności, jeżeli należąc do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, złożyli odrębne oferty, oferty częściowe lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, chyba że wykażą, że przygotowali te oferty lub wnioski niezależnie od siebie.

Z tego wynika, że poczynione przez ustawodawcę uszczegółowienie może być szczególnym rodzajem porozumienia ograniczającego konkurencję i jako takie oczywiście powinno stanowić przeszkodę w ubieganiu się o zamówienie.

Z art. 119 in fine, art. 124 ust. 1 ustawy i art. 16 pkt 1 ustawy wynika, że te same przesłanki wykluczenia badane wobec wykonawcy muszą być badane wobec podmiotu udostępniającego zasoby, a skoro tak, to w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia zarówno wykonawca jaki i podmiot udostępniający zasoby powinni składać te same podmiotowe środki dowodowe. Tymczasem rozporządzenie w sprawie podmiotowych środków dowodowych przewiduje różne katalogi tych środków w zakresie przesłanek obligatoryjnych wykluczenia w stosunku do wykonawcy i podmiotu udostępniającego zasoby.

Katalog podmiotowych środków dowodowych (w zakresie obligatoryjnych podstaw wykluczenia z art. 108 ustawy) dla wykonawcy składa się z: (...) natomiast dla podmiotu udostępniającego zasoby składa się z: (...) Katalogi te nie są tożsame, a zatem zamawiający nie może zrealizować ustawowego wymogu badania braku tych samych podstaw wykluczenia w taki sam sposób u podmiotu udostępniającego zasoby, co u wykonawcy. W tym znaczeniu należy zatem przyznać rację uchwale Izby, na którą powołuje się zamawiający, że rozporządzenie różnicuje w sposób niedopuszczony ustawą sposób dowodzenia braku przesłanek wyklucze-

nia przez wykonawcę i podmiot udostępniający zasób.

Należy zauważyć, że w art. 128 ust. 6 ustawy nie przewiduje delegacji ustawowej dla Ministra właściwego do spraw gospodarki określenia katalogu dokumentów składanych przez wykonawcę, w zależności od sposobu ubiegania się przez wykonawcę zamówienie publiczne (samodzielnie, z innym wykonawcą, z podmiotem udostępniającym zasoby, czy podwykonawcami). Tym samym określenie odmiennego katalogu dokumentów podmiotowych dla wykonawcy i podmiotu trzeciego w rozporządzeniu w sytuacji, gdy ustawa wymaga tożsamego badania przesłanek wykluczenia u tych podmiotów, stanowi w ocenie Izby wykroczenie poza granice delegacji ustawowej.

Izba zgadza się z Prezes UZP, że ustawa nie określa rodzaju podmiotowych środków dowodowych, ale określa zasadę jednakowego badania przesłanek wykluczenia i wskazuje na to, że wykonawca nie może uzyskać zamówienia, jeśli posiłkuje się podmiotem udostępniającym zasoby, który takiemu wykluczeniu podlega. Podmiotowe środki dowodowe z kolei to sposób wykazania zamawiającemu braku przesłanek wykluczenia, a więc jeśli katalogi dopuszczonych środków dowodowych są różne dla wykonawcy i podmiotu udostępniającego zasoby, to nie może być mowy o jednakowym sposobie badania.

Izba dostrzega wprawdzie, że nie jest możliwe zaistnienie przesłanek ściśle odczytanych z uszczegółowienia art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy tj. - w szczególności jeżeli należąc do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, złożyli odrębne oferty, oferty częściowe lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, chyba że wykazą, że przygotowali te oferty lub wnioski niezależnie od siebie - w przypadku porozumienia podmiotu udostępniającego zasoby i wykonawcy.

Izba zauważa, że zaistnienie przesłanki wykluczenia art. 108 ust. 1 pkt 5 in fine ustawy w odniesieniu do podmiotu trzeciego i wykonawcy w rozumieniu grupy kapitałowej z art. 4 pkt.14 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, faktycznie nie zaistnieje. Zgodnie z powołanym przepisem grupa kapitałowa - to wszyscy przedsiębiorcy, którzy są kontrolowani w sposób bezpośredni lub pośredni przez jednego przedsiębiorcę, w tym również tego przedsiębiorcę.

Należy postawić pytanie czy wykonawca w stosunku do podmiotu trzeciego jest podmiotem kontrolującym, w ocenie składu orzekającego - nie, bo dalej ten sam słowniczek art. 4 pkt. 4 uokik mówi, że przejście kontroli następuje przez wszelkie formy bezpośredniego lub pośredniego uzyskania przez przedsiębiorcę uprawnień, które osobno albo łącznie, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności prawnych lub faktycznych, umożliwiają wywieranie decydującego wpływu na innego przedsiębiorcę lub przedsiębiorców; uprawnienia takie tworzą w szczególności: (...).

Przekładając powyższe przepisy na treść art. 108 ust. 1 pkt 5 in fine należy dojść do konkluzji, że nawet jeśli podmiot trzeci z jednej strony udostępni zasób innemu wykonawcy i sam złoży ofertę w tym samym postępowaniu, to nie zawrze porozumienia zakłócającego konkurencję w sposób wynikający z uszczegółowienia art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy in fine, co by oznaczało, że złożenie przez niego oświad-

czenia z par. 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia o PŚD, byłoby zbędne i nie służyło wykazaniu przesłanki wykluczenia.

Mimo tej konstatacji trzeba jednak stanowczo stwierdzić, że art. 119 ustawy nakazuje zamawiającemu badać wykonawcę i podmiot udostępniający zasób w identyczny sposób, nie pozostawia zamawiającemu możliwości odstąpienia od badania z uwagi na szczególną sytuację prawną czy faktyczną podmiotu udostępniającego zasób. Przepis ten nie przewiduje odpowiedniego dostosowania badania braku przesłanek wykluczenia w odniesieniu do podmiotów udostępniających zasoby, tym samym w obecnym jego brzmieniu zawężenie w rozporządzeniu o PŚD katalogu podmiotowych środków dowodowych dla podmiotów udostępniających zasoby, choć być może wynikające z racjonalnego podejścia ustawodawcy, należy ocenić jako wykraczające poza granice badania podstaw wykluczenia wykonawców i podmiotów udostępniających zasoby nakreślone ustawą.

70. Uchwała z dnia 23 grudnia 2024 r., sygn. akt: KIO/KU 24/24

(...) użycie w art. 119 Pzp sformułowania „bada” oznacza, że zamawiający zobowiązany jest zbadać, czy wobec podmiotu udostępniającego zasoby nie zachodzą podstawy wykluczenia, które zostały przewidziane względem wykonawcy. Nie może przy tym ulegać wątpliwości, że zamawiający zobowiązany jest wykluczyć wykonawcę w przypadku stwierdzenia którejkolwiek z okoliczności określonych w art. 108 ust. 1 Pzp, jak również, że żaden przepis Pzp nie wyłącza z zakresu przedmiotowego badania podstawy wykluczenia określonej w art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp, stosownie do którego „z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę: jeżeli zamawiający może stwierdzić, na podstawie wiarygodnych przesłanek, że wykonawca zawarł z innymi wykonawcami porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji, w szczególności jeżeli należąc do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, złożyli odrębne oferty, oferty częściowe lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, chyba że wykażą, że przygotowali te oferty lub wnioski niezależnie od siebie”. W konsekwencji zgodnie z art. 124 pkt 1 Pzp zamawiający zobowiązany jest żądać podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie braku podstawy wykluczenia określonej w art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp wobec podmiotu udostępniającego zasoby.

Celnie ponadto podniósł Zamawiający, że identyczność zakresu badania podstaw wykluczenia wykonawcy i podmiotu udostępniającego zasoby wynika z art. 125 ust. 5 Pzp (...)

Wobec powyższego należy stwierdzić, że art. 119 Pzp zobowiązuje zamawiającego do zbadania, czy wobec podmiotu udostępniającego zasoby nie zachodzi podstawa wykluczenia określona w art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp. Zadanie zatem Zamawiający kwestionuje prawidłowość uznania przez Prezesa UZP, że obowiązek badania podstaw wykluczenia wobec takiego podmiotu „nie dotyczy podstawy wykluczenia, o której mowa w art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp”. (...)

Jak wskazała Izba w uchwale z 26 kwietnia 2022 r., wydanej w sprawie o sygn. akt KIO/KU 15/22 „niewątpliwie par. 5 ust. 1 ww. Rozporządzenia regulując katalog podmiotowych środków dowodowych, potwierdzających brak podstaw wykluczenia względem podmiotu trzeciego, których zamawiający może żądać pomija par. 2 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia, a więc oświadczenie wykonawcy, „w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy, o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2020 r. poz. 1076 i 1086), z innym wykonawcą, który złożył odrębną ofertę, ofertę częściową lub wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, albo oświadczenia o przynależności do tej samej grupy kapitałowej wraz z dokumentami lub informacjami potwierdzającymi przygotowanie oferty, oferty częściowej lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu niezależnie od innego wykonawcy należącego do tej samej grupy kapitałowej”. (...) oczywistym jest, iż w zakresie żądania od podmiotu udostępniającego zasoby podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego brak podstawy wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp, uregulowanie wykonawcze pozostaje w sprzeczności z przepisami ustawowymi i unijnymi. Niewątpliwie kolizja norm ustawowych i wykonawczych powinna zostać rozwiązana zgodnie z regułą hierarchiczną *lex superior derogat legi inferiori*, nadającą prymat uregulowaniu ustawowemu, a w konsekwencji prowadzić do uznania, iż przesłanki wykluczenia przewidziane względem wykonawcy muszą zostać zbadane również w stosunku do podmiotu udostępniającego zasoby, w tym podstawa wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp, zgodnie z art. 119 ustawy pzp. W konsekwencji żądanie podmiotowego środka dowodowego określonego w par. 2 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia od podmiotu udostępniającego zasoby należało uznać za zgodne z ustawą.”.

Podzielając powyższe stanowisko należy stwierdzić, że okoliczność, iż w § 5 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy nie został wymieniony § 2 ust. 1 pkt 2 tego rozporządzenia, nie może prowadzić do uznania, że Zamawiający, który w celu zbadania, czy wobec podmiotu udostępniającego zasoby nie zachodzi podstawa wykluczenia określona w art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp w dokumentacji postępowania żądał przedstawienia niewymienionego w § 5 ust. 1 ww. rozporządzenia podmiotowego środka dowodowego, określonego w § 2 ust. 1 pkt 2 ww. rozporządzenia, dotyczącego podmiotu udostępniającego zasoby, naruszył przepisy ww. rozporządzenia, w sytuacji, gdy obowiązek żądania przedstawienia takiego dokumentu nakładały na Zamawiającego art. 119 Pzp i art. 124 pkt 1 Pzp.

Art. 122**71. Wyrok z dnia 20 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 283/24**

Zdaniem Izby w analizowanej sprawie niedopuszczalne jest także zastąpienie podmiotu X na podstawie art. 122 ustawy Pzp innym podmiotem ani samodzielne wykazanie przez Y warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 8.6.2 lit. b, d i h SWZ.

Dostrzeżenia wymagało, że X zataił przed zamawiającym istotne informacje dotyczące swej sytuacji podmiotowej, a zatem nie ma możliwości zastąpienia tego podmiotu przez inny podmiot trzeci czy też umożliwienia Przystępującemu samodzielnego wykazania spornego warunku. Jak wskazuje się bowiem w orzecznictwie Izby, nie ma możliwości zastąpienia informacji nieprawdziwej – prawdziwą, gdyż byłoby to sprzeczne z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Skoro, jak stwierdzono, X podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp, to w konsekwencji na tej samej podstawie podlega wykluczeniu z postępowania Przystępujący. Wykonawca ten, dążąc do uzyskania zamówienia posłużył się wprowadzającymi w błąd informacjami co do podstaw wykluczenia podmiotu X, na którego zasoby się powoływał, celem wykazania warunku, o którym mowa w pkt 8.6.2 lit. b, d i h SWZ. Jak wykazał Odwołujący, informacje o udziale X w niedozwolonych porozumieniach ograniczających konkurencję były publicznie dostępne od co najmniej 2022 r. (...). Ponadto pomiędzy Przystępującym a X występują powiązania kapitałowe oraz osobowe. Zgodnie z informacjami w KRS X jest jedynym wspólnikiem spółki Przystępującego. Ponadto pomiędzy tymi podmiotami występują również powiązania osobowe (...). Biorąc powyższe pod uwagę należało przyjąć, że Przystępujący, w okolicznościach danej sprawy, musiał mieć świadomość udziału X w niedozwolonych porozumieniach, a w konsekwencji istnienia decyzji Sądu Kartelowego wydanej wobec swej spółki-matki i wskutek rażącego niedbalstwa dopuścił do sytuacji, w której X w dokumencie JEDZ nie ujawniła tego faktu zamawiającemu. Podkreślić należy również niekonsekwencję Przystępującego, który z jednej strony poprzez wskazanie na treść informacji (...) wywodzi, iż poinformował Zamawiającego o toczącym się postępowaniu związanym z praktyką sprzeczną z prawem antykartelowym, postępowaniu antymonopolowym (pkt 42, 44, 46 pisma procesowego), a w pkt 53 tegoż pisma składa oświadczenie, że „w żadnym wypadku nie wiedział, że względem X toczy się postępowania dotyczące zawarcia porozumienia naruszającego konkurencję.” Izba nie dała wiary złożonemu jako dowód przez Przystępującego oświadczeniu własnemu X, uznając, iż oświadczenie to zostało złożone przez podmiot zainteresowany korzystnym rozstrzygnięciem sporu na rzecz Przystępującego oraz biorąc pod uwagę, iż złożone oświadczenia, w szczególności oświadczenie z pkt d) nie zostały poparte obiektywnymi dowodami np. z wydruku korespondencji pomiędzy wskazanymi podmiotami. Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy Izba uznała złożony przez Przystępującego dowód w postaci

wydruków z wyszukiwarki decyzji urzędu antymonopolowego - zgodnie z oświadczeniami Przystępującego – wydruk ten został tylko szczątkowo przetłumaczony na język polski, gdyż dowód ten potwierdza wyłącznie, iż takiej decyzji w wyszukiwarce nie można odnaleźć.

Art. 123

72. Wyrok z dnia 14 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 603/24

Zasadą wynikającą z przepisów ustawy Pzp jest brak możliwości dokonywania zmian treści złożonej oferty po upływie terminu składania ofert, za wyjątkiem ściśle określonych w ustawie okoliczności. Ustawa Pzp ustanawia także zakaz prowadzenia między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących treści oferty (art. 223 ust. 1 ustawy Pzp). Zmiana oświadczenia o zakresie udziału podmiotu trzeciego jest zmianą istotną, bowiem dotyczy sposobu realizacji umowy. Zakres polegania przez wykonawcę na zasobach podmiotu trzeciego musi zostać określony w treści oferty i nie może ulec rozszerzeniu po terminie składania ofert tym bardziej, że odnosi się do obszaru decydującego o spełnianiu warunku udziału w postępowaniu, tj. decydującego o możliwości ubiegania się przez wykonawcę o przedmiotowe zamówienie. Art. 123 ustawy Pzp wprowadza ograniczenie w powoływaniu się na zasoby podmiotu trzeciego po upływie terminu składania wniosków czy ofert. Ograniczenie to dotyczy czasu - uprawnienie do posłużenia się zasobami podmiotu trzeciego przysługuje do upływu terminu składania wniosków/ofert, oraz ograniczenie dotyczące zakresu – uprawnienie do posłużenia się zasobami podmiotu trzeciego w zakresie, który wykonawca wskazał w na etapie składania ofert. Zmiana zakresu robót zleconych podwykonawcy X, który udostępnia zasoby w postaci doświadczenia w stosunku do oświadczenia złożonego w ofercie jest niedopuszczalna w świetle dyspozycji art. 123 ustawy Pzp.

73. Wyrok z dnia 14 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3357/24, KIO 3371/24

Skład orzekający w przedmiotowej sprawie nie podziela ponadto stanowiska Odwołującego X, że w przypadku wskazania w ofercie węższego zakresu udziału podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia niż zakres usług, do realizacji których wymagane są zdolności, na których wykonawca polega w odniesieniu do warunków dotyczących doświadczenia, to może on podlegać zmianie w wyniku wyjaśnienia treści oferty lub uzupełnienia JEDZ. W ocenie Izby oświadczenie zawarte w ofercie dotyczy bezpośrednio sposobu realizacji umowy i ma znaczenie z perspektywy zdefiniowania faktycznego zakresu korzystania z zasobów podmiotu trzeciego oraz realności udostępnienia potencjału przez ten podmiot. Jego następcza zmiana polegająca na rozszerzeniu zakresu udziału podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia o usługi pierwotnie nie zdefiniowane w ofercie stałaby

w sprzeczności z art. 123 ustawy Pzp, który zakazuje powoływania się w toku postępowania o udzielenie zamówienia na zasoby podmiotu trzeciego w szerszym zakresie niż oświadczono w ofercie.

Art. 126 ust. 1

74. Wyrok z dnia 6 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 578/24

Odwołujący sam podważył prawdziwość własnego oświadczenia, składając podmiotowe środki dowodowe, które potwierdzały, iż w chwili złożenia oferty był ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną niższą niż wymagana przez Zamawiającego.

W orzecznictwie nie budzi wątpliwości okoliczność, że warunki udziału w postępowaniu muszą być spełnione na dzień złożenia oferty, a stan ich spełnienia musi trwać przez całe postępowanie. Podnoszonej przez Odwołującego „aktualności” dokumentu nie można mylić z momentem, w którym wykonawca winien spełniać warunki udziału w postępowaniu. Dokumenty „aktualne” to takie, które oddają rzeczywistość w momencie ich złożenia, czyli potwierdzają okoliczność, co do której wykonawca wcześniej złożył wstępne oświadczenie i która obecnie (w czasie teraźniejszym) występuje. Przepisy ustawy Pzp uwypuklają konieczność oceny sytuacji podmiotowej wykonawców na podstawie możliwie najbardziej aktualnych informacji, ustawa daje zamawiającym także uprawnienie do weryfikowania posiadania odpowiedniej zdolności podmiotowej wykonawcy, na każdym etapie postępowania. Posiadanie przez wykonawcę właściwej sytuacji podmiotowej weryfikuje się na początku postępowania poprzez oświadczenie wstępne, następnie zaś żąda się dowodów potwierdzających prawdziwość oświadczenia wstępnego, aktualnych na dzień złożenia, a zatem dowodów, które mogą być datowane na dzień późniejszy niż termin składania ofert. Złożenie podmiotowych środków dowodowych aktualnych na dzień ich złożenia, potwierdzających brak podstaw wykluczenia na ten dzień, tworzy pewnego rodzaju domniemanie, że stan ten trwa przez cały czas trwania postępowania, od dnia złożenia wraz z ofertą oświadczenia wstępnego. Niemniej treść podmiotowych środków dowodowych - niezależnie od tego czy są one składane na wezwanie z art. 126 ust. 1 ustawy Pzp lub odpowiednio art. 274 ust. 1 ustawy Pzp, czy na wezwanie z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp - nie może podważać okoliczności wynikających z oświadczenia wstępnego (podobnie m.in. wyrok Izby z dnia 23 maja 2022 r., sygn. akt KIO 1200/22, wyrok Izby z dnia 13 listopada 2023 r., sygn. akt KIO 3239/23).

75. Wyrok z dnia 18 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 721/24

Odnosząc się w drugiej kolejności do argumentacji zawartej w odwołaniu skład orzekający wskazuje, iż rację miał Odwołujący, że Przystępujący nie dołożył na-

leżytej staranności i nie wykazał, że niezłożenie przez niego referencji lub innych dokumentów w zakresie pozycji 2. wykazu nastąpiło z przyczyn niezależnych od wykonawcy. Wskazać należy, iż w oświadczeniu z dnia 29 stycznia 2024 r. nie podano żadnych przyczyn niezależnych od Wykonawcy, które uzasadniały brak możliwości złożenia Zamawiającemu referencji przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane. (...)

Ze złożonych przez Przystępującego wyjaśnień oraz dokumentów nie wynika, aby na dzień złożenia oświadczenia własnego (29 stycznia 2024 r.) Wykonawca podjął jakiegokolwiek starania celem uzyskania referencji. Wskazać należy, iż Y przystępując do niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia, zapoznał się z dokumentami zamówienia i miał świadomość wymogu Zamawiającego dotyczącego złożenia referencji bądź innych dokumentów celem potwierdzenia należytej realizacji usługi. Wykonawca, który zamierza uczestniczyć w postępowaniu o udzielenie zamówienia zapoznaje się z warunkami zamówienia i powinien dokładać należytej staranności na wszystkich jego etapach oraz adekwatnie reagować na okoliczności, które mogą stanąć na przeszkodzie w uzyskaniu zamówienia.

76. Wyrok z dnia 15 kwietnia 2024 r., sygn. akt: KIO 1028/24

Czytając przepisy art. 125 ust. 3 oraz art. 126 ust. 1 i art. 274 ust. 1 ustawy Pzp należy jednak dojść do przekonania, że aktualność na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych nie oznacza, że ich treść musi potwierdzać brak podstaw wykluczenia i spełnianie warunków udziału w postępowaniu na dzień ich złożenia, ale na dzień składania ofert. Gdyby bowiem przyjąć, że podmiotowe środki dowodowe potwierdzają brak podstaw wykluczenia i spełnianie warunków udziału w postępowaniu dopiero na dzień ich złożenia, to za zbędny należałoby uznać przepis art. 125 ust. 3 ustawy Pzp.

Należy też przypomnieć, że rolą oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp jest potwierdzenie braku podstaw wykluczenia i spełniania warunków udziału w postępowaniu, na dzień składania ofert. Przepisy jednoznacznie stanowią, że wykonawca obowiązany jest złożyć wraz z ofertą oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, z którego ma wynikać potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia, z terminem nie późniejszym niż termin składania ofert. Składane w trybie art. 126 ust. 1 lub art. 274 ust. 1 ustawy Pzp podmiotowe środki dowodowe, stanowią zatem jedynie potwierdzenie okoliczności uprzednio wykazanych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, a przez fakt, że złożone podmiotowe środki dowodowe są aktualne na dzień ich złożenia, potwierdzają, że stan braku podstaw wykluczenia i spełnianie warunków udziału w postępowaniu nie uległ zmianie i ma charakter ciągły (powyższe potwierdziła także Krajowa Izba Odwoławcza w uchwale z dnia 25 czerwca 2022 r., KIO/KD 17/22).

Dalej, należy również zaznaczyć, że pojęcie aktualności, o którym mowa w art. 126 ust. 1 ustawy Pzp odnosi się do środka dowodowego, a nie do okoliczności

spełniania określonego przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu. Złożenie zatem podmiotowych środków dowodowych aktualnych na dzień ich złożenia, potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu na ten dzień, tworzy domniemanie, że warunek ten wykonawca spełnia przez cały czas trwania postępowania, od dnia składania ofert. Nie dotyczy to jednak takich sytuacji, gdy ze złożonych przez wykonawcę podmiotowych środków dowodowych wprost wynika okoliczność, że wykonawca warunku udziału w postępowaniu nie spełniał przez cały wymagany okres lub, na podstawie tych środków dowodowych, zamawiający poweźmie co do tego uzasadnione wątpliwości. W takim przypadku zamawiający jest uprawniony, a wręcz zobowiązany, do wystosowania do wykonawcy wezwania do uzupełnienia środków dowodowych, potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu przez cały wymagany okres.

Art. 127 ust. 2

77. Wyrok z dnia 4 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 3716/24

Argumentacja odwołującego okazała się niezasadna. Stosownie do art. 127 ust. 2 Pzp, wykonawca nie jest zobowiązany do złożenia podmiotowych środków dowodowych, które zamawiający posiada, jeżeli wykonawca wskaże te środki oraz potwierdzi ich prawidłowość i aktualność. Jak wynika z treści tego przepisu, aby powołać się na jego dobrodziejstwo powinny zostać spełnione łącznie trzy przesłanki: a) wykonawca musi wskazać podmiotowe środki dowodowe, b) wykonawca musi potwierdzać prawidłowość i aktualność podmiotowych środków dowodowych, c) zamawiający musi posiadać ww. podmiotowe środki dowodowe. Uwaga odwołującego w odwołaniu ogniskowała się wyłącznie na trzeciej przesłance. Wykonawca w swej argumentacji całkowicie pominął zaś konieczność spełnienia pozostałych wymogów wynikających z literalnego brzmienia ww. przepisu. Przy dokonywaniu wykładni tego przepisu należy brać pod uwagę także jego cel. Z jednej strony celem tym było niewątpliwie odciążenie wykonawcy od obowiązku składania podmiotowych środków dowodowych, które są w posiadaniu zamawiającego. Jednakże skorzystanie z dobrodziejstwa nieprzypadkowo zostało obwarowanie dodatkowymi obowiązkami nałożonymi na wykonawcę. Są to obowiązek wskazania tych środków, a także obowiązek potwierdzenia ich prawidłowości i aktualności. Konieczność spełnienia ww. dodatkowych przesłanek wynika z wymogu przestrzegania w postępowaniu zasady przejrzystości postępowania i zasady równego traktowania wykonawców, opisanych w art. 16 Pzp. Zgodnie z tymi naczelnymi zasadami postępowania, to wykonawca ma obowiązek wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. To od jego decyzji, a nie od decyzji zamawiającego zależy, czy zamierza skorzystać z dobrodziejstwa art. 127 ust. 2 Pzp, czy też nie. Jeśli wykonawca chce skorzystać z omawianej instytucji, to po pierwsze musi o tym wyraźnie poinformować zamawiającego. Po drugie, to wykonawca musi sprecyzować podmiotowe środki dowodowe, będące w posiadaniu zamawia-

jącego, na które zamierza się powołać. Dostrzeżenia wymagało w tym miejscu, że ustawodawca pozostawił wykonawcy swobodę co do tego, jakie „dowody potwierdzające należyte wykonanie robót” zamierza złożyć zamawiającemu. Katalog środków dowodowych jest otwarty. Mogą to być referencje, protokoły odbioru robót, faktury z dowodami opłacenia, itp. itd. W tej sytuacji kluczowe jest to, aby to wykonawca sprecyzował, na jakie podmiotowe środki dowodowe, będące w posiadaniu zamawiającego, chce się powołać. Aktywność w tym zakresie ustawodawca pozostawił wykonawcy. Uznanie, iż to zamawiający ma sam niejako w zastępstwie za wykonawcę arbitralnie ustalać, które dokumenty, nawet będące w jego posiadaniu, należy wykorzystać celem wykazania warunku, z pewnością godziłoby w zasadę przejrzystości postępowania i zasadę równego traktowania wykonawców. Sprzeczne z tymi zasadami byłoby bowiem wyłączenie jednego z wykonawców w wykazywaniu spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Po drugie, gdy już wykonawca wskaże zamawiającemu podmiotowe środki dowodowe, będące w jego posiadaniu, na które zamierza się powołać, ma także obowiązek potwierdzić ich aktualność i prawidłowość, czego odwołujący zaniechał.

78. Wyrok z dnia 26 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 4064/24

Wykonawca X w Wykazie – w odniesieniu do usługi z pozycji 3 - wskazał na podmiot - Y - na którego rzecz była ta usługa zrealizowana. Jak podał Zamawiający na rozprawie na jego rzecz była zrealizowana tylko taka jedna usługa. Według informacji podanej w Wykazie jej zakończenie nastąpiło 5.12.2023 r. Tym samym Zamawiający – bez udziału wykonawcy - miał obiektywnie możliwość ustalenia, czy usługa z pozycji 3 była należycie wykonana. Podobnie w odniesieniu do tej usługi Odwołujący nie kwestionuje faktu jej realizacji czy jej jakości czy też możliwości jej zidentyfikowania przez Zamawiającego bez udziału wykonawcy. W konkluzji Izba – uwzględniając fakt wykonania usługi na rzecz tego Zamawiającego - zgodziła się z jego stanowiskiem, który powołując się na doktrynę podał, że (...) „wskazanie konkretnej zakończonej realizacji przez wykonawcę w wykazie jest już jednocześnie potwierdzeniem prawidłowości i aktualności dokumentów w posiadaniu których jest zamawiający”.

Możliwe zatem było zdaniem Izby – w tym stanie faktycznym, gdy odbiorcą usługi był Zamawiający - odstąpienie od wezwania wykonawcy X do złożenia dodatkowego odrębnego oświadczenia, co do podmiotu, który mógłby potwierdzić staranność usługi, a tym bardziej odstąpienie od wezwania wykonawcy X do złożenia środka dowodowego wskazanego w Regulaminie konkursu.

Art. 128 ust. 1**79. Wyrok z dnia 22 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 334/24**

Zgodnie z Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz. U. z 2020 r., poz. 2452) pełnomocnictwo, sporządza się w postaci elektronicznej, w formatach danych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 18 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz. U. z 2020 r. poz. 346, 568, 695, 1517 i 2320), z zastrzeżeniem formatów, o których mowa w art. 66 ust. 1 ustawy, z uwzględnieniem rodzaju przekazywanych danych.

W przypadku gdy pełnomocnictwo, zostało sporządzone jako dokument w postaci papierowej i opatrzone własnoręcznym podpisem, przekazuje się cyfrowe odwzorowanie tego dokumentu opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a w przypadku postępowań lub konkursów, o wartości mniejszej niż progi unijne, kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, poświadczającym zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej. Poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej, o którym mowa w ust. 2, dokonuje w przypadku: 3) pełnomocnictwa – mocodawca.

Innymi słowy, Wykonawca składając skan dokumentu pełnomocnictwa, powinien złożyć go poświadczony za zgodność podpisany podpisem elektronicznym przez mocodawcę, a nie przyjmującego umocowanie. Ewentualnie pełnomocnictwo powinno zostać podpisane elektronicznie przez osoby udzielające pełnomocnictwa i złożony w postaci elektronicznej.

Z tych powodów Izba uwzględniła zarzut i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej we wszystkich częściach postępowania, ponowienie procesu badania i oceny ofert, w tym wezwanie Wykonawcy X na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia w wyznaczonym terminie dokumentu potwierdzającego umocowanie dla osoby reprezentującej Wykonawcę.

80. Wyrok z dnia 16 października 2024 r., sygn. akt: KIO 4108/24

Izba podkreśla w tym miejscu, że uzupełnienie podmiotowych środków dowodowych w zakresie Wykazu osób – mając na uwadze okoliczności tej sprawy – może nastąpić, zgodnie z przepisami ustawy znajdującymi swoje uzasadnienie w art. 128 ust. 1 oraz art. 16 ustawy, jednokrotnie. Izba podkreśla, że w Wykazie osób złożonym w odpowiedzi na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych w zasadzie nie zostały przedstawione żadne informacje niezbędne do weryfikacji spełnienia warunku udziału w postępowaniu, oraz podana została

zupełnie inna osoba. Tym samym błędy jakie zawierał złożony przez odwołującego na wezwanie z art. 274 ust. 1 ustawy Wykaz osób kwalifikowały go do żądania uzupełnienia dokumentu, a treść wezwania była jednoznaczna i odnosiła się do pełnego zakresu warunku udziału w postępowaniu - „z dokumentu tego nie wynika, że wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu określony w § rozdziale V pkt. 2 ppkt. 4b) SWZ i nie odpowiada w pełni zawartości rozdziału V pkt. 2 SWZ, gdyż brak jest informacji, że „proponowana osoba musi także posiadać doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy na minimum 2 budowach z zakresu infrastruktury drogowej w ciągu ostatnich 5 lat”.”

Odwołujący uzupełniając w dniu 16 lipca Wykaz usług i wskazując inną osobę złożył „nowy” Wykaz usług, w miejsc wcześniejszego, a tym samym przedstawiający nowy zakres informacji. Z uwagi na zasadę jednokrotności wezwania do uzupełniania dokumentów podmiotowych, taki „nowy” wykaz osób musi być kompletny i prawidłowo wskazywać wszelkie okoliczności, aby można uznać go za skutecznie złożony dla oceny warunku. Taki „nowy” Wykaz osób nie korzysta już z dobrodziejstwa możliwości jakiegokolwiek uzupełniania jakichkolwiek informacji, bowiem procedura ta w całości została już wyczerpana, a w jej ramach został właśnie przedstawiony ten „nowy” Wykaz osób.

(...) W ramach przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w wyniku wezwania wykonawcy w dniu 16 lipca 2024 roku nastąpiło uzupełnienie Wykazu osób przez złożenie nowego, innego dokumentu Wykazu osób, w którym została wskazana inna osoba niż pierwotnie podana na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych oraz zostały podane informacje do jakich wykonawca był obowiązany.

Mając powyższe na uwadze, za nieuprawnione i niezgodne z obowiązującymi przepisami należy uznać wezwanie zamawiającego z dnia 9 października 2024 roku, które w zasadzie w okolicznościach tej sprawy stanowi trzecie już wezwanie wykonawcy w zakresie podmiotowych środków dowodowych, a drugie stanowiące wezwanie do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego. Przy czym w zakresie pierwotnego wezwania do uzupełniania nastąpiło złożenie nowego, innego dokumentu. W ocenie Izby wezwanie z dnia 9 października 2024 roku było nieprawidłowe, tym samym ocena spełnienia warunku udziału w postępowaniu dokonana w oparciu o dokument przedstawiony przez odwołującego w dniu 15 października 2024 roku, bo tylko w oparciu o ten dokument mogła być dokonana ocena spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez zamawiającego, również należy uznać za nieprawidłowe – nieprawidłowość ta polega nie na ocenie merytorycznej, lecz na tym, że poddany ocenie został dokumenty, który został złożony w wyniku nieprawidłowego i nieuprawnionego wezwania z dnia 9 października 2024 roku.

81. Wyrok z dnia 16 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3528/24

W tych okolicznościach, Zamawiający zobowiązany był wezwać Odwołującego na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia podmiotowego środka dowo-

dowego w postaci zaświadczenia organu podatkowego jednoznacznie wskazując, jakie uchybienie dostrzegł Zamawiający w dokumencie złożonym przez Odwołującego tak, aby wykonawca miał możliwość złożyć prawidłowy dokument. Tymczasem wezwanie wystosowane przez Zamawiającego w dniu 9 sierpnia 2024 r. do uzupełnienia tego dokumentu w żaden sposób nie wskazywało na tego rodzaju brak w zaświadczeniu złożonym przez Odwołującego. Z treści wezwania wynika, że Zamawiający przyjął, że Odwołujący otrzymał zaświadczenie jako dokument elektroniczny i z tego względu Zamawiający domagał się złożenia oryginału tego dokumentu. Treść wezwania nie pozwala Odwołującemu nawet przypuszczać, że Zamawiający stwierdził tego rodzaju uchybienie w złożonym dokumencie.

82. Wyrok z dnia 21 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3480/24

Izba wskazuje, że w ramach wzorca prawidłowego postępowania zamawiającego w zakresie realizacji obowiązku wezwania wykonawcy do uzupełniania, zawiera się konieczność wystosowania do wykonawcy wezwania, które będzie precyzyjne i kompletne, wskazujące konkretne braki i błędy oraz zawierające jasne wytyczne co należy złożyć, poprawić czy uzupełnić – w zależności od ustalonego stanu faktycznego. Kiedy wykonawca nie odpowie na takie wezwanie w sposób prawidłowy, ponownie przedstawi wadliwe dokumenty lub nie uzupełni wskazanego braku, nie ma podstaw do wystosowania kolejnego wezwania. Zamawiający nie powinien wzywać wykonawcy do ponownego uzupełnienia braku, który klarownie określił w wezwaniu. Innymi słowy, zasada jednokrotnego wezwania do uzupełnienia nie oznacza możliwości wystosowania jednego wezwania do wykonawcy w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego co do danego dokumentu czy oświadczenia, a jednokrotne wezwanie do uzupełnienia danego braku – przy tym istotnym jest czy ten brak został w sposób prawidłowy wskazany w wezwaniu przez zamawiającego. Nie jest to fizycznie jedno wezwanie, a czynność jednego wezwania do uzupełnienia danego (jednoznacznie określonego przez zamawiającego) braku. Nie można bowiem bezrefleksyjnie skupić się na ilości czynności zamawiającego, bez uwzględnienia ich merytorycznej treści.

Art. 137 ust. 5

83. Uchwała z dnia 25 października 2024 r., sygn. akt: KIO/KU 19/24

Niezgodna zatem z wyżej przywołanymi przepisami była czynność ogłoszenia 17 maja 2024 r. na stronie internetowej prowadzonego postępowania zmiany treści SWZ dotyczącej m.in. terminu składania oraz otwarcia ofert z 20 maja 2024 r. na 29 maja 2024 r., skoro ogłoszenie zawierające powyższą zmianę zostało przekazane Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej drogą elektroniczną 17 maja 2024 r.

Art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. b)**84. Wyrok z dnia 20 stycznia 2025 r., sygn. akt: KIO 4844/24**

Uzasadnienie odrzucenia wniosku Odwołującego przedstawione przez Zamawiającego w zawiadomieniu z 11 grudnia 2024 r. w ocenie Izby było lakoniczne i nie wykazywało faktu, że Odwołujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Z zawiadomienia o odrzuceniu wniosku Odwołującego wynika wyłącznie to, że Zamawiający uznał, że Odwołujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu z tego powodu, że Odwołujący składając na wezwanie zmieniony wykaz usług, posłużył się w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu usługą uprzednio wskazaną w celu otrzymania dodatkowych punktów w kryterium selekcji wykonawców oraz załączył poświadczenie należytego wykonania usług wcześniej już przedłożone w celu otrzymania dodatkowych punktów w kryterium selekcji wykonawców. Zamawiający nie wyjaśnił, nie mówiąc o wykazaniu, dlaczego okoliczność uzupełnienia wykazu usług o usługę wskazaną wcześniej na potrzeby kryterium selekcji miałyby przesądzać o niespełnieniu warunków udziału w postępowaniu i dlaczego takie działanie wykonawcy nie znajduje oparcia w przepisach ustawy Pzp czy w postanowieniach SWZ. W uzasadnieniu odrzucenia wniosku Odwołującego brak jest w tym zakresie jakiegokolwiek argumentacji. W postępowaniu odwoławczym powyższej kwestii również nie wyjaśniono. Tymczasem sankcja odrzucenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu jest sankcją daleko idącą, pozbawiającą wykonawcę szansy na uzyskanie zamówienia, wobec czego zaistnienie podstaw odrzucenia wniosku nie może budzić wątpliwości i należy okoliczność tą jednoznacznie i wyczerpująco uzasadnić.

Jak słusznie zauważył Odwołujący, badanie spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz ocena wniosków w kryterium selekcji to dwie różne kwestie. Zamawiający w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa najpierw dokonuje oceny, czy wykonawcy spełniają warunki udziału w postępowaniu, a dopiero później – jeśli liczba wykonawców, których wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie podlegały odrzuceniu jest większa niż przewidziana w dokumentach zamówienia liczba wykonawców, jaką Zamawiający zamierza zaprosić do składania ofert – dokonuje ewentualnej oceny wniosków w kryteriach selekcji. Weryfikacja spełnienia przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu jest zatem dokonywana w pierwszej kolejności. Z kolei jak wynika z treści dokumentów zamówienia (Rozdział XIII Opisu sposobu przygotowania wniosku) ewentualne powtórzenie się usług wskazanych w obu wykazach powinno skutkować nieprzyznaniem wykonawcy punktów w kryterium selekcji. Posłużenie się tymi samymi usługami w celu spełnienia warunku udziału w postępowaniu oraz w celu uzyskania punktów w kryterium selekcji, nie wpływa zatem na ocenę spełnienia warunków udziału w postępowaniu, lecz na możliwość uzyskania punktów w kryterium selekcji.

Art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. c)**85. Wyrok z dnia 9 sierpnia 2024 r., sygn. akt: KIO 2557/24**

(...) wykaz dostaw (w tym przypadku, ale również i robót bądź usług) powinien zostać podpisany przez upoważnionego przedstawiciela wykonawcy. Nie ma przy tym znaczenia, czy wykonawca korzysta z zasobów podmiotu trzeciego, czy też wykonawca samodzielnie wykazuje się spełnianiem warunku udziału w postępowaniu. To wykonawca jest autorem danego wykazu i to wykonawca potwierdza spełnianie warunków udziału w postępowaniu, a nie podmiot trzeci. Przepisy ustawy Pzp dopuszczają jako sposób potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu korzystaniem z zasobów podmiotu trzeciego. Podmiot trzeci podpisuje w takiej sytuacji jedynie zobowiązanie do udostępnienia zasobów. Stąd też przyjęcie przez Zamawiającego, iż to podmiot trzeci powinien złożyć podpis pod składanym przez Odwołującego wykazem dostaw jest niezasadny.

Art. 177 ust. 2**86. Wyrok z dnia 10 grudnia 2024 r., sygn. akt: KIO 4223/24**

Przede wszystkim Izba wskazuje, że celem kryteriów selekcji w przypadku postępowania prowadzonego w trybie dialogu konkurencyjnego jest dokonanie prekwalfikacji wykonawców niepodlegających wykluczeniu i spełniających warunki udziału w postępowaniu i zaproszenie do dialogu tych wykonawców, którzy - posiadając stosowne kwalifikacje, wiedzę i doświadczenie - w najwyższym stopniu zapewnią efektywność prowadzonego dialogu oraz dadzą wysoką gwarancję należytej realizacji zamówienia. Ustawodawca co do zasady pozostawił instytucjom zamawiającym swobodę decyzji w zakresie sformułowania kryteriów selekcji, z zastrzeżeniem, że kryteria te muszą być obiektywne i niedyskryminacyjne, a zamawiający zobowiązani są każdorazowo respektować zasady ogólne udzielania zamówień publicznych. Oceniając obiektywizm i niedyskryminację kryteriów selekcji należy mieć na uwadze przede wszystkim to, czy znajdują one uzasadnienie w przedmiocie zamówienia, jego charakterze i specyfice oraz to, czy faktycznie sposób ich skonstruowania doprowadzi do zakwalifikowania do dialogu konkurencyjnego tych wykonawców, których udział wniesie do tego dialogu wartość dodaną i którzy posiadają wyższy niż minimalny (zakreślony warunkami udziału w postępowaniu) poziom zdolności do wykonania zamówienia na oczekiwanym poziomie jakości.

(...) Izba stwierdziła, że nie zostało wykazane, aby sporne kryterium selekcji opisane w rozdziale XVII ust. 2 ppkt 1 OPIw było nieobiektywne czy dyskryminacyjne ze względu na to, że dopuszczalny katalog morskich budowli hydrotechnicznych, których budową lub przebudową wykonawca może się legitymować w celu uzyskania punktów, nie obejmuje falochronów.

(...) Odwołujący podważając zgodność z ustawą Pzp kryterium selekcji powinien

zwrócić uwagę na definicję tego rodzaju kryteriów zawartych w art. 7 pkt 9 ustawy Pzp i wykazać ich nieobiektywny i dyskryminacyjny charakter. Odwołujący tak naprawdę dopiero w pisemnej replice odniósł się do istoty kryteriów selekcji, co stanowi działanie spóźnione, ponieważ powinien był na powyższe wskazać już w odwołaniu. Odwołujący zaniechał także przedstawienia w odwołaniu analizy treści kwestionowanego kryterium selekcji w kontekście przedmiotu zamówienia i wymagań wynikających z dokumentów zamówienia. W odwołaniu nie przedstawiono też szczegółowej argumentacji dotyczącej charakterystyki robót polegających na budowie falochronów, poza postawieniem wyłącznie hasłowej tezy, że są to prace nie mniej skomplikowane, a nawet trudniejsze, niż budowa nabrzeży. Dlatego przedstawiony w pisemnej replice opis procesu budowy falochronów i organizacji zaplecza produkcyjnego skrzyń stanowił argumentację spóźnioną.

Niezależnie od powyższego Izba wskazuje, że przebieg postępowania odwoławczego pokazał, że nie było sporne pomiędzy Stronami to, że roboty budowlane polegające na budowie lub przebudowie falochronów są robotami o wysokim stopniu skomplikowania. Powyższe w ocenie Izby nie oznacza jednak, że Zamawiający powinien tego rodzaju roboty budowlane premiować na potrzeby prekwalfikacji wykonawców, którzy zostaną dopuszczeni do dialogu konkurencyjnego. Zgodnie z definicją zawartą w § 2 pkt 13 rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać morskie budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie z dnia 1 czerwca 1998 r. (Dz.U. Nr 101, poz. 645) przez nabrzeże rozumie się budowlę morską tworzącą obudowę brzegu akwenu portu albo przystani morskiej, przeznaczoną do postoju i przeładunku jednostek pływających, celów komunikacyjnych, spacerowych, pasażerskich, przemysłu stoczniowego albo do składowania ładunków. Z kolei falochron jest budowlą morską osłaniającą całkowicie lub częściowo akwen przybrzeżny, głównie w portach i przystaniach morskich, a także brzeg morski przed działaniem fal morskich (§ 2 pkt 8 ww. rozporządzenia). Już tylko w oparciu o powyższe definicje trudno uznać, aby doświadczenie w budowie czy przebudowie falochronów odpowiadało swoją specyfiką przedmiotowi zamówienia, jakim jest budowa nabrzeża przeładunkowego i placów odkładczych w porcie, w takim stopniu, który uzasadniałby premiowanie tego doświadczenia w kryterium selekcji. Okoliczności przeciwnej Odwołujący nie wykazał.

Podkreślić należy, że przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i budowa nabrzeża przeładunkowego i placów odkładczych na terenie portowym, wewnętrznym, nie zaś budowa falochronów w warunkach morskich. Izba za przekonujące uznała stanowisko Zamawiającego, że jego intencją jest premiowanie w kryterium selekcji doświadczenia nabytego przy realizacji obiektów na terenach portowych. W ocenie Izby znajduje to obiektywne uzasadnienie w dokumentach zamówienia, w których szczególnie akcentuje się okoliczność, że zamówienie będzie realizowane na terenie stoczniowym, na czynnym obiekcie, przy ciągłym ruchu jednostek pływających, a działalność operacyjna prowadzona w obszarze inwestycji nie może zostać zaburzona. Z dokumentów zamówienia wynika także, że nabrzeże

będzie pełnić przede wszystkim funkcję przeładunkową, z uwzględnieniem związanego z tym ciężkiego ruchu pojazdów, z czym nie mamy do czynienia w przypadku falochronów. (...) Twierdzenia Odwołującego, że wykonawca posiadający doświadczenie w budowie czy przebudowie falochronów daje wyższą gwarancję prawidłowego wykonania zamówienia, równą doświadczeniu w budowie czy przebudowie nabrzeży, pirsów lub pomostów, w ocenie Izby stanowią wyłącznie subiektywną ocenę Odwołującego, która nie została poparta żadnymi wiarygodnymi dowodami. Jedynym dowodem złożonym przez Odwołującego w postępowaniu odwoławczym było załączone do odwołania zestawienie przetargów, które jednak odnosiło się do sposobu konstruowania przez innych zamawiających warunków udziału w postępowaniu, czyli minimalnych poziomów zdolności, nie było zatem dowodem przydatnym w kontekście kryteriów selekcji, czyli kryteriów premiujących wyższy poziom zdolności.

(...) Izba wskazuje, że kryteria selekcji nie muszą być powiązane z warunkami udziału w postępowaniu. Co prawda w praktyce zdarzają się sytuacje, kiedy kryteria selekcji polegają na punktowaniu dodatkowego ponad wymagane w treści warunku udziału doświadczenia w realizacji zadań o tożsamym zakresie, niemniej przepisy ustawy Pzp nie stoją na przeszkodzie odmiennemu określeniu wymagań w kryteriach selekcji i warunkach udziału w postępowaniu.

Art. 214 ust. 1 pkt 5

87. Wyrok z dnia 10 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3333/24

Nie można też czynić zarzutów zamawiającemu, że w sytuacji, w której po unieważnieniu postępowania, tj. w dniu 25 lipca 2024 r., kiedy pozostał nieco ponad miesiąc do rozwiązania umowy z odwołującym, zawartej 2 października 2023 r., nie zdecydował się na wszczęcie kolejnego postępowania w trybie przetargu nieograniczonego. Ryzyko związane z tym, że kolejna procedura konkurencyjna nie doprowadzi do wyłonienia wykonawcy było w tym przypadku zbyt duże, aby zamawiający takie podjął. Jak już wcześniej wskazano, co podkreślał zamawiający uzasadniając wybór trybu udzielenia zamówienia „z wolnej ręki”, usługą żywienia pacjentów szpitala jest usługą szczególnego rodzaju, gdzie niemożliwa jest jakakolwiek przerwa w jej świadczeniu. Zamawiający, mając na uwadze ochronę zdrowia i życia przebywających w szpitalu małoletnich pacjentów, oraz w związku z potrzebą zaspokojenia ich podstawowych potrzeb, do których należy ich żywienie w trakcie hospitalizacji znalazł się w wyjątkowej i niezwykle trudnej sytuacji. Decyzja przez niego podjęta była zatem w pełni uzasadniona. Tym samym, zdaniem Izby wypełniona została także w niniejszej sprawie przesłanka wskazująca na konieczność natychmiastowego wykonania zamówienia, przy jednoczesnym braku możliwości zachowania terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia.

Izba nie podzieliła również argumentacji odwołującego w zakresie terminu obowiązywania umowy. Zamawiający wyjaśnił, że wskazując termin realizacji zamówienia

wienia tj. 12 miesięcy uznał, że krótszy termin jego wykonania mógłby zostać uznany za nieopłacalny z punktu widzenia przyszłego, potencjalnego wykonawcy. Zachodziła zatem obawa, że zaproponowanie potencjalnemu wykonawcy krótszego czasu realizacji zamówienia spowoduje, że ten nie podejmie negocjacji jak też, że wraz ze skróceniem okresu obowiązywania umowy - cena zaoferowana przez wykonawcę będzie wyższa. Odwołujący sam przyznał na rozprawie, że okres, na jaki zlecana jest usługa, ma duże znaczenie przy kalkulowaniu ceny ofertowej. Jest tak z tego powodu, że do obowiązków wykonawcy, wyłonionego w postępowaniu, należy wyposażenie kuchni szpitalnej w niezbędny sprzęt i inne urządzenia służące jego realizacji. O tym jak duża jest skala i nakłady potrzebne do jego wykonywania świadczy chociażby to, że na rozpoczęcie pracy w kuchni (jej wyposażenie) w pomieszczeniach dzierżawionych od zamawiającego przewidziano aż 4 tygodnie, liczone od dnia rozpoczęcia realizacji usługi. W tak zwanym okresie przejściowym posiłki dla pacjentów dostarczane mają być z kolei z zewnętrznej bazy produkcyjnej wykonawcy. Nie bez znaczenia są także w tym przypadku inne obowiązki nałożone na wykonawcę, jak chociażby konieczność zatrudnienia niezbędnego personelu o odpowiednich kwalifikacjach (np. dietetyk, personel spełniający wymagania zdrowotne oraz higieniczne niezbędne do pracy z żywnością, itp.). Dodatkowo do obowiązków wykonawcy należało będzie zabezpieczenie wszystkich swoich pracowników, biorących udział w realizacji usługi żywieniowej w odzież ochronną, roboczą oraz środki ochrony indywidualnej zgodnie z zapisami umowy. Inne, niezbędne nakłady jakie wykonawca będzie musiał ponieść, co również wynika z treści zawartej umowy, związane są z wykupieniem polisy ubezpieczeniowej na sumę nie mniejszą niż 1 mln zł. czy też zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 1% wartości umowy. Wszystkie powyższe wymogi przekładają się na cenę ofertową, która z oczywistych względów będzie tym wyższa, im większe nakłady ponieść będzie musiał wykonawca na początkowym etapie świadczenia usług dla zamawiającego. Im zatem okres ten będzie dłuższy, tym ponoszone nakłady rozłożą się na przestrzeni czasu.

Art. 223 ust. 1

88. Wyrok z dnia 5 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 254/24

Celem wezwania do wyjaśnień w trybie art. 223 ust. 1 Pzp jest uzyskanie przez zamawiającego dodatkowych informacji dotyczących treści oferty, która budzi wątpliwości zamawiającego. Złożone przez wykonawcę wyjaśnienia powinny umożliwić zamawiającemu dokonanie oceny, czy badana oferta w danym zakresie, który budzi wątpliwości, spełnia wymagania określone przez zamawiającego w warunkach zamówienia. Jednocześnie podkreślenia wymaga fakt, że przepis art. 223 ust. 1 Pzp, stanowi o uprawnieniu zamawiającego do żądania od wykonawcy wyjaśnień treści złożonej oferty oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń, a uprawnienie to należy oceniać

w kontekście obowiązku zamawiającego, polegającego na rzetelnym przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W niniejszej sprawie, uprawnienie Zamawiającego do wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień treści oferty w zakresie przyjętej stawki podatku VAT nie było przedmiotem sporu. Sporna była natomiast kwestia, czy Zamawiający dokonał ww. wezwania prawidłowo, w przypadku, gdy stwierdził, że na Platformie e-Zamówienia, na której prowadzone jest postępowanie, widnieją dwa różne konta Odwołującego. Biorąc pod uwagę, że Zamawiający jest gospodarzem prowadzonego postępowania oraz jest zobowiązany do prowadzenia postępowania zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, zasadą przejrzystości i proporcjonalności, Izba stwierdziła, że czynność wezwania Odwołującego do wyjaśnień z dnia 21 grudnia 2024 r. nie została dokonana przez Zamawiającego w sposób prawidłowy z zachowaniem powyższych zasad. Izba zważyła, że w sytuacji, gdy Zamawiający stwierdził, że Odwołujący posiada dwa konta na Portalu e-Zamówienia, powinien ustalić, a przynajmniej podjąć taką próbę, z którego konta została złożona oferta, gdyż na to konto powinno być skierowane wezwanie. W ocenie Izby, to Zamawiającego obciąża obowiązek wykazania w tym przypadku, że dochował należytej staranności, aby skierować korespondencję do wykonawcy na właściwe konto. Zamawiający w niniejszej sprawie nie wykazał, że podjął jakiegokolwiek działania, aby wyjaśnić wątpliwości co do tego, które konto Odwołującego jest właściwe do kierowania korespondencji w prowadzonym postępowaniu. Zamawiający nie przedstawił jakiegokolwiek dowodu na okoliczność, że zgodnie z zasadami obowiązującymi przy korzystaniu z Portalu e-Zamówienia, to wykonawca jest wyłącznie odpowiedzialny w przypadku, gdy posiada na ww. Portalu dwa konta, do których uprawnienia dostępu posiadają różne osoby (superwizorzy) zatrudnione przez wykonawcę np. w różnych oddziałach wykonawcy, które to osoby działają niezależnie od siebie, a tym samym skierowanie korespondencji na konto, z którego nie była wysłana oferta, może nie dotrzeć do upoważnionej osoby ze strony wykonawcy w danym postępowaniu.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy uznać, że Zamawiający powinien był w danym stanie faktycznym ustalić, z którego konta Odwołujący złożył ofertę i skierować korespondencję do wykonawcy związaną z danym postępowaniem na to konto. Zamawiający nie wykazał w niniejszym postępowaniu, w żaden sposób, że ustalenie przez niego tego faktu nie było możliwe.

89. Wyrok z dnia 12 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 617/24

W art. 223 ust. 1 ustawy zostało ukształtowane prawo Zamawiającego do żądania w trakcie badania i oceny ofert od wykonawcy wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty. Biorąc pod uwagę, że ustawodawca nie wiąże skutku w postaci konieczności odrzucenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oferty wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień nie można mówić o bezwzględnym obowiązku wzywania wykonawców do składania wyjaśnień dotyczących treści zło-

zonej oferty. Jednakże nie można pominąć w tym miejscu obowiązku, jaki ciąży na Zamawiającym, czyli rzetelnego przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia. Dokonując zestawienia uprawnień wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie treści złożonej oferty oraz należytej oceny ofert wydaje się słusznym, że ww. regulacja powinna być rozpatrywana w kategoriach kompetencji Zamawiającego - czyli prawa Zamawiającego do żądania wyjaśnień jednakże połączonego z obowiązkiem zażądania tychże wyjaśnień celem wypełnienia obowiązku przeprowadzenia oceny ofert w sposób staranny i należyty.

Podkreślenia wymaga w tym miejscu, że Zamawiający korzystając z tego uprawnienia wynikającego z art. 233 ust. 1 ustawy wyjaśnia złożone przez wykonawcę oświadczenie woli - czyli treść oferty, czyli to, co było w niej zawarte na moment składania i otwarcia ofert. Sama instytucja wyjaśnienia treści oferty stanowi swoiste „narzędzie” Zamawiającego, dzięki któremu ma możliwość pozyskania dodatkowych informacji, co w przypadkach wątpliwości pozwala mu na należyłą ocenę sytuacji (oferty). Uprawnienie Zamawiającego żądania od wykonawcy wyjaśnień nie może prowadzić do żadnych negocjacji z wykonawcą, którego to treść oferty podlega wyjaśnieniu, a także dokonania jakiegokolwiek zmiany w treści złożonej oferty, z wyłączeniem przypadków uregulowanych w art. 223 ust. 2 ustawy.

Istotnym i znamionym jest również fakt, że wyjaśnienia treści złożonej oferty, aby mogły być uznane za wyjaśnienia, nie mogą prowadzić do zmiany treści tej oferty, a ograniczać się mogą jedynie do wskazania sposobu rozumienia treści jakie zawiera złożona oferta co do przedmiotu, zakresu itp. elementów. Zamawiający nie może więc na podstawie wyjaśnień złożonych przez Odwołującego dokonywać zmian w treści pierwotnie złożonego przez wykonawcę oświadczenia woli (oferty) oraz nie może dokonywać oceny oferty przez pryzmat złożonego wyjaśnienia w kontekście zawartej w nim zmiany oświadczenia woli zawartego w ofercie. Tym samym, jeżeli w oparciu o złożone wyjaśnienie treść oferty złożonej w wyznaczonym terminie na składanie ofert ulegnie zmianie, przez np.: organicznie oświadczeń, przez zmianę oświadczeń czy też przez rozszerzenie oświadczenia wykonawcy – czyli w każdy sposób jaki prowadzi nie do wyjaśnienia ale do zmiany – to w myśl obowiązujących przepisów nie możemy twierdzić, że oferta została wyjaśniona, ale że oświadczenie woli zostało zmienione po terminie składania ofert.

90. Wyrok z dnia 8 maja 2024 r., sygn. akt: KIO 1314/24

Przepis art. 223 ust. 1 ustawy Pzp służy więc wyjaśnieniu kwestii wątpliwych, jakie pojawiły się w treści oferty. Skorzystanie z dyspozycji tego przepisu nie może prowadzić do uzupełnienia treści oferty, o informacje które nie zostały w niej uprzednio zawarte, lecz powinno służyć wyjaśnieniu treści zawartej w ofercie (budzącej wątpliwości z uwagi np. na sprzeczność z inną informacją znajdującą się w ofercie albo innego rodzaju wątpliwość). Wobec powyższego stanowisko Zamawiającego w odniesieniu do zaniechania zastosowania art. 223 ust. 1 ustawy Pzp Izba uznała w okolicznościach tej sprawy za słuszne. W wyniku ewentualnego

wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień, Zamawiający otrzymałby oświadczenie zmierzającego do jednoznacznego sprecyzowania przedmiotu oferty. Opis, jakim posłużył się Odwołujący w poz. 14 formularza cenowego, nie pozwala bowiem w sposób jednoznaczny przesądzić, czy został zaoferowany produkt spełniający wymogi SWZ. Natomiast zdaniem Izby Zamawiający wykazał, że z uwagi na zbyt ogólny opis podany przez Odwołującego, do podanego przez Odwołującego opisu poz. 14 pasuje produkt (...), który nie spełnia wymagań Zamawiającego. Można również uznać, że do podanego przez Odwołującego opisu pasują potencjalnie dwa różne produkty z oferty producenta (...), przy czym jeden z tych produktów jest zgodny z SWZ, a drugi nie. Wyjaśnienie tej kwestii musiałoby wobec tego prowadzić do podania dodatkowych informacji precyzujących oświadczenie wykonawcy co do oferowanego świadczenia, którego wcześniej w ofercie nie było.

91. Wyrok z dnia 19 czerwca 2024 r., sygn. akt: KIO 1858/24

Celem wyjaśnień składanych w wyniku wezwania wystosowanego do wykonawcy na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy P.z.p. jest uzyskanie jednoznacznych informacji dotyczących całości lub części oferty, jak również przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń, które są nieprecyzyjne, niejasne, dwuznaczne, budzą wątpliwości interpretacyjne, tak aby możliwa była ocena, czy badana oferta w danym zakresie spełnia wymagania postawione przez zamawiającego. Uruchomienie procedury z art. 223 ust. 1 ustawy P.z.p. oznacza, że zamawiający miał wątpliwości co do jednoznacznego stwierdzenia o zgodności lub niezgodności oferty z warunkami zamówienia, których rozwianie może nastąpić wyłącznie przy udziale wykonawcy.

92. Wyrok z dnia 5 lipca 2024 r., sygn. akt: KIO 1987/24

Z treści art. 223 ust. 1 ustawy Pzp jednoznacznie wynika, że Zamawiający może żądać od wykonawcy wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, zatem informacji podanych w ofercie, stanowiących jej treść, a nie tych, które w treści oferty nie zostały zawarte. Prowadzenie korespondencji z wykonawcą w celu wyjaśnienia tego co nie zostało zawarte w ofercie nie stanowiąc jej treści, a w konsekwencji wyjaśnień stało się jej treścią, w ocenie Izby jest ingerencją w treść złożonej oferty. Stanowi bowiem działanie niedopuszczalne, wyrażone w art. 223 ust. 1 zdanie drugie, w którym to ustawodawca co do zasady nie dopuścił możliwości negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz dokonywanie jakiegokolwiek ingerencji czy też wprowadzanie zmian w jej treści.

W ocenie Izby, Zamawiający nieprawidłowo postąpił wzywając Przystępującego X do składania wyjaśnień dotyczących treści oferty. Skorzystanie z możliwości złożenia przez Przystępującego X wyjaśnień dało Zamawiającemu wiedzę jedynie w zakresie przyczyny niewypełnienia pozycji 16 Kosztorysu. W żaden sposób złożone wyjaśnienie nie mogły mieć wpływu na możliwość poprawienia oferty.

Z treści oferty nie wynikała bowiem dla Zamawiającego informacja, w jaki sposób mógłby on dokonać poprawienia omyłki zawartej w ofercie. Uzyskane w wyniku wyjaśnień informacje dostarczyły nowych danych, nowych treści nie zawartych w ofercie, co w konsekwencji stanowiło złożenie nowego oświadczenia woli i nowej oferty, co po upływie terminu składania ofert nie jest dozwolone.

93. Wyrok z dnia 29 lipca 2024 r., sygn. akt: KIO 2424/24

W ramach uwag ogólnych należy wskazać, że skorzystanie z uprawnienia określonego w art. 223 ust. 1 p.z.p., kiedy w toku badania i oceny ofert zamawiający zauważy, że weryfikowana oferta posiada wadę, jest całkowicie uzasadnione i racjonalne, ponieważ jest niezbędne dla ustalenia czy w ogóle doszło do popełnienia przez wykonawcę omyłki, którą zgodnie z ustawą p.z.p. zamawiający jest zobligowany poprawić, bądź czy doszło do błędu, który powinien skutkować odrzuceniem oferty. Zamawiający powinien zapytać wykonawcę o okoliczności dotyczące sporządzenia oferty, co pozwoliłoby mu na zweryfikowanie czy powinien, a następnie ewentualnie w jaki sposób poprawić zaistniały błąd, aby przywrócić treść oferty do brzmienia zgodnego z zamiarem wykonawcy ją składającego. I wbrew stanowisku odwołującego nie ma zakazu wezwania do złożenia wyjaśnień treści oferty, a takie wyjaśnienia nie będą automatycznie skutkować prowadzeniem nieuprawnionych negocjacji. Ustawodawca zakazał bowiem negocjacji treści oferty, co oznacza sytuację, kiedy udzielone przez wykonawcę wyjaśnienia nie służą do prawidłowej rekonstrukcji oświadczenia woli zawartego w ofercie, a skutkują powstaniem nowej treści oferty – poprzez uzupełnienie jej danymi, które z jej brzmienia nie wynikają.

Art. 223 ust. 2 pkt 1

94. Wyrok z dnia 21 sierpnia 2024 r., sygn. akt: KIO 2788/24

Przechodząc na grunt sprawy, będącej przedmiotem niniejszego rozstrzygnięcia, stwierdzić należy, że Zamawiający prawidłowo ustalił, że wykonawca X we wszystkich (trzech) Częściach postępowania podał dwie całkiem odmienne ceny – inna została wskazana cena brutto oferty wyrażona liczbowo, a inna została wskazana cena brutto oferty wyrażona słownie. Tym samym prawidłowo Zamawiający uznał, że oferta zawiera dla każdej z Części dwie różne ceny, przy czym nie jest on w stanie samodzielnie na podstawie danych zawartych w ofercie ustalić, która z tych cen jest ceną właściwą. Jedyna dodatkowa wartość jaka została wskazana w ofercie to wartość podatku VAT wyrażona liczbowo. Ponadto została wskazana stawka podatku VAT (23%). W ocenie Izby wartość podatku VAT, bez jakichkolwiek innych dodatkowych danych wynikających z oferty, nie może przesądzać o tym, która z cen brutto jest właściwa. Nie wiadomo bowiem, która z cen wskazanych – zgodnie z intencją Wykonawcy miała być zaoferowana – a zatem nie sposób przesądzić, czy w sposób właściwy został obliczony podatek VAT. Dodatkowo

należy nadmienić, że wartość podatku VAT została podana jedynie liczbowo. Tym samym, wykładnia oświadczenia woli, o której mowa w art. 65 § 1 ustawy Kodeks cywilny, nie da podstaw do ustalenia, które z oświadczeń Wykonawcy w zakresie oferowanej ceny należy uznać za właściwe.

Zauważyć również należy, że ceny wskazane przez Wykonawcę w ofercie dla każdej z Części – jak słusznie zauważył Zamawiający - są to dwie zupełnie niekompatybilne wartości. Nie sposób zatem wywodzić, że miała tu miejsce oczywista omyłka pisarska. Przymiot „oczywistości” omyłki oznacza, że ta omyłka (o której mowa w 223 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp) musi być widoczna niejako „na pierwszy rzut oka”. W niniejszym stanie faktycznym brak podstaw do potraktowania zaistniałego błędu (rozumianego jako przedstawienie dwóch odmiennych cen oferty brutto) jako oczywistej omyłki pisarskiej. Nie ma też jakichkolwiek podstaw do potraktowania takiego błędu jako innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującej przy tym istotnych zmian w treści oferty. Odwołujący bowiem nie wykazał na czym miałyby polegać rzeczona niezgodność oferty z dokumentami zamówienia w tym zakresie. Nadto, brak było podstaw do zastosowania procedury wyjaśniającej w tym zakresie, opisanej w art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż prowadziłoby to de facto do negocjacji, niedopuszczalnych na gruncie powołanego przepisu.

Art. 223 ust. 2 pkt 2

95. Wyrok z dnia 4 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 531/24

Instytucja poprawiania omyłek przewidziana w komentowanym przepisie służy udzieleniu zamówienia wykonawcy, który złożył ofertę najkorzystniejszą, i ma eliminować sytuacje, gdy z powodu nieistotnych omyłek czy niezamierzonych opuszczeń odrzucane byłyby oferty gwarantujące realizację zamówienia zgodnie z jego warunkami.

Obowiązek dokonania korekty oczywistych omyłek rachunkowych powstaje zawsze, gdy omyłka ma charakter niezamierzony i możliwe jest jej skorygowanie w oparciu o treść oferty, w tym również w świetle dokumentów postępowania z zastosowaniem reguły arytmetycznej i bez wpływu na powstanie tego obowiązku pozostaje liczba czy też wysokość kwoty, która została omyłkowo podana. Omyłka rachunkowa najczęściej sprowadza się do uzyskania błędnego wyniku wyliczeń na podstawie przyjętego przez zamawiającego wzoru a więc gdy przebieg działania matematycznego może być prześledzony na podstawie reguł rządzących tym działaniem, wynikających ze sposobu obliczenia ceny oferty, zgodnie z którymi możliwe jest stwierdzenie błędu w jego wykonaniu. Oczywistą omyłkę rachunkową stanowić będzie więc błąd w obliczeniach popełniony przez wykonawcę, który da się poprawić wyłącznie w jeden sposób, niebudzący żadnych wątpliwości. W praktyce oczywista omyłka rachunkowa polegać może więc na błędnym pomnożeniu poszczególnych pozycji. (...)

Sprzeczność wewnętrzna formularza cenowego polegała na tym, że w niektórych jego pozycjach wpisany wynik iloczynu zaoferowanej ceny jednostkowej netto i wskazanej przez Zamawiającego maksymalnej liczby oferowanych produktów był różny (niższy lub wyższy o kilkadziesiąt groszy) od wyliczenia iloczynu zgodnie z zasadami arytmetyki. Sprzeczność wynikała z przyjętej przez Odwołującego formuły wyliczenia tej wartości w oparciu o cenę jednostkową, która zaokrąglana w samym formularzu zgodnie z SWZ do dwóch miejsc po przecinku, przeliczana była z większą dokładnością i zaokrąglana w samym formularzu do dwóch miejsc po przecinku.

W ocenie Izby sprzeczność ta ma charakter oczywistej omyłki rachunkowej polegającej obowiązkowi skorygowania przez Zamawiającego z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych korekty poprzez zastosowanie opisanej w SWZ metody określania ceny ofertowej i wskazanych w formularzu cenowym cen jednostkowych netto poprzez przemnożenie cen jednostkowych przez maksymalną liczbę produktów, doliczenie podatku Vat i zasumowanie wszystkich pozycji. Wszystkie dane niezbędne do korekty wynikają ze złożonego przez wykonawcę formularza cenowego tj. cena jednostkowa netto z dokładnością do 1 grosza i maksymalna ilość oferowanych produktów oraz sposób określenia ceny łącznej danego produktu i stawka podatku VAT a SWZ opisuje sposób skalkulowania powyższych elementów.

96. Wyrok z dnia 11 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3449/24

Omyłka o charakterze rachunkowym, musi być to omyłka, która jest wynikiem niepoprawnie przeprowadzonych działań arytmetycznych, które naruszają stosowanie reguł matematycznych. Omyłka rachunkowa polega najczęściej na uzyskaniu błędnego wyniku wyliczeń na podstawie przyjętego przez zamawiającego wzoru. Stwierdzenie omyłki może mieć miejsce w sytuacji, w której przebieg działania matematycznego może być prześledzony na podstawie reguł rządzących tym działaniem, wynikających ze sposobu obliczenia ceny oferty, zgodnie z którymi możliwe jest stwierdzenie błędu w jego wykonaniu. Oczywiście omyłkę rachunkową stanowi błąd w obliczeniach popełniony przez wykonawcę, który da się poprawić wyłącznie w jeden sposób, niebudzący żadnych wątpliwości. W praktyce oczywista omyłka rachunkowa polega na błędnym zsumowaniu, odjęciu, pomnożeniu lub podzieleniu poszczególnych pozycji. Reasumując, za oczywistą omyłkę rachunkową należy uznać błąd popełniony przez wykonawcę w obliczeniach polegający na otrzymaniu nieprawidłowego wyniku działania arytmetycznego, który da się poprawić wyłącznie w jeden sposób.

97. Wyrok z dnia 21 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3641/24

Stosowanie przepisu art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp wymaga szczególnej rozważli, biorąc pod uwagę fakt, że poprawienie oferty na podstawie tego przepisu

nie wymaga akceptacji wykonawcy, w przeciwieństwie do poprawienia innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia (art. 223 ust. 3 ustawy Pzp). Zauważyć należy, że tam, gdzie ustawa dopuszcza poprawienie omyłki innej niż oczywista, co może prowadzić do niewłaściwego odczytania treści oświadczenia woli, wymagana jest zgoda wykonawcy. Z kolei poprawienie omyłek, dla których ustawodawca takiej zgody nie wymaga, dotyczy wyłącznie przypadków niepozostawiających żadnego pola do interpretacji, nieobarczonych ryzykiem niewłaściwego odczytania zamiarów wykonawców.

W rozpoznawanej sprawie zamawiający poprawił omyłkę, której zdaniem Izby nie sposób przypisać charakteru oczywistego. Nie jest przedmiotem sporu, że oferta odwołującego zawierała błąd polegający na tym, że suma cen za poszczególne zakresy prac była niezgodna z ceną całkowitą. Dane zawarte w formularzu ofertowym nie pozwalały jednak stwierdzić, czy odwołujący popełnił błąd w kwotach częściowych czy w określeniu ceny ofertowej. W tej sytuacji konieczne było przyjęcie przez zamawiającego określonego założenia co do tego, w których wartościach nastąpiła omyłka, co samo w sobie wyklucza jej oczywistość. Dodatkowo zamawiający przyjął, że błędnie wskazano cenę całkowitą i dokonał jej korekty, chociaż zdaniem Izby istnieje więcej argumentów za tym, że to cenę całkowitą można by potraktować jako prawidłową, to bowiem ta wartość była wiążąca, jako stanowiąca kryterium oceny ofert i określająca przyszłe wynagrodzenie wykonawcy, mające zgodnie z SWZ charakter ryczałtowy. Jednak samo istnienie wątpliwości co do tego, w których wartościach wykonawca popełnił błąd powoduje, że sposób poprawienia oferty nie jest jednoznaczny, a omyłka nie może być uznana za oczywistą. Zauważyć należy, że dokonana przez zamawiającego korekta spowodowała tak istotną zmianę ceny oferty, że skutkowałą zmianą pozycji oferty odwołującego w rankingu ofert z czwartej na pierwszą – cena ofertowa uległa zmniejszeniu o ponad 5,5 mln zł, tj. o blisko 17%. Tak daleko idąca zmiana mogłaby być dokonana wyłącznie w sytuacji niepozostawiającej jakichkolwiek wątpliwości co do rzeczywistej woli wykonawcy, co w rozpoznawanej sprawie nie miało miejsca.

98. Wyrok z dnia 2 grudnia 2024 r., sygn. akt: KIO 4187/24

Jak wskazuje się w doktrynie i orzecznictwie Izby, oczywista omyłka rachunkowa występuje wówczas, gdy w ofercie w sposób błędny przeprowadzono w ofercie działanie matematyczne, zamawiający może łatwo błąd zauważyć oraz posiada wszelkie niezbędne dane do jednoznacznego ustalenia sposobu poprawy omyłki według reguł matematycznych. W przypadku takiej omyłki, można zorientować się, że nie było zamiarem wykonawcy popełnienie omyłki, a powstała ona na skutek błędnego działania arytmetycznego. (vide: np. stanowisko wyrażone w wyroku Izby z dnia 22 lipca 2021 r. sygn. akt KIO 1662/21).

W ocenie Izby w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia właśnie z oczywistą omyłką rachunkową, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy pzp, którą Zamawiający właściwie poprawił w ofercie Odwołującego. Bezsporne było w spra-

wie, że Odwołujący w poz. „Cena jednostkowa netto” w pkt 4 Wyceny wskazał: 1 000 000,00 zł, natomiast w poz. „Wartość netto”: 100 000,00 zł. Izba zauważyła, że Zamawiający w SWZ określił, że: „17.1. Oferta musi zawierać ostateczną, sumaryczną cenę obejmującą wszystkie koszty z uwzględnieniem wszystkich opłat i podatków (także podatku od towarów i usług). (...)”. Niewątpliwie wskazanie w pkt 17.1. SWZ na ostateczną, sumaryczną cenę, którą wykonawcy mieli podać w formularzu ofertowym oznacza, że miała ona stanowić sumę wszystkich kosztów. Aby uzyskać sumę kosztów należy dokonać obliczeń matematycznych w taki sposób, że najpierw wykonawca podaje poszczególne koszty po czym dokonuje ich sumowania. Powyższe zdaniem Izby wyklucza interpretację przedstawioną przez Odwołującego, że wyjściową ceną w świetle dokumentów zamówienia dla ewentualnych działań matematycznych była cena globalna. Zamawiający wbrew twierdzeniom Odwołującego nie wskazał, że wykonawca jest zobowiązany podać w formularzu ofertowym cenę całkowitą, a następnie dokonać jej rozbicia na poszczególne usługi w załączniku nr 2 A Wycena. Wręcz przeciwnie, Zamawiający w pkt 17.3. SWZ podał: „17.3. Wycena usługi – powinna być sporządzona zgodnie z Opisem Przedmiotu Zamówienia – załącznik nr 1 do SWZ, dokumentami zamówienia i wzorem Nr 2A. Wycena na usługi ma uwzględniać wszystkie koszty i materiały konieczne do realizacji zamówienia wynikające z analizy przeprowadzonej przez Wykonawcę w zakresie niezbędnym dla wykonania zakresu objętego zamówieniem.” Nie ulega wątpliwości, że wykonawca był zobowiązany przeprowadzić obliczenia matematyczne, dokonać wyceny usługi zgodnie z wzorem załącznika nr 2A do SWZ. Zdaniem Izby, konstrukcja tego załącznika nazwanego „Wyceną” wskazuje wprost jak wykonawca miał przeprowadzić wycenę, aby uzyskać zsumowaną cenę oferty, która miała zostać podana w formularzu ofertowym. Zdaniem Izby oczywistym jest, że działania należało przeprowadzić od lewej do prawej, a następnie podsumować dodając wartości netto usług i powiększając je o wartość podatku VAT. Pierwsza bowiem kolumna, którą wypełniał wykonawca to „Cena jednostkowa netto”. Aby uzyskać wartość netto danej pozycji (poszczególnej usługi) należało natomiast przemnożyć cenę jednostkową przez ilość. Bez znaczenia jest przy tym, że ilość każdej z usług została określona jako 1. Nie wyklucza to zdaniem Izby obowiązku przeprowadzenia działań matematycznych, które ostatecznie kończyły się wyliczeniem zsumowanej ceny ofertowej: „RAZEM BRUTTO”. Postanowienia SWZ oraz konstrukcja załącznika nr 2A „Wycena” pozwalały więc w sytuacji zaistniałej w Wycenie Odwołującego łatwo błąd zauważyć i go poprawić tak jak uczynił to Zamawiający.

Art. 223 ust. 2 pkt 3

99. Wyrok z dnia 4 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 502/24

W okolicznościach przedmiotowej sprawy, w ocenie Izby, brak jest podstaw do twierdzenia, że stwierdzona niezgodność oferty z treścią SWZ jest efektem omył-

ki. Działanie Zamawiającego polegające na zastosowaniu art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp było sprzeczne z wolą wykonawcy wyrażoną w ofercie oraz w treści wyjaśnień. Wykonawca X wprost zapytany przez Zamawiającego o stwierdzoną niezgodność oferty z SWZ w żaden sposób nie odniósł się do owej niezgodności, nie podjął próby wskazania, iż wolą jego było zaoferowanie pełnego kompletu tuszów, że treść poz. 23 Formularza cenowego jest wynikiem omyłki. Treść wyjaśnień wykonawcy X wskazuje wręcz jednoznacznie, że wykonawca potwierdza oświadczenie złożone w poz. 23 Formularza, a zatem wskazuje w sposób nie budzący wątpliwości, że taka właśnie treść była zamierzeniem wykonawcy.

Podkreślenia wymaga, że poprawienie omyłki jest szczególnym trybem dotyczącym wykładni oświadczeń woli, który nie może posłużyć jako instrument wykreowania nowego (innego) oświadczenia, wbrew treści oferty czy wbrew wyjaśnieniom złożonym przez wykonawcę, a zatem stwierdzona niezgodność nie zawiera się w katalogu wad, które można sanować.

100. Wyrok z dnia 3 września 2024 r., sygn. akt: KIO 2815/24

Okolicznością bezsporną w przedmiotowej sprawie było to, że między ofertą Odwołującego a warunkami zamówienia wynikającymi z SWZ zachodziła niezgodność. Odwołujący nie dopełni bowiem wymagania określonego w Rozdziale III pkt 12.3 SWZ, aby wskazywane w formularzu kosztorysu ofertowego ceny jednostkowe brutto dla poszczególnych ujętych i wyszczególnionych w kosztorysie ofertowym asortymentów (elementów) przedmiotu zamówienia były jednakowe w kontekście zakresu podstawowego zamówienia i zakresu opcjonalnego zamówienia i podał rozbieżne ceny w poz. 11 formularza dla Zadania nr 4 (zakres podstawowy) i w poz. 16 formularza dla Zadania nr 16 (zakres opcjonalny).

Istota sporu sprowadzała się do oceny czy powyższa niezgodność była możliwa do poprawienia w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

W pierwszej kolejności należy jednak zwrócić uwagę, że decyzja Zamawiającego została podjęta z uwzględnieniem treści wyjaśnień, jakie Odwołujący złożył na wezwanie wystosowane w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp. W wyjaśnieniach tych wskazano, że błąd w ofercie stanowił oczywistą omyłkę pisarską w związku z przenoszeniem bazy ceny ofertowej pomiędzy kosztorysami w arkuszu kalkulacyjnym wykorzystującym formuły matematyczne. Odwołujący wówczas w ogóle nie wskazywał, że jego działanie należy uznać za tzw. inną omyłkę, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Odwołujący dopiero na etapie wniesienia środka ochrony prawnej zmienił swoje stanowisko w stosunku do prezentowanego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, wskazując, że niezgodność oferty z warunkami zamówienia powinna zostać poprawiona w oparciu o art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Tymczasem zadaniem wykonawcy, do którego zwrócono się z wezwaniem do wyjaśnienia treści oferty, jest udzielić tych wyjaśnień w sposób rzetelny i wiarygodny. To w oparciu m.in. o treść tych wyjaśnień Zamawiający dokonywał oceny zgodności oferty Odwołującego z warunkami zamówienia. Odwołujący nie-

wątpliwie na etapie składania wyjaśnień nie dochował w tym zakresie należytej staranności, obecnie zaś próbuje poprawić swoją sytuację w drodze wniesionego odwołania, prezentując stanowisko rozbieżne względem przedstawionego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Uwzględniając całokształt okoliczności stanu faktycznego sprawy, jego argumentację trudno uznać za wiarygodną.

W kontekście samych wyjaśnień słusznie zauważył Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego, że tego rodzaju błędu nie sposób uznać za oczywistą omyłkę. Oczywiście omyłki to widoczne na pierwszy rzut oka błędy powstałe na skutek niezamierzonego działania wykonawcy, które dla przeciętnej osoby są łatwo możliwe do zidentyfikowania i poprawienia w jeden, właściwy sposób, w oparciu o dane wynikające z oferty oraz SWZ. Jak wskazano m.in. w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy z dnia 30 marca 2023 r., sygn. akt XXIII Zs 22/23, oczywista omyłka już tylko w znaczeniu potocznym ale też w judykaturze oznacza drobny błąd, który po naprawieniu nie skutkuje tym, że mamy do czynienia z zupełnie innym efektem końcowym. W przedmiotowej sprawie niewątpliwie brak jest przymiotu „oczywistości”, błąd ten nie jest możliwy do poprawienia w sposób jednoznaczny w oparciu o dane zawarte w ofercie. Nie jest możliwe zidentyfikowanie okoliczności, które stały się przyczyną omyłki, gdyż teza wyartykułowana w wyjaśnieniach Odwołującego o przenoszeniu baz między arkuszami nie została niczym poparta, Odwołujący swojego stanowiska zawartego w wyjaśnieniach należycie nie uargumentował, a dane zawarte w ofercie nie pozwalają na identyfikację przyczyn stwierdzonej niezgodności oferty z warunkami zamówienia. Z kolei poprawienie tego błędu prowadziłoby do zmiany oświadczenia wykonawcy w taki sposób, aby doprowadzić do jego zgodności z SWZ. Izba w pełni podziela argumentację przedstawioną przez Zamawiającego w uzasadnieniu odrzucenia oferty w odniesieniu do braku wiarygodności udzielonych wyjaśnień oraz niemożności zakwalifikowania tego błędu jako omyłki o charakterze oczywistym, uznając za niecelowe jej powielanie w tym miejscu.

Przechodząc do istoty tzw. innej omyłki Izba wskazuje, że intencją ustawodawcy na gruncie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp było uczynienie dopuszczalnym poprawiania wszelkiego rodzaju błędów, omyłek, nieścisłości i innych niedoskonałości oferty, o ile tylko nie spowodują one zniekształcenia woli wykonawcy w istotnym zakresie. O istotności zmiany treści oferty każdorazowo będą decydowały okoliczności konkretnej sprawy, tj. na ile zmiana oddaje pierwotny sens i znaczenie treści oferty, a na ile stanowi wytworzenie całkowicie nowego oświadczenia, odmiennego od złożonego przez wykonawcę w stopniu nakazującym uznać, że wykonawca nie złożyłby takiego oświadczenia, bowiem nie odzwierciedla ono jego intencji wyrażonych w poddawanej poprawie ofercie. W orzecznictwie podkreśla się również, że poprawienie omyłek w trybie przepisu art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie może prowadzić do dostosowania treści oferty do wymagań zamawiającego, wyartykułowanych w treści SWZ, czyli do rekonstrukcji oświadczenia woli wykonawcy na podstawie wymogów zamawiającego, choć oświadczenie woli zawarte w ofercie nie daje takich podstaw (por. m.in. wyrok Izby z dnia 19 sierpnia

2024 r., sygn. akt KIO 2585/24). W przypadku zarzutu zaniechania poprawienia treści oferty na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp Izba bada, czy niezgodność nie jest wynikiem zamierzonego działania wykonawcy, ponieważ poprawieniu na gruncie ww. przepisu może podlegać jedynie „omyłka”, czyli nieprawidłowość spowodowana błędnym, niecelowym działaniem wykonawcy. Izba również ustala, czy poprawienie omyłki jest możliwe na podstawie treści oferty, gdyż stanowi to granicę, której przekroczenie może oznaczać prowadzenie niedozwolonych negocjacji treści oferty. Treść oferty powinna pozwalać na wywiedzenie woli wykonawcy co do zakresu jego zobowiązania. Co prawda zastosowanie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp może zostać poprzedzone wyjaśnieniami, niemniej wyjaśnienia te nie mogą być wykorzystywane jako narzędzie do doprecyzowania, zmiany czy dostosowania oferty do warunków zamówienia. Tymczasem z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie.

(...) Zdaniem Izby Odwołujący nie wyjaśnił w sposób rzetelny ani w postępowaniu o udzielenie zamówienia, ani w postępowaniu odwoławczym, co było przyczyną nieprawidłowości zaistniałych po jego stronie, powołując się jedynie hasłowo na „przenoszenie bazy cen pomiędzy kosztorysami” i „chwilowy moment nieuwagi”. Odwołujący nie wytłumaczył konkretnie na jakim etapie tego „przenoszenia” danych dojsć miało do błędu, np. z jakiej innej pozycji arkusza kalkulacyjnego kwota 184,50 zł mogła być przeniesiona. Brak jest możliwości jakiegokolwiek ustalenia skąd w kosztorysie ofertowym dla Zadania nr 16 w poz. 16 wzięła się taka kwota. Tym samym nie ma także możliwości przesądzenia, że wyżej wskazana wycena tej pozycji nie była rzeczywistym zamiarem Odwołującego, że nie została ustalona z uwzględnieniem zasad kosztorysowania, ale przy przeoczeniu wymogu zachowania jednolitości cen. W konsekwencji nie jest możliwe stwierdzenie, że błąd ten nie był wynikiem zamierzonego działania. W świetle treści oferty Odwołującego na obecnym etapie postępowania nie jest możliwe odtworzenie w sposób jednoznaczny i pewny woli wykonawcy co do oferowanej ceny jednostkowej wskazanej w poz. 16 dla Zadania nr 16 (zakres opcjonalny). Bazując na treści oferty Odwołującego (kosztorysach) Zamawiający był w stanie jedynie stwierdzić błąd w zakresie odnoszącym się do ww. ceny jednostkowej oraz fakt, że był to błąd stanowiący o niezgodności oferty Odwołującego z warunkami zamówienia. Zamawiający nie był jednak w stanie ustalić na jakim etapie kalkulacji ceny przez Odwołującego błąd ten powstał ani nie posiadał dostatecznych informacji, w jaki sposób miałby poprawić ofertę Odwołującego.

(...) Ponadto Izba wskazuje, że uprawnienie Zamawiającego do korekty omyłki w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp może być realizowane wyłącznie, gdy nie skutkuje istotnymi zmianami w ofercie. Okoliczność, że Odwołujący nie zachował jednolitości cen wyłącznie w odniesieniu do poz. 16 w Zadaniu nr 16, nie przesądza o tym, że poprawienie oferty w tym zakresie nie prowadziłoby do istotnych zmian treści oferty. Idąc bowiem tym tokiem rozumowania należałoby uzależnić możliwość poprawienia tego rodzaju błędów w ofercie od ich liczby, stawiając arbitralnie w którymś miejscu uznaniową granicę, od której należy traktować dal-

sze ujednolicanie cen jednostkowych za niedopuszczalne. Zamawiający wyjaśniając treść SWZ jasno wskazał, że obowiązek ten ma dla niego istotne znaczenie (zapewne został on wprowadzony w celu uniknięcia sytuacji, w której ceny za zamówienie opcjonalne zostaną zawyżone, gdyż ocenie w kryterium podlegała wyłącznie cena za zamówienie podstawowe) i zastrzegł, że brak dochowania tego obowiązku będzie skutkowało odrzuceniem oferty. O istotności oświadczenia woli wykonawcy dotyczącego oferowanych cen jednostkowych świadczy również fakt, że wynagrodzenie za realizację zamówienia stanowi wynagrodzenie kosztorysowe, a zatem wskazane w kosztorysach ceny jednostkowe stanowią następnie na etapie realizacji zamówienia podstawę do ustalenia wynagrodzenia. Poprawienie błędu w ofercie Odwołującego prowadziłyby do rekonstrukcji jego oświadczenia woli w tym zakresie, przy czym rekonstrukcja ta byłaby efektem oparcia się na dorozumianej woli wykonawcy co do złożenia oferty zgodnej z SWZ, choć oświadczenie woli zawarte w ofercie nie pozwala na wywiedzenie takiego wniosku. W okolicznościach przedmiotowej sprawy, gdy w ofercie wskazano cenę jednostkową ustaloną w sposób niezgodny z wymaganiami SWZ, a przyczyna takiego błędu nie jest możliwa do identyfikacji, jak i nie jest możliwe jednoznaczne ustalenie sposobu dokonania poprawy, to poprawienie takiego błędu w oparciu jedynie o deklaracje Odwołującego co do jego zamiaru, prowadzące do dostosowania treści oferty do bezwzględnych wymagań wynikających z SWZ, należy uznać za niedopuszczalne. Zmiana taka nie mieści się w dyspozycji normy art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Należy także podkreślić, że nie każda nieprawidłowość w ofercie podlega wyjaśnieniu czy poprawieniu w odpowiednim trybie i instrumenty te nie mogą zwalniać wykonawcy, będącego profesjonalnym uczestnikiem obrotu gospodarczego, z obowiązku sporządzenia oferty w sposób pozbawiony sprzeczności, spójny i zrozumiały.

101. Wyrok z dnia 5 września 2024 r., sygn. akt: KIO 2658/24

Stosownie do art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p., zamawiający poprawia w ofercie wykonawcy inne omyłki (aniżeli oczywiste omyłki pisarskie i rachunkowe) polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. Powołany przepis ma charakter wyjątku od zasady, iż złożona oferta od początku powinna odpowiadać w pełni s.w.z. (art. 218 ust. 2 ustawy P.z.p.). Warunkiem skutecznej poprawy omyłki w ofercie odwołującego jest okoliczność, że dokonana poprawa nie może prowadzić do istotnej zmiany treści oferty. Ponadto, aby dokonać poprawienia innej omyłki w rozumieniu art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p, zamawiający musi mieć wiedzę w jaki sposób omyłkę poprawić, a wiedza ta musi wynikać z zapisów s.w.z. oraz z treści oferty wykonawcy. Istota omyłki polega na tym, że jej zauważenie i uznanie, że dana treść została błędnie wpisana, możliwe jest bez konieczności występowania do wykonawcy o informacje w tym zakresie. Ponadto musi istnieć wyłącznie jeden możliwy do samodzielnego ustalenia przez zamawiającego spo-

sób poprawienia oferty (zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 października 2019 roku sygn. akt: KIO 1964/19).

W rozpoznawanej sprawie wskazane wyżej warunki umożliwiające poprawienie oferty odwołującego nie zaistniały. Wskazać należy, że odwołujący w kosztorysie ofertowym w trzech pozycjach wskazał inną metodologię wykonania robót niż wymagane przez zamawiającego. Jednocześnie Izba nie podziela stanowiska odwołującego, iż zamawiający w dokumentach postępowania nie wymagał oczyszczenia elewacji metodą niskociśnieniową przy użyciu mączki kwarcowej z dodatkiem wody. Metoda ta była wskazana w przedmiarze robót (poz. 6), który był udostępniony wykonawcom. Odwołujący wskazał inną metodę czyszczenia, a ponadto zmienił opis pozycji 4 i 20. Ustalenie, czy treść tych pozycji była zgodna z intencjami odwołującego oraz ich ewentualna poprawa nie byłyby możliwe bez uzyskania wyjaśnień od odwołującego. Uzyskanie zaś tego rodzaju informacji od odwołującego wykraczałoby poza dyspozycję art. 223 ust. 1 zdanie drugie ustawy P.z.p., zgodnie z którą niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Poprawienie oferty odwołującego po uprzednim złożeniu wyjaśnień przez odwołującego doprowadziłoby do istotnych zmian w jego ofercie.

102. Wyrok z dnia 29 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3662/24

Błąd Odwołującego, polegający na pominięciu w wycenie jednego z zakresów prac objętym przedmiotem zamówienia w ramach Elementu III, nie podlega konwalidacji, nie mieści się on w stypizowanym w art. 223 ust. 2 ustawy Pzp katalogu omyłek możliwych do poprawienia. Odwołujący wskazując na możliwość poprawienia jego oferty w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp zasadniczo nie przedstawił argumentacji przekonującej o tym, że mamy do czynienia z tzw. inną omyłką, o której mowa w ww. przepisie. Izba podkreśla, że ewentualne poprawienie omyłki nie może prowadzić do istotnej zmiany treści oferty. Jak wskazuje się w orzecznictwie o istotności zmiany treści oferty każdorazowo będą decydowały okoliczności konkretnej sprawy, tj. na ile zmiana oddaje pierwotny sens i znaczenie treści oferty, a na ile stanowi wytworzenie całkowicie nowego oświadczenia, odmiennego od złożonego przez wykonawcę w stopniu nakazującym uznać, że wykonawca niełożyłby takiego oświadczenia, bowiem nie odzwierciedla ono jego intencji wyrażonych w poddawanej poprawie ofercie. Poprawienie omyłek w trybie przepisu art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie może prowadzić do dostosowania treści oferty do wymagań zamawiającego, wyartykułowanych w treści SWZ, czyli do rekonstrukcji oświadczenia woli wykonawcy na podstawie wymogów zamawiającego, choć oświadczenie woli zawarte w ofercie nie daje takich podstaw (por. m.in. wyrok Izby z dnia 19 sierpnia 2024 r., sygn. akt KIO 2585/24). Błąd Odwołującego był wynikiem niedochowania należytej staranności w procesie ofertowania, a treść złożonej oferty nie daje żadnych podstaw do uznania go za omyłkę. Co prawda

zastosowanie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp może zostać poprzedzone wyjaśnieniami, niemniej wyjaśnienia te nie mogą być wykorzystywane jako narzędzie do zmiany czy dostosowania oferty do warunków zamówienia. Poprawienie błędu w ofercie Odwołującego czy też uwzględnienie wyjaśnień Odwołującego prowadziłoby do niedopuszczalnej zmiany treści oferty, doszłoby bowiem do uzupełnienia oferty o nieujęty w niej, niewyceniony pierwotnie, zakres zamówienia.

103. Wyrok z dnia 13 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 3969/24

Poprawienie ww. błędu w ofercie Odwołującego, jako omyłki na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, mogłoby podlegać rozważeniu jedynie wtedy, gdyby brakujące informacje w zakresie producenta i nazwy oprogramowania oraz producenta i nazwy modelu agregatora znajdowały się w jakimś innym dokumencie składającym się na ofertę (np. w formularzu ofertowym). W sytuacji, gdy poprawienie oferty w zakresie oświadczenia wykonawcy co do oferowanego świadczenia wymaga sięgnięcia do informacji/dokumentów spoza złożonej przez niego oferty, z pewnością mamy do czynienia z istotną zmianą w treści oferty, co wyklucza zastosowanie przepisu art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Nie jest zatem dopuszczalne sięgnięcie po informacje, jakie zostały przedstawione przez Odwołującego w procedurze przeprowadzonej przez Zamawiającego w ramach rozeznania rynku, przed wszczęciem obecnego postępowania. Informacje te nie stanowią części oferty złożonej przez Odwołującego w obecnym postępowaniu. Podobnie, za absolutnie wykluczone należy uznać określanie przedmiotu oferty na podstawie informacji przedstawionych w portfolio producenta czy dostawcy, które nie zostały zawarte w ofercie. Oczywiście dotyczy to również sytuacji, w której tylko jeden produkt spełniałby wymagania Zamawiającego. Treść ofert wykonawców w zakresie oferowanego świadczenia podlega ocenie pod kątem spełnienia ustalonych przez zamawiającego wymagań.

104. Wyrok z dnia 25 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 4028/24

Izba stwierdziła, że poprawa oferty wykonawcy X w zakresie spornych pozycji nie stanowi wyłącznie doprecyzowania opisów zawartych w ofercie czy ich uszczegółowienia, ale stanowi zmianę opisów pozycji w sposób, który nie wynika z treści oferty. Izba zgadza się ze stanowiskiem, że z faktu ubiegania się przez X o zamówienie można wnioskować, że wolą wykonawcy było zaoferowanie przedmiotu zamówienia zgodnego z wymogami zamawiającego. Nie zawsze jednak to się udaje. Gdyby jednak uznać, że fakt złożenia oferty świadczy o zgodności oferty z SWZ i na skutek tego każdą ofertę można poprawić, przesłanka odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp nie miałaby racji bytu. W przedmiotowej sprawie wykonawca X nie wpisał do poszczególnych pozycji dodatkowych elementów, których wymagał Zamawiający, jak rury osłonowe z HDPE o średnicy 160 mm i grubości ściany 9,1 mm czy zbrojenie rozproszone polipropylenowe. Skoro

dodatkowe elementy nie zostały wpisane do oferty, brak jest też jednoznacznych podstaw, aby stwierdzić, że owe dodatkowe elementy zostały uwzględnione przez X w ofercie i wycenione w poszczególnych pozycjach. Okoliczność ta nie wynika z treści oferty. Z kolei za wystarczającą nie można uznać okoliczności akceptacji przez wykonawcę dokumentów zamówienia, bowiem złożenie oferty nie polegało na zaakceptowaniu dokumentacji, ale na zaoferowaniu przedmiotu zamówienia zgodnego z wymaganiami zawartymi w dokumentach zamówienia, opisanu w ofercie oferowanego zakresu zamówienia oraz jego wycenie.

Izba stwierdziła, że w przedmiotowej sprawie nie zaistniały podstawy do poprawienia oferty, o których mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Wprowadzenie do oferty nowych elementów, co do których brak deklaracji w treści oferty oraz brak wyceny, wykracza poza możliwość jej poprawienia. W orzecznictwie i doktrynie ugruntowany jest pogląd, że zamawiający weryfikując ofertę może dokonać jej poprawy, jednak zakres poprawy musi mieścić się w ramach korekty możliwej dla zamawiającego. Zamawiający nie może zastępować wykonawcy w tworzeniu oferty, co miało miejsce w przedmiotowym postępowaniu. Izba stoi na stanowisku, że dokonanie przez wykonawcę wyceny innego typu przedmiotów niż wymagał zamawiający nie stanowi omyłki niepowodującej istotnych zmian w treści oferty. Chcąc poprawić ww. błędy zamawiający zmuszony byłby wskazać ceny jednostkowe za innego typu przedmioty niż wycenione przez wykonawcę. Takie działanie zamawiającego jest niedopuszczalne - jedynym podmiotem, który może wskazać w ofercie cenę za realizację przedmiotu zamówienia lub jego części jest wykonawca. Jednocześnie brak jest podstaw do przyjęcia, że wykonawca wycenił i faktycznie miał wolę zaoferowania innego zakresu zamówienia niż został opisany przez wykonawcę w ofercie. Okoliczności te w żaden sposób nie wynikają z treści złożonej oferty. Podkreślić należy, że obowiązek zamawiającego co do wprowadzenia poprawek nie ma charakteru bezwzględny. Przy ocenie możliwości dokonania poprawy oferty należy mieć na uwadze okoliczność, czy w toku złożonych przez wykonawcę w tym przedmiocie wyjaśnień nie miało miejsca negocjowanie oferty lub ukształtowanie oświadczenia wykonawcy w sposób na tyle odległy od treści poprawianej oferty, że nastąpi powstanie nowego oświadczenia woli, które w istocie sprowadzi się do wytworzenia nowej oferty, istotnie zmienionej.

105. Wyrok z dnia 19 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 4049/24

(...) należy w pierwszej kolejności zauważyć, iż poprawienie nieprawidłowości z art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy PZP występującej w ofercie uzależnione jest od spełnienia dwóch przesłanek łącznie. Po pierwsze zauważona niezgodność musi mieć charakter omyłki, a niezamierzonego działania wykonawcy polegającego na świadomym złożeniu oświadczenia woli o określonej treści, a po drugie poprawienie niezgodności nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty. Wobec tak rozumianej normy prawnej, biorąc pod uwagę wyjaśnienia Odwoływającego z dnia 22 października 2023 r., w których jednoznacznie oświadczył, iż: „Wykonawca X

zaoferował tusz „Golden Line GL-CLI8Y” – litera Y wskazuje na kolor żółty”, jak również formularz asortymentowo - cenowy, w którym to formularzu niewątpliwie Odwołujący zaoferował tusz koloru „yellow” zamiast koloru „cyjan”, Izba doszła do przekonania, że Odwołujący świadomie zaoferował toner o określonym symbolu, co bezsprzecznie prowadzi do niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia. Ma to swoje odzwierciedlenie w samej normie prawnej art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy PZP, która odnosi się do sytuacji w postaci „niezgodności oferty z dokumentami zamówienia”.

Izba chciałaby w tym miejscu zwrócić uwagę, że Zamawiający ma obowiązek poprawić inną omyłkę w szczególności wtedy, gdy sposób, w jaki ma być dokonana poprawa, wynika z innych elementów treści oferty, jednakże w przedmiotowej sprawie z treści oferty Odwołującego nie wynika, że Odwołujący w poz. 110 zamierzał zaoferować toner w wymaganym przez Zamawiającego kolorze cyjan (niebieskim), na co słusznie zwrócił uwagę Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie. Biorąc powyższe pod uwagę, zdaniem Izby nie może być mowy o jakiegokolwiek omyłce ze strony Odwołującego, a dokonanie poprawy przez Zamawiającego w treści oferty Odwołującego w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy PZP byłoby działaniem nieuprawnionym naruszającym ww. przepis.

106. Wyrok z dnia 28 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 4150/24

W ocenie składu orzekającego Izby zaistniałej w ofercie Odwołującego omyłki nie można uznać za nieistotną, co więcej jest to element, w wyniku oceny którego Wykonawcy mogli otrzymać dodatkowe punktu w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert, co również rzutuje na stanowisko Izby. Jeżeli istotność omyłki rozpatruje się jako sytuację, w której poprawienie omyłki nie spowoduje istotnych zmian w treści pierwotnego oświadczenia woli zawartego w ofercie, to nie jest to sytuacja, która ma miejsce w ofercie Odwołującego. Oferta nie zawiera bowiem oświadczenia woli Wykonawcy. Zatem przez poprawienie, to oświadczenie woli dopiero powstałoby w ofercie.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego poprawienie jego oferty nie polegałoby na prostym przekopiowaniu odpowiednich treści do formularza ofertowego. Zauważyć należy, iż w kryterium „częstotliwość” Zamawiający wymagał zadeklarowania dla „Utrzymania przez cały okres trwania umowy częstotliwości odbierania odpadów wg obowiązujących w 2024 r. harmonogramów odbierania odpadów komunalnych z nieruchomości - stanowiących załącznik do SWZ, z uwzględnieniem wymagań Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 29 grudnia 2016 r. w sprawie szczegółowego sposobu selektywnego zbierania wybranych frakcji odpadów (Dz. U. z 2021 r., poz. 906) lub minimalnej częstotliwość przewidziana w uchwale.” Zatem przez wstawienie do formularza ofertowego samego słowa TAK, nie da się określić w jakim zakresie Odwołujący złożył wiążące oświadczenie woli. Zamawiający, jak celnie podkreślił w odpowiedzi na odwołanie, mógł jedynie domyślać się, że Wykonawca intencjonalnie chciał uzyskać punkty w dodatkowym kryterium oceny ofert,

jednak wyraźna wola i stanowisko Wykonawcy nie zostało ujawnione. Samo zaś słowo TAK może oznaczać deklarację zarówno do jednego, jak i drugiego określenia częstotliwości odbierania odpadów. Odwołujący w formularzu nie złożył wiążącej deklaracji co do częstotliwości odpierania odpadów oraz co do dostarczania koszy do selektywnego zbierania odpadów biodegradowalnych „BIO”.

Ponadto Zamawiający jasno w SWZ określił, że w przypadku, gdy Wykonawca w formularzu ofertowym nie wypełni lub nieodpowiednio wypełni ww. oświadczenie, Zamawiający uzna minimalną częstotliwość przewidzianą w ww. uchwale i przyzna w tym kryterium 0,00 punktów. Podobnie kształtowała się sytuacja w kryterium dostarczanie koszy do selektywnego zbierania odpadów biodegradowalnych „BIO”. Zapisy SWZ wiążą tak Zamawiającego, jak i Wykonawców. Stosując się do zasady równego traktowania wykonawców, Zamawiający na etapie badania i oceny ofert nie może dowolnie zmieniać ustalonych reguł postępowania. Błąd stwierdzonego w ofercie Odwołującego nie można uznać za nieistotny, bowiem jego poprawienie prowadziłoby do powstania nowego oświadczenia woli, które w pierwotnej treści oferty nie zostało ujawnione. Taka ingerencja miałaby charakter merytorycznego ukształtowania treści oferty wprost niewyrażonej przez Odwołującego.

Art. 224 ust. 1

107. Wyrok z dnia 16 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3508/24

W orzecznictwie jednolicie wskazuje się, że ponowne wezwanie do wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny jest możliwe, ale jest uwarunkowane dołożeniem przez wykonawcę należytej staranności przy składaniu wyjaśnień w odpowiedzi na pierwsze wezwanie. W przeciwnym razie skierowanie do wykonawcy ponownego wezwania w tym samym przedmiocie godziłoby w zasadę równego traktowania wykonawców. Ponowne wezwanie może mieć miejsce przykładowo w sytuacji, gdy wykonawca złoży rzetelne wyjaśnienia poparte dowodami, a przede wszystkim odpowiadające wezwaniu zamawiającego, niemniej po stronie zamawiającego zrodzą się jeszcze jakieś dodatkowe (niewyrażone w pierwszym wezwaniu) wątpliwości wymagające doszczegółowienia. Jak wskazano m.in. w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy z dnia 27 sierpnia 2021 r., sygn. akt XXIII Zs 63/21, powtórne wezwanie do złożenia wyjaśnień może mieć miejsce tylko w szczególnie uzasadnionych przypadkach i tylko wówczas, gdy wykonawca złożył rzetelnie pierwsze wyjaśnienia. Sąd zwrócił uwagę, że zamawiający nie może wzywać wykonawcy do uszczegółowienia czy doprecyzowania wyjaśnień uprzednio złożonych albowiem prowadziłoby to w istocie do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia.

108. Wyrok z dnia 17 grudnia 2024 r., sygn. akt: KIO 4406/24

Końcowo należy również podkreślić, że przy ocenie składanych wyjaśnień należy mieć na uwadze zasadę proporcjonalności wyrażoną w art. 16 pkt 3 ustawy PZP. W wyroku TSUE z dnia 28.02.2018 r. w sprawach połączonych C-523/16, C-536/16 wskazano, że zgodnie z zasadą proporcjonalności przyjęte środki nie powinny wykraczać poza to, co jest niezbędne dla osiągnięcia zakładanego celu. W przypadku wyjaśnień ceny, zdaniem Izby, zasadę tę należy wyklądać w ten sposób, że ich ocena powinna uwzględniać różnego rodzaju czynniki jak np. skomplikowanie przedmiotu zamówienia, jego wartość, rodzaj wynagrodzenia itd. Rygoryzm w podejściu przy ocenianiu wyjaśnień nie może być zawsze taki sam. Przepisy dotyczące odrzucenia ofert z powodu ceny rażąco niskiej wprowadzone zostały do ustawy po to by chronić zamawiającego i interes publiczny przed nienależytym wykonaniem zamówienia w przyszłości z powodu niedoszacowania ceny oferty przez wykonawcę. Jednak ocena złożonych wyjaśnień nie może sprowadzać się tylko do formalnego aspektu. Ścisłe formalne podejście mogłoby bowiem skutkować eliminacją ofert, które nie zawierają ceny rażąco niskiej, ofert, których cena jest realna i rynkowa. Wyjaśnienie ceny oferty lub elementów oferty nie jest czynnością dokonywaną w celu realizacji wymogów czysto formalnych, ale ma na celu ochronę zamawiającego przed nienależytym wykonaniem zamówienia w przyszłości z powodu niedoszacowania ceny oferty, przez wykonawcę (tak wyrok SO w Warszawie z dnia 8 kwietnia 2024 r., sygn. akt XXIII Zs 3/24).

Art. 224 ust. 2 pkt 1**109. Wyrok z dnia 1 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 441/24**

Zamawiający stwierdził, że okolicznością stanowiącą podstawę odstąpienia od zwywania wykonawców do wyjaśnień rażąco niskiej ceny była okoliczność, że ceny złożonych ofert znacząco odbiegają od szacowanej wartości zamówienia ustalonej przed wszczęciem postępowania w dniu 4 sierpnia 2023 roku. Czynności tej (ustalenia szacunkowej wartości zamówienia) dokonał z należyłą starannością. Zapytanie ofertowe wysłał bowiem do 11 potencjalnych wykonawców, w odpowiedzi na które otrzymał oferty szacunkowe tylko od trzech wykonawców, z których dwie opiewały na kwotę: ponad 4 500 000,00 zł brutto oraz ponad 5 000 000,00 brutto samej asysty technicznej, natomiast trzecia oferta opiewała na kwotę ponad 2 000 000,00 zł brutto. Przyczyną tego, w jego ocenie, mógł być brak informacji koniecznych do prawidłowego oszacowania wartości zamówienia. Niektóre z tych informacji pojawiły się bowiem dopiero na etapie SWZ. Nie wykazał przy tym, że sytuacja taka (różnica w opisie przedmiotu zamówienia w zapytaniu kierowanym do wykonawców a opisem zawartym w SWZ) faktycznie miała miejsce. Nie odniósł się bowiem do treści tych dokumentów. Nie wskazał tego zakresu objętego. Wobec tego nie może być mowy o stwierdzeniu istnienia okoliczności oczywistych,

uzasadniających odstąpienie od wezwania wykonawców do wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Tak więc swą decyzję Zamawiający oparł wyłącznie na porównaniu cen ofert uzyskanych w odpowiedzi na skierowane do wykonawców zapytania, które miało miejsce na etapie szacowania wartości zamówienia i na podstawie, których ustalił następnie wartość szacunkową zamówienia. Skoro bowiem ceny złożonych ofert znacząco odbiegają od szacunkowej wartości zamówienia (wszystkie są niższe o co najmniej o 30% od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług) to – zdaniem Zamawiającego – doszło do przeszacowania wartości zamówienia. Okoliczności tej jednak nie tylko, że nie uprawdopodobnił, ale i nie udowodnił. Sam fakt złożenia ofert poniżej oszacowanego przez Zamawiającego poziomu nie może być niejako z automatu utożsamiany z nieprawidłowym oszacowaniem wartości zamówienia. Za czynnik decydujący o błędnym ustaleniu wartości szacunkowej zamówienia nie sposób też uznać cen ofert otrzymanych w ramach badania rynku. Zamawiający nie przywołał przy tym żadnych okoliczności, które uzasadniałyby ewentualne zaktualizowanie wartości szacunkowej zamówienia. Natomiast rozbieżność pomiędzy cenami wszystkich ofert a wartością szacunkową zamówienia lub średnią arytmetyczną złożonych ofert musi wynikać z okoliczności oczywistych, czyli z okoliczności nie budzących wątpliwości, widocznych na pierwszy rzut oka. Jak wskazuje się bowiem w orzecznictwie w takiej sytuacji różnice cenowe i rozbieżności muszą wynikać z okoliczności, które nie wymagają wyjaśnień i takie stwierdzenie można odnosić jedynie do zdarzeń i faktów dostrzeganych natychmiast, bez konieczności dokonywania analizy podobnych sytuacji.

110. Wyrok z dnia 30 kwietnia 2024 r., sygn. akt: KIO 1251/24

Jak wynika z poczynionych ustaleń faktycznych cena oferty wykonawcy X niewątpliwie jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania w przypadku wszystkich części zamówienia, w zakresie których to zostało wniesione odwołanie (tj. w zakresie części 1 oraz części 3 – 9), a także w zakresie części 2 zamówienia nie objętej odwołaniem, albowiem w tym przypadku za najkorzystniejszą została uznana oferta Odwołującego.

W takich przypadkach co do zasady aktualizuje się obowiązek Zamawiającego w zakresie zwrócenia się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, określony w przepisie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Jednakże ten sam przepis określa wyjątek od powyższej zasady, a mianowicie Zamawiający może odstąpić od wezwania do wyjaśnień w zakresie ceny całkowitej oferty, o ile rozbieżność o co najmniej 30% pomiędzy zaoferowaną ceną a wartością zamówienia powiększoną o należny podatek od towarów i usług, ustaloną przed wszczęciem postępowania lub średnią arytmetyczną cen wszystkich złożonych

ofert niepodlegających odrzuceniu wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia.

Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego i zaprezentowaną przez niego argumentację, iż w tym właśnie postępowaniu, zachodzi wyjątek umożliwiający odstępstwo od zasady wezwania wykonawcy do wyjaśnień w zakresie ceny oferty, w sytuacji, gdy cena oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania.

Zdaniem Izby, Zamawiający przedstawił racjonalne uzasadnienie, z którego wynikało, że w przypadku tego postępowania rozbieżność sięgająca powyżej 30% pomiędzy szacowaną wartością zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług a ceną całkowitą oferty wykonawcy X zaoferowaną w poszczególnych Pakietach, wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają dodatkowego wyjaśnienia. W konsekwencji uzasadniało to odstąpienie Zamawiającego od ustawowego obowiązku wezwania wykonawcy do wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny oferty. Otóż, z zestawienia cen ofert złożonych w tym postępowaniu (w zasadzie w większości Pakietów są to oferty wyłącznie 2 wykonawców – Y i X, poza Pakietem nr 7) wynika, że w przypadku Pakietów od 1 do 3 oraz 9 ceny zaoferowane przez tych wykonawców są bardzo zbliżone. Jak słusznie zauważył Zamawiający oczywistość okoliczności, które nie wymagają wyjaśnienia może wynikać z realiów rynkowych potwierdzonych przez złożone oferty. Może to także potwierdzać tezę o zawyżeniu szacowanej wartości zamówienia w sposób znaczący. (...)

Odnosnie ustalenia szacunkowej wartości zamówienia to należy przywołać w tym zakresie wyjaśnienia Zamawiającego, który wskazywał, że ustalił ją w oparciu o informacje dotyczącej aktualnej wyceny kosztów dzierżawy cyfrowych łącz transmisji danych, pochodzące od dwóch największych operatorów, świadczących usługi telekomunikacyjne na jego rzecz, tj. właśnie od Odwołującego oraz od wykonawcy X. Izba podziela stanowisko Zamawiającego, iż: „W tej sytuacji złożone oferty w oczywisty sposób jednoznacznie potwierdzają, że w realiach rynkowych postępowania, obowiązujących w momencie składania ofert, wartość zamówienia ustalona przez zamawiającego przed wszczęciem postępowania została przeszacowana – tj. stanowi znacząco wyższy poziom, niż ten wynikający ze złożonych ofert. Jest to fakt dostrzegalny natychmiast, bez konieczności dokonywania analizy podobnych sytuacji (okoliczność oczywista).”

111. Wyrok z dnia 12 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 3859/24

Odnosząc się do zarzutu 1 odwołania: naruszenia art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ust. 1 ustawy Pzp poprzez skierowanie do odwołującego wezwania do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w zakresie wykraczającym ponad uprawnienia zamawiającego, co znalazło odzwierciedlenie w zobowiązaniu odwołującego w pkt II ppkt 2 i 3 wezwania z dnia 11 października 2024 r. do przedstawienia rozbicia cen jednostkowych dla pozycji wskazanej

w Przedmiarze Robót na założone do wyceny: ilości materiałów przewidzianych do zabudowy wraz z ich cenami, kosztów robocizny i pracy sprzętu planowanego do wykorzystania, co w rezultacie skutkuje niezgodnym z ustawą Pzp nałożeniem na odwołującego sposobu udzielenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny i obowiązkiem przygotowania rozbudowanej, ponownej (pierwotna została złożona wraz z ofertą) kalkulacji ceny poprzez przedstawienie rozbicia cen jednostkowych dla kilkuset pozycji – na elementy składowe (robocizna/materiał/sprzęt), czego zamawiający nie oczekiwał na etapie składania ofert w postępowaniu (przedstawieniu ceny ofertowej służyć miał Przedmiar Robót), a co w rezultacie prowadzi do nadużycia uprawnienia zamawiającego do zbadania rażąco niskiej ceny oferty odwołującego oraz do naruszenia zasad równego traktowania wykonawców i proporcjonalności, a jednocześnie – przy braku zastosowania się przez odwołującego do treści bezpodstawnego oczekiwania zamawiającego – prowadzić może do odrzucenia oferty - izba uznała ten zarzut za zasadny.

Nadmiernym, a zatem nieproporcjonalnym, w ocenie izby, było wymaganie dodatkowej kalkulacji kilkuset pozycji cen jednostkowych w ofercie, z uwzględnieniem odpowiednio kosztu i ceny: robocizny, materiału, sprzętu, w wezwaniu do dalszych wyjaśnień wątpliwości powziętych przez zamawiającego po analizie wyjaśnień odwołującego z 30 września 2024 r.

Art. 224 ust. 6

112. Wyrok z dnia 8 kwietnia 2024 r., sygn. akt: KIO 891/24, KIO 901/24

Wycena oferty jest w sposób oczywisty powiązania z przedmiotem świadczenia, którego realizacja miałaby się odbyć za wynagrodzeniem stanowiącym cenę oferty brutto. Nie można w ocenie składu orzekającego sprowadzić wyjaśnień w zakresie kalkulacji ceny ofertowej do prezentowania abstrakcyjnych i hipotetycznych wyliczeń, nawet w odniesieniu do zamówienia, które zostanie dopiero zaprojektowane. Wyjaśnienia, aby móc ocenić na ich podstawie realność wyceny, muszą pozostawać w związku z przedmiotem świadczenia objętym konkretnym zamówieniem, co do którego Zamawiający opisuje wymagania. W przypadku projektów prowadzonych w formule „zaprojektuj i wybuduj” opis przedmiotu zamówienia obejmuje szereg dokumentów przekazywanych wykonawcom, na podstawie, których dokonują oni wyceny kosztów realizacji prac. Jednocześnie należy wskazać, iż ocena przedmiotu świadczenia, który wymaga zaprojektowania powinna uwzględniać możliwe zmiany w stosunku do prezentowanych w koncepcji zamawiającego rozwiązań, co nie oznacza jeszcze, że taka oferta nie poddaje się ocenie merytorycznej, tak pod względem ceny jak i przedmiotu świadczenia wycenionego w ofercie. (...) Odniesienie się zatem do innych zamówień i oferowanych cen, jako jedyne go wskaźnika mającego uzasadniać realność wyceny, nie jest w ocenie składu orzekającego, wystarczającą podstawą dla przyjęcia, iż wycena oferty uwzględnia specyficzne dla tego zamówienia warunki, co w przypadku robót budowlanych ma istotne

znaczenie dla kalkulacji i wykonania prac. Gdyby przyjąć stanowisko odmienne, traciłaby jakiekolwiek znaczenie dla przygotowania oferty dokumentacja opisująca zakres zamówienia. Bez odniesienia do przedmiotu opisanego w dokumentacji oferty nie byłyby ze sobą porównywalne czyniąc niemożliwym wskazanie oferty najkorzystniejszej. Cena oferty najkorzystniejszej musi mieć zatem odniesienie wprost do zaoferowanego świadczenia, co oznacza jednocześnie, że pozwoli na jego wykonanie zgodnie z wymaganiami Zamawiającego.

Art. 226 ust. 1 pkt 1

113. Wyrok z dnia 21 sierpnia 2024 r., sygn. akt: KIO 2813/24

W świetle pkt 1 Rozdziału XVII SWZ, ofertę należy złożyć za pośrednictwem Platformy w terminie do 24 lipca 2024 r. do godz. 10:00. Pismem z dnia 2 sierpnia 2024 r. Zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez X oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 PZP. W uzasadnieniu wskazał na fakt, że oferta Odwołującego wpłynęła na platformę przetargową o godz. 10:00:58, tj. po terminie wyznaczonym na składanie ofert. Wg informacji przekazanej drogą mailową dnia 30 lipca 2024 r, od (...) Specjalisty ds. Obsługi Użytkownika Platformy (...) potwierdzenie złożenia oferty z konta bez zalogowania wraz z prośbą o jej zatwierdzenie zostało przesłane na adres e-mail Odwołującego o godzinie: 09:59:42 dnia 24 lipca 2024 r., następnie oferta została potwierdzona i przesłana do Zamawiającego o godzinie: 10:00:58. (...) Zamawiający uznał, że Odwołujący spóźnił się 58 sekund i odrzucił jego ofertę. Izba stwierdziła, że działanie to było prawidłowe i zgodne z art. 226 ust. 1 pkt 1 PZP.

Oferta w niniejszej sprawie była składana za pomocą środków komunikacji elektronicznej, zgodnie z art. 61 ust. 1 PZP. Według przywołanego przepisu, komunikacja w postępowaniu o udzielenie zamówienia i w konkursie, w tym składanie ofert, wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub konkursie, wymiana informacji oraz przekazywanie dokumentów lub oświadczeń między zamawiającym a wykonawcą, z uwzględnieniem wyjątków określonych w ustawie, odbywa się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Dodatkowo, przepis art. 63 ust. 2 PZP zastrzega, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia o wartości mniejszej niż progi unijne ofertę składa się, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.

Przepis art. 67 PZP wymaga od zamawiającego zamieszczenia w ogłoszeniu wszczynającym postępowanie o udzielenie zamówienia lub w dokumencie zamówienia wszczynającym postępowanie o udzielenie zamówienia informacje o środkach komunikacji elektronicznej, przy użyciu których będzie komunikował się z wykonawcami lub uczestnikami konkursu, oraz informacje o wymaganiach technicznych i organizacyjnych sporządzania, wysyłania i odbierania korespondencji elektronicznej, któremu to obowiązki, niewątpliwie w niniejszej sprawie

Zamawiający zadośćuczynił (zob. pkt 1 Rozdziału XIII SWZ).

Jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o art. 8 ust. 1 PZP, do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców oraz uczestników konkursu, stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego. Przepisy PZP nie regulują momentu, z jakim ofertę należy uznać za złożoną. W szczególności, brak jest przepisu, który wyraźnie stanowiłby, że ofertę uznaje się złożoną z momentem jej wysłania, tak jak przykładowo przepis art. 165 § 4 Kodeksu postępowania cywilnego stanowi, że wprowadzenie pisma do systemu teleinformatycznego jest równoznaczne z wniesieniem pisma do sądu.

Niewątpliwie, oferta jest oświadczeniem woli wykonawcy zawarcia umowy z zamawiającym na warunkach określonych w dokumentach zamówienia. Zgodnie bowiem z art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego, oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy.

Zgodnie z art. 61 § 2 Kodeksu cywilnego, oświadczenie woli wyrażone w postaci elektronicznej jest złożone innej osobie z chwilą, gdy wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby osoba ta mogła zapoznać się z jego treścią. Oznacza to, że istotny jest nie moment złożenia oferty przez wykonawcę, tj. moment, w którym wysłał on ofertę do systemu informatycznego wykorzystywanego przez zamawiającego, gdy oferta „wychodzi” z serwera nadawcy, skoro z tym momentem zamawiający nie jest w stanie jeszcze zapoznać się z jej treścią. Ofertę należy uznać za złożoną zamawiającemu, w terminie, o którym mowa w art. 219 PZP, z momentem wprowadzenia jej do systemu informatycznego wykorzystywanego przez zamawiającego, w tym wypadku na Platformie (...), tj. w momencie przejścia i zapisania jej na serwerze adresata w sposób umożliwiający mu zapoznanie się z jej treścią (zob. postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 10 grudnia 2003 r., sygn. V CZ 127/03).

W efekcie, skoro z informacji od operatora Platformy (...) wynika, że potwierdzenie złożenia oferty do postępowania z prośbą o jej zatwierdzenie zostało przesłane do Odwołującego o godzinie: 09:59:42 i dopiero wówczas po zatwierdzeniu oferta została przekazana Zamawiającemu, to na pewno w owym momencie nie została ona jeszcze przekazana Zamawiającemu w taki sposób, by mógł się on zapoznać z jej treścią. Następnie oferta została dopiero potwierdzona przez Odwołującego i przesłana do Zamawiającego o godzinie 10:00:58. Izba uznała, że dopiero z tym momentem Zamawiający mógł dopiero zapoznać się z jej treścią. Nastąpiło to po upływie terminu składania ofert określonego godziną 10:00:00.

(...) Nie ulega zatem, wątpliwości, tak jak słusznie zauważył Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, że to wykonawca powinien dołożyć należytej staranności i złożyć ofertę, tj. wysłać ją w takim terminie, by dotarła ona do zamawiającego drogą elektroniczną w taki sposób, by mógł się ona z nią zapoznać przed upływem terminu składania ofert. Jeszcze raz podkreślić należy, że w rozdziale XIII pkt 4 SWZ Zamawiający uprzedzał wykonawców o sposobie funkcjonowania Platformy i związanym z tym momentem złożenia oferty, wskazując, iż w przypadku wybrania opcji złożenia oferty bez logowania, potwierdzenie złożenia oferty odbywa się

poprzez kliknięcie w link dostępny w wiadomości mailowej, wysłanej automatycznie po złożeniu oferty.

(...) Należy również podkreślić, iż przyczyny opóźnienia nie mają żadnego znaczenia, bowiem termin składania ofert jest terminem prekluzyjnym, nieprzywrażliwym. W ten sposób ustawodawca chroni pewność obrotu i dąży do zapewnienia przestrzegania zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, o których mowa w art. 16 PZP, w tym przede wszystkim zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także przejrzystości postępowania. Dla stwierdzenia bezskuteczności złożenia oferty nie ma znaczenia brak zawinienia wykonawcy w opóźnieniu jej złożenia (np. z uwagi na problemy z Internetem), co tym bardziej powinno skłaniać wykonawców do unikania ryzyka składania oferty na ostatnią chwilę. Gdyby ustawodawca dopuścił możliwość ekskulpowania wykonawcy poprzez umożliwienie mu przedstawienia usprawiedliwienia dla niedotrzymania terminu składania oferty i decydowania przez Zamawiającego, że oferta powinna zostać uznana za skutecznie złożoną, istniałoby zbyt duże ryzyko zachwiania ww. zasad. Dochowanie terminu złożenia oferty i stwierdzenie skuteczności jej złożenia jest na tyle doniosłe, że ustawodawca zdecydował o ustaleniu wyraźnej, nieprzekraczalnej cezury czasowej, której niedochowanie, bez względu na okoliczności, nie pozwala wykonawcy na udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b)

114. Wyrok z dnia 25 stycznia 2024 r., sygn. akt: KIO 4/24

Uzasadniając swoją decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego Zamawiający powołał się na postanowienia § 3 pkt 5 i 6 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U.2022.1225 ze zm.). Zamawiający stwierdził, że budynek położony na nieruchomości w Krakowie przy ul. X nie jest budynkiem użyteczności publicznej lecz stanowi budynek zakwaterowania zbiorowego w rozumieniu § 3 pkt 5 ww. rozporządzenia, a zatem nie może być jednocześnie klasyfikowany jako budynek użyteczności publicznej w rozumieniu § 3 pkt 6 ww. rozporządzenia, a tym samym nie potwierdza spełniania danego warunku udziału w postępowaniu.

W ocenie Izby, w stanie faktycznym niniejszej sprawy Zamawiający dokonał błędnej oceny spełnienia przez Odwołującego warunku udziału w postępowaniu, niezasadnie odrzucił ofertę tego wykonawcy i w konsekwencji nieprawidłowo dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej.

Biorąc pod uwagę treść warunku udziału w postępowaniu sformułowaną w SWZ oraz pełną treść SWZ, za nieuprawnione należy uznać powoływanie się Zamawiającego wprost na przepisy rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki

i ich usytuowanie (Dz.U.2022.1225 ze zm.), w zakresie interpretacji treści warunku, a w szczególności na definicję budynku użyteczności publicznej sformułowaną w § 3 pkt 6 ww. rozporządzenia. W dokumentach zamówienia Zamawiający nie zdefiniował bowiem pojęcia „budynek użyteczności publicznej”, w tym nie odwołał się do definicji legalnej zawartej w przepisach ww. rozporządzenia. Z literalnego brzmienia określonego w SWZ warunku udziału nie wynika, że Zamawiający określając rodzaj budynku, jako budynek użyteczności publicznej, użył tego pojęcia w rozumieniu przepisów ww. rozporządzenia. Użycie legalnej definicji wymaga jednoznacznego odwołania się do przepisów, które definiują dane pojęcie.

Podkreślić przy tym należy, że w dokumentach zamówienia Zamawiający zamienne posługuje się w tym zakresie także określeniem „nieruchomość użyteczności publicznej” (tak m.in. w cz. XVIII pkt 2 ppkt 2) SWZ, w której sformułował poza cenowe kryterium oceny ofert - „Doświadczenie osoby skierowanej do realizacji zamówienia w zarządzaniu nieruchomościami użyteczności publicznej o powierzchni użytkowej min. 5.000 m²”). Zamawiający posługuje się także określeniem „powierzchnia użyteczności publicznej” - w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej. W wezwaniu do wyjaśnień podmiotowych środków dowodowych Zamawiający użył określenia „powierzchni użytkowej zajętej na cele użyteczności publicznej budynku”. Tak zróżnicowany zakres określeń używanych przez Zamawiającego w odniesieniu do wymagania zawartego w treści warunku udziału wskazuje jednoznacznie, że Zamawiający nie ograniczył zakresu znaczeniowego pojęcia „budynek użyteczności publicznej” do definicji zawartej w § 3 pkt 6 ww. rozporządzenia.

Przyjęcie takiej zawężającej wykładni na etapie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu jest, zdaniem Izby, niedopuszczalne, gdyż prowadzi do nieuzasadnionego ograniczenia dostępu wykonawcy do zamówienia, naruszenia przy tym zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. (...)

W ocenie Izby, w przedmiotowym postępowaniu, wobec niesprecyzowania przez Zamawiającego pojęcia „budynek użyteczności publicznej” w dokumentach zamówienia, należy posłużyć się ogólnym rozumieniem użyteczności publicznej jako bieżącym i nieprzerwanym zaspokajaniem zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. W tym kontekście nieruchomość wskazana przez Odwołującego dla wykazania wymaganego doświadczenia osoby skierowanej do realizacji zamówienia – na której funkcjonuje hotel spełnia warunek określony w cz. XXI pkt 1 ppkt 4) lit. b) SWZ.

Należy również zauważyć, że powołana przez Zamawiającego w decyzji o odrzuceniu oferty definicja z przepisu § 3 pkt 6 ww. rozporządzenia, nie zawiera zamkniętego katalogu budynków użyteczności publicznej, lecz zawiera katalog otwarty - poprzez wskazanie „oraz inny budynek przeznaczony do wykonywania podobnych funkcji”. Powyższe wskazuje jednoznacznie, że budynek użyteczności publicznej jest definiowany w ww. rozporządzeniu poprzez wskazanie określonych funkcji, które pełni, w szczególności realizowanych usług na rzecz zaspokajania określonych potrzeb społecznych.

115. Wyrok z dnia 25 stycznia 2024 r., sygn. akt: KIO 5/24

Mając zatem na uwadze powyższe ustalenia, zarzut zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp w odniesieniu do warunków opisanych postanowieniami pkt 12.2.1 lit. b), c) d) i e) jak i zarzut w odniesieniu do art. 17 ust.3 i 4 Pzp są zarzutami podniesionymi przedwcześnie. Przepisy ustawy Pzp wymagają bowiem aby przed podjęciem decyzji o odrzuceniu danej oferty wyczerpana została stosowna procedura wyjaśniająca. Zważywszy, że Odwołujący skierował zarzuty do treści dokumentów złożonych jako podmiotowe środki dowodowe, to w tym przypadku należałoby w pierwszej kolejności zastosować – w zależności od ustaleń - wezwanie w trybie art. 128 ust. 1 Pzp do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych lub wezwanie ich wyjaśnienia w trybie art. 128 ust.4 ustawy Pzp. (...)

W przedmiotowym postępowaniu Przystępujący X, którego oferty żąda odrzucenia Odwołujący, nie został wezwany w trybie przewidzianym ustawą w odniesieniu do dokumentów odnoszących się do warunków opisanych postanowieniami pkt 12.2.1 lit. b), c) d) i e) jak i treści oświadczenia składanego na podstawie art. 117 ust.4 ustawy Pzp ani do ich uzupełnienia ani ich wyjaśnienia.

Zamawiający w przedmiotowej sprawie uwzględniając zarzuty w części jak omówiono powyżej wskazał (jak podał) na „potrzebę powtórzenia czynności badania oferty złożonej przez Przystępującego”. Izba nie dokonywała oceny tej czynności w kontekście uprawnień Zamawiającego, albowiem musiała mieć na uwadze regulę wynikającą z art. 555 ustawy Pzp zgodnie z którą Izba może orzekać tylko co do zarzutów podniesionych w odwołaniu. Tym samym Izba tylko z takiego względu – nie kwestionując ustaleń Zamawiającego ale i nie dokonując oceny czy Przystępujący wykazał w sposób wystarczający spełnienie warunków udziału w zakresie omówionym - zgodziła się ze stanowiskiem Przystępującego zgłaszającego sprzeciw, że wskazane uwzględnione zarzuty podobnie jak i pozostałe (z wyłączeniem zarzutu nr 1 związanego z warunkiem udziału z pkt 12.2.1 lit. g SWZ – pkt I.5 uzasadnienia odwołania) podlegają oddaleniu ze względów formalnych z powodu ich przedwczesności.

116. Wyrok z dnia 13 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 186/24

Słusznie podniósł Odwołujący, że przedmiotowe postępowanie jest prowadzone z zastosowaniem dyspozycji art. 139 ustawy Pzp, co oznacza że zamawiający dokonuje weryfikacji podmiotowej, tj. w zakresie podstaw wykluczenia i warunków udziału w postępowaniu jedynie wobec wykonawcy, którego oferta zajmie pierwsze miejsce w rankingu ofert. Za taką uznana został oferta Przystępującego X. Zasadnie więc wskazał Odwołujący, że nie doszło jeszcze w tym postępowaniu do wezwania Odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych. Oznacza to, że dokonana przez Zamawiającego czynność zmierzająca do oceny, czy Odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu jest na tym etapie przed-

wczesna i dokonana z pominięciem podmiotowych środków dowodach wskazanych w treści SWZ w opisie warunku i już ta okoliczność przesądziła o uznaniu zasadności rozpoznawanego zarzutu. Zauważyć bowiem należy, że podstawą prawną zaskarżonej czynności był art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli niespełniającego warunków udziału w postępowaniu. Jednak mając na uwadze, że postępowanie jest prowadzone w sposób opisany w art. 139 ustawy Pzp, a oferta Odwołującego (z uwzględnieniem jedyne go kryterium oceny ofert, którym jest cena, oferta Odwołującego jest na ostatniej pozycji), nie nadszedł etap badania oferty Odwołującego w zakresie podstaw wykluczenia i warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający nawet nie skierował do Odwołującego wezwania do wyjaśnienia wątpliwości, tylko dokonał arbitralnej oceny, pomijając warunki, w jakich prowadzi postępowanie. Okoliczność, iż wraz z ofertą zostało złożone oświadczenie na formularzu JEDZ nie ma znaczenia na tym etapie postępowania, ponieważ nie nadszedł etap badania tego oświadczenia. Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że Izba nie ocenia merytorycznego aspektu czynności Zamawiającego w przedmiocie odrzucenia oferty Odwołującego, tylko skoncentrowała się na jej aspekcie formalnym.

117. Wyrok z dnia 9 kwietnia 2024 r., sygn. akt: KIO 921/24

Na obecnym etapie postępowania jakakolwiek zmiana warunku udziału w postępowaniu jest kategorycznie zabroniona, a za taką zmianę należałoby uznać dokonanie wykładni warunku pozostającej w sprzeczności z literalnym brzmieniem postanowienia SWZ. Podkreślenia wymaga, że w takim przypadku dochodzi do naruszenia podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych tj. zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. (...) Izba w pełni podziela wyrażany w orzecnictwie pogląd, iż „(...) postanowienia dotyczące warunku udziału w postępowaniu oraz wymaganych dokumentów potwierdzających spełnienie warunków należy interpretować zgodnie z wykładnią gramatyczną. (...). Ocena spełnienia wymagań winna zostać dokonana w oparciu o literalne brzmienie ukształtowanych przez Zamawiającego wymagań co zapobiega jakiegokolwiek uznaniowości na etapie oceny wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Nie jest więc dopuszczona rozszerzająca, niewyartykułowana interpretacja opisu warunku udziału w postępowaniu oraz dokonana w oparciu o nią ocena spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Należy odrzucić interpretacje oparte na intencjach, dorozumianym znaczeniu w obliczu danej sprawy o udzielenie zamówienia publicznego (...)” (tak: Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 28 sierpnia 2018 r. o sygn. akt KIO 1612/18). Zdaniem Izby powyższa teza pozostaje nadal aktualna na gruncie obowiązującej ustawy Pzp.

118. Wyrok z dnia 30 września 2024 r., sygn. akt: KIO 3341/24

Znaczenie warunku w przedmiotowym postępowaniu jest w ocenie Izby tak precyzyjne, że nie ma potrzeby poddawania go innej wykładni niż językowa (np. wykładni funkcjonalnej, celowościowej). Podkreślenia wymaga również, że w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego udział biorą podmioty profesjonalne, tym samym dokumentacja kierowana jest właśnie do takich podmiotów, które z odczytaniem literalnego znaczenia warunku udziału w postępowaniu niewątpliwie nie powinny mieć problemu. Odnoszenie się do literalnego (językowego) brzmienia warunku stanowi gwarancję realizacji zasad zamówień publicznych. Pozwala na równe traktowanie wykonawców, bowiem w tych samych warunkach ocena ich zdolności realizacji zamówienia następuje w oparciu o to samo wymaganie. Jednocześnie w efekcie stanowi podstawę budowania zaufania podmiotów w obrocie gospodarczym, co odnajduje swoje odzwierciedlenie w dokonywaniu oceny warunku udziału w postępowaniu w oparciu o znaną wszystkim podmiotom – wykonawcom biorącym udział w postępowaniu treść. Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 1 marca 2007 r. (III CZP 94/06) wskazał, że odstępstwo od jasnego i oczywistego sensu przepisu wyznaczonego jego jednoznacznym brzmieniem mogą uzasadniać tylko szczególnie istotne i doniosłe racje prawne, społeczne, ekonomiczne lub moralne. Jeśli zaś takie nie zachodzą, należy oprzeć się na wykładni językowej. Wykładnia językowa wymaga uwzględniania dyrektyw języka potocznego, a zatem przypisywania zawartym w normie prawnej wyrażeniom podstawowego i powszechnie przyjętego znaczenia. Oznacza to, że warunek musi być odczytywany w sposób jaki został podany w dokumentacji przez zamawiającego.

119. Wyrok z dnia 19 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 4053/24

(...) w pierwszej kolejności należy zauważyć, że Zamawiający wymagał w ramach tego warunku posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej z sumą ubezpieczenia na kwotę minimum 12.000.000,00 zł (suma gwarancyjna). Jednocześnie w rozdziale XI pkt 2) a) SWZ Zamawiający wskazał, że na potwierdzenie spełniania tego warunku wymaga złożenia podmiotowego środka dowodowego w postaci: „dokumentów potwierdzających, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną określoną przez Zamawiającego”. Zamawiający żądał więc złożenia podmiotowego środka dowodowego takiego samego, jak opisany w § 8 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy. Tym samym nie można zgodzić się z Zamawiającym, że z uwagi na ogólną treść warunku udziału w postępowaniu wykonawca w niniejszym postępowaniu mógł złożyć polisę dotyczącą ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zasadzie w dowolnym zakresie. Raz jeszcze należy

bowiem zwrócić uwagę, że o ile warunek odnosi się do „posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej”, o tyle żądany na jego potwierdzenie dokument precyzuje, że chodzi o ubezpieczenie „od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.” (...) Przystępujący złożył polisę dotyczącą m.in. ubezpieczenia OC z tytułu prowadzenia działalności na sumę gwarancyjną 6.000.000,00 zł, czyli mniejszą niż wymagana w treści warunku. W treści tej polisy znajdowała się jednocześnie wzmianka o tym, że: „Wyłącznie dla kontraktu pt.: Budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. (...)” suma gwarancyjna została podwyższona do 18.000.000,00 zł. W oparciu o tę wzmiankę Zamawiający uznał, że Przystępujący spełnia warunek posiadania ubezpieczenia na kwotę 12.000.000,00 zł.

Po pierwsze zatem, należy zauważyć, że powyższa wzmianka o podwyższeniu sumy gwarancyjnej do 18.000.000,00 zł nie dotyczy inwestycji będącej przedmiotem zamówienia w niniejszym postępowaniu, ale dotyczy innej prowadzonej przez Zamawiającego inwestycji. Jak wynika z przedłożonego przez Odwołującego dowodu w postaci projektu umowy, wzmianka ta dotyczy postępowania na budowę budynku mieszkalnego wielorodzinnego w Sieradzu, w którym jako najkorzystniejszą wybrano ofertę Przystępującego, który w związku z tym został zobowiązany do posiadania „ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej za szkody wyrządzone Zamawiającemu bądź osobom trzecim podczas i w związku z wykonywaniem zobowiązań przyjętych na podstawie niniejszej umowy”. Zatem podwyższenie sumy gwarancyjnej, o którym mowa w przedłożonej przez Przystępującego polisie w ogóle nie dotyczy niniejszego zamówienia i gdyby przyjąć rozumowanie Zamawiającego, który w oparciu o ww. wzmiankę w polisie uznał warunek za spełniony, to należałoby pozwolić wszystkim wykonawcom składać jakiekolwiek polisy OC dotyczące ubezpieczenia jakichkolwiek inwestycji. Oczywiście jest, że taka sytuacja nie służyłaby celowi ustanawiania warunków udziału w postępowaniu, jakim jest wybór wykonawcy zapewniającego należyte wykonanie zamówienia

Po drugie, ww. podwyższenie sumy gwarancyjnej do 18.000.000,00 zł dotyczy ubezpieczenia kontraktowego od odpowiedzialności cywilnej zabezpieczającego realizację konkretnej inwestycji, tj. budowy budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. (...). Ubezpieczenie takie nie jest tym samym, co ubezpieczenie wymagane na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu, które dotyczy odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej przez wykonawcę działalności. Zatem abstrahując nawet od tego, że ww. podwyższenie sumy gwarancyjnej odnosi się do innej inwestycji niż będąca przedmiotem niniejszego zamówienia, przede wszystkim należy zauważyć, że podwyższona suma gwarancyjna dotyczy ubezpieczenia kontraktowego realizacji tej właśnie inwestycji, a nie ubezpieczenia OC w zakresie prowadzonej przez wykonawcę działalności, o którym mowa w § 8 ust. 1 pkt 4 ww. rozporządzenia. Przy czym raz jeszcze należy przypomnieć, że właśnie takiego ubezpieczenia (w zakresie prowadzonej przez wykonawcę działalności) wymagał Zamawiający opisując podmiotowy środek do-

wodowy mający potwierdzać spełnienie warunku. Tym samym nie można uznać, że dzięki ww. wzmiance o podwyższeniu sumy gwarancyjnej w zakresie wyłącznie kontraktu na budowę budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. (...), złożona przez Przystępującego polisa potwierdza spełnienie warunku, zgodnie z jego opisem i podmiotowym środkiem dowodowym wskazanym w SWZ. Na marginesie należy wskazać, że jeśli zamawiający oczekiwałby ubezpieczenia kontraktowego realizacji konkretnej inwestycji, to odpowiedni wymóg w tym zakresie powinien zawrzeć w projekcie umowy, a nie w warunkach udziału w postępowaniu.

Po trzecie, również przedłożony przez Przystępującego aneks do ww. polisy, na mocy którego podwyższono do 12.000.000,00 zł sumę gwarancyjną tym razem dla inwestycji będącej przedmiotem tego postępowania, nie potwierdza spełnienia przez Zamawiającego warunku. Pomijając to, że ponownie chodzi w nim o ubezpieczenie kontraktowe od odpowiedzialności cywilnej, przede wszystkim należy zauważyć, że aneks ten został zawarty w dniu 27.09.2024 r., czyli po upływie terminu składania ofert (09.09.2024 r.). Nie jest sporne, że wykonawcy muszą spełniać warunki udziału w postępowaniu w dniu składania ofert (por. wyrok KIO 539/23 z dnia 14.03.2023 r.). Zatem zawarcie po upływie tego terminu aneksu do polisy podwyższającego sumę gwarancyjną nie powoduje, że Przystępujący wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu.

(...) Izba jednocześnie nie zgodziła się z Odwołującym, że fakt, iż składkę do polisy opłacił podmiot trzeci, który nie udostępnił Przystępującemu zasobów ekonomicznych, a który został także wskazany w aneksie do polisy jako ubezpieczający, świadczy o tym, że polisa ta „nie jest wiążąca” dla Przystępującego. Należy zauważyć, że Przystępujący został wymieniony w polisie jako jeden z podmiotów ubezpieczonych i to kto opłacił składkę i jest ubezpieczającym, nie ma na to wpływu.

120. Wyrok z dnia 20 grudnia 2024 r., sygn. akt: KIO 4509/24

KIO stoi na stanowisku, że par. 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy wynika, że zamawiający może żądać wykazu usług wykonanych lub wykonywanych wraz z załączeniem dowodów określających czy usługi zostały wykonane, lub są wykonywane należycie. Ustawodawca dalej wskazuje, że dowodami tymi są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi były wykonane lub są wykonywane. Zatem w pierwszej kolejności jeśli zamawiający określi warunek zdolności zawodowej i określi podmiotowe środki dowodowe, wykonawca ma złożyć dokument mówiący o tym, czy jego usługi są wykonywane należycie, który wystawi mu podmiot, któremu te usługi świadczy. Dopiero w dalszej kolejności ustawodawca przewiduje możliwość złożenia oświadczenia przez wykonawcę, ale tylko w przypadku, gdy wykonawca nie może ich uzyskać z przyczyn niezależnych od niego. Podzielić należy w całości stanowisko odwołującego i zamawiającego, że uczestnik powinien być w momen-

cie składania oświadczenia własnego wykazać, że z przyczyn niezależnych od siebie nie mógł uzyskać dokumentów pochodzących od zleceniodawcy. Gdyby przyjąć brak konieczności wykazywania tych niezależnych od wykonawcy przyczyn, wymóg przedstawiania dokumentów pochodzących od zleceniodawcy mógłby się okazać postanowieniem nie stosowanym, bo wykonawcy składaliby wyłącznie oświadczenia własne. Wskazać tu należy także na to, że zastąpienie dokumentu pochodzącego od zleceniodawcy oświadczeniem własnym wykonawcy rodzi także to niebezpieczeństwo, że wykonawca może przedstawić w nim swoją subiektywną ocenę sposobu wykonania usługi, która może nie odpowiadać stanowi faktycznemu. Z tych względów prawidłowo odwołujący i zamawiający zdekodowali wolę ustawodawcy, aby posługiwanie się oświadczeniem własnym wykonawcy było sytuacją incydentalną zastrzeżoną do wyjątkowych sytuacji takich, jak utrata bytu prawnego zleceniodawcy, braki w składzie organów uniemożliwiające wystawienie dokumentu, czy inne okoliczności nie zależne od wykonawcy. Skoro jest to wyjątek, to zamawiający powinien móc ocenić czy w przypadku danego wykonawcy był on uprawniony do posłużenia się oświadczeniem, czy też nie. Z tego względu w orzecznictwie i doktrynie ukształtował się pogląd, że przyczyny niezależne od wykonawcy powinny być wykazane zamawiającemu w chwili posłużenia się oświadczeniem własnym.

121. Wyrok z dnia 16 stycznia 2025 r., sygn. akt: KIO 4781/24

Trafnie w tym zakresie zamawiający przywołuje w złożonym piśmie procesowym utrwaloną linię orzecniczą Krajowej Izby Odwoławczej i poglądy doktryny Prawa zamówień publicznych, zgodnie z którymi referencje mają jedynie za zadanie potwierdzać, że zamówienia wymienione w wykazie robót budowlanych, dostaw czy usług zostały należycie wykonane, co wynika wprost z § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia ministra rozwoju, pracy i technologii z 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy.

W szczególności należy podkreślić, że treść referencji nie musi w całości potwierdzać spełniania warunku udziału w postępowaniu, albowiem nie taka jest rola tego dokumentu. Wiedzę na temat wykonanych usług może posiadać jedynie sam wykonawca oraz podmiot zlecający prace. Istotny jest zatem zakres wykonanych prac, a nie sposób, w jaki zostały one opisane czy też nazwane w referencjach (tak też Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 10 czerwca 2022 r., sygn. akt KIO 1322/22, w wyroku z 16 lipca 2021 r., sygn. akt KIO 1727/21, w wyroku z 19 lipca 2021 r. o sygn. akt KIO 1656/21).

Art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c)**122. Wyrok z dnia 24 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3594/24**

Przepis ten stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę, jeśli została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 (w tym JEDZ), lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, innych dokumentów lub oświadczeń.

Postępowanie o udzielenie zamówienia jest bowiem procesem sformalizowanym, podczas którego wykonawcy muszą przedłożyć w ściśle określonym terminie i trybie oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, lub podmiotowe i przedmiotowe środki dowodowe oraz inne dokumenty lub oświadczenia – a niezłożenie ich skutkuje odrzuceniem oferty.

Tak więc dla skuteczności przekazania w rozumieniu przepisów ustawy Pzp a zatem skutecznego doręczenia znaczenie będą miały wymagania zamawiającego dotyczące sposobu wysyłania i odbierania korespondencji elektronicznej określone w treści SWZ. Natomiast skutkiem niezastosowania się do wymagań zamawiającego będzie brak otrzymania przez zamawiającego oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń i w konsekwencji powyższego wymagany dokument nie zostanie skutecznie doręczony zamawiającemu.

Art. 226 ust. 1 pkt 3**123. Wyrok z dnia 25 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3585/24**

Izba uznała zatem, że w istniejącym stanie faktycznym zamawiający nie ustalił ponad wszelką wątpliwość, że oferta złożona mu w dniu 24 lipca 2024 r. jest ofertą z podpisem elektronicznym, której integralność została naruszona, czy też która została podpisana podpisem nie posiadającym ważnego certyfikatu. Zamawiający nie podjął nawet próby wykazania odwołującemu, że brak prawidłowej weryfikacji podpisu jest wynikiem działania odwołującego, a nie platformy zakupowej, czy samego zamawiającego. Zamawiający pominął także dowody przedłożone mu przez odwołującego. W ocenie Izby ten stan faktyczny powoduje, że zamawiający nie wykazał w uzasadnieniu faktycznym podstaw odrzucenia, że oferta nie została sporządzona lub przekazana w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi lub organizacyjnymi sporządzania lub przekazywania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określonymi przez zamawiającego.

Art. 226 ust. 1 pkt 4**124. Wyrok z dnia 4 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 3745/24**

Co istotne z jednolitego orzecznictwa Izby wynika, że naruszenie zasady bliskości nie stanowi o nieważności oferty i nie daje podstaw do jej odrzucenia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4 Pzp. W uzasadnieniu wyroku z 2 kwietnia 2013 r. o sygn. akt KIO 669/13, Izba zajęła stanowisko stwierdzające, że przepisy prawa nie przewidują sankcji nieważności oferty w sytuacji naruszenia wymogów, wynikających z ustawy o odpadach. Tożsame stanowisko zostało zawarte w wyroku z 8 maja 2013 r. o sygn. akt KIO 933/13 oraz w uchwale z 17 kwietnia 2014 r. o sygn. akt KIO/KD 31/14, w której wskazano, że wobec braku w tej materii regulacji przewidującej zakaz bezwzględny oraz stanowiącej o nieważności oferty wykonawcy dysponującego instalacją poza terenem danego województwa, nie można uznać, że tego rodzaju oferta jest sama w sobie dotknięta nieważnością w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp. Jak wskazano powyżej, na gruncie ustawy o odpadach, brak jest ku temu podstaw prawnych. Zbliżony pogląd został zaprezentowany również w późniejszych orzeczeniach. W tym zakresie można wskazać wyrok z 23 czerwca 2022 r. w sprawie o sygn. akt KIO 1533/22, w którym wskazano – Przechodząc do analizy przesłanki określonej w art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp warunkującej odrzucenie oferty z powodu jej nieważności na podstawie odrębnych przepisów, zauważyć należy, iż zgodnie z ugruntowanym już stanowieniem doktryny i orzecznictwa, naruszenie zasady bliskości nie stanowi o nieważności oferty i nie daje podstaw do jej odrzucenia na podstawie przywołanego przepisu. Przepisy ustawy o odpadach nie przewidują bowiem sankcji nieważności oferty w sytuacji naruszenia wymogów wynikających z ustawy.

Zakaz wywożenia zakaźnych odpadów medycznych poza teren województwa nie jest zakazem bezwzględnie obowiązującym. Nie można zatem stwierdzić, że zaoferowanie instalacji spoza terenu województwa świętokrzyskiego stanowiło, że czynność nieważną.

W konsekwencji uzasadniony okazał się zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 4 Pzp.

Art. 226 ust. 1 pkt 5**125. Wyrok z dnia 29 stycznia 2024 r., sygn. akt: KIO 43/24**

Izba podkreśla, że nie dokonuje w ramach rozpoznania zarzutów odwołania oceny w przedmiocie tego, jakie rozwiązanie techniczne jest lepsze czy gorsze z punktu widzenia jego użyteczności, bowiem to Zamawiający określając w dokumentacji zamówienia wytyczne dla danego zamówienia określa jakie rozwiązanie techniczne jest dla tego Zamawiającego odpowiednie. Odwołanie musi być rozpoznane w zakresie zarzutów odwołania, z odwołaniem do wymagań ukształtowanych

w dokumentacji zamówienia przez Zamawiającego i złożonej przez wykonawcę w postępowaniu oferty oraz wyjaśnień jakie składał do tej oferty. Tylko taka podstawa rozpoznania zarzutów odwołania stanowi dla wykonawców biorących udział w postępowaniu gwarancję realizacji zasad prawa zamówień publicznych, do przestrzegania których obowiązany jest Zamawiający. Podnoszone każde naruszenie prawa, tak jak w przedmiotowym przypadku naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 oraz 239 ust. 1 ustawy powiązane są nierozzerwalnie z kanonem zamówień publicznych tj. zasad na jakich prowadzone jest postępowanie o udzielenie zamówienia, a które to zasady stanowią sówite gwarancje dla każdego wykonawcy biorącego udział w postępowaniu. Każdy przepis ustawy Prawo zamówień publicznych powinien być interpretowany - a działanie i zaniechanie zamawiającego oceniane - przez pryzmat kluczowej zasady wskazanej w art. 16 ustawy czyli uczciwej konkurencji. Zasada równego traktowanie wykonawców, przejrzystości, jawności, proporcjonalności itp. są również sposobami realizacji zasady uczciwej konkurencji.

W ramach realizacji powyższych zasad jednymi z najbardziej kluczowych elementów są postanowienia specyfikacji warunków zamówienia, do czego wielokrotnie odnosił się Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, tak np.: postanowienie z dnia 13 lipca 2017 r. w sprawie C-35/17 Saferoad Grawil et Saferoad Kabex: (...) Jednoznacznie i jasno Trybunał wyjaśnił, że to na podstawie specyfikacji warunków zamówienia wykonawca składa ofertę i warunki jakie w specyfikacji zostają określone obowiązują wszystkich wykonawców, oraz jednoznacznie wynika z tego, że ukształtowane wymagania nie mogą być zmieniane przez Zamawiającego po terminie na złożenie ofert. Izba wskazuje również na pogląd wyrażony przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 29 marca 2012 r. w sprawie C-599/10 SAG ELV Slovensko a.s.: (...) Podnieść należy w tym miejscu, że oprócz powtórzenia kwestii związanych z równością traktowania wykonawców, na uwagę zasługuje zasada wskazana przez Trybunał - że to na wykonawcach spoczywa obowiązek dochowania staranności przy formułowaniu (składaniu) oferty, w każdym jej zakresie (nie tylko treści, ale szeroko rozumianym np. co wadium). Przechodząc dalej Izba podnosi, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone przez Zamawiającego jest postępowaniem kreowanym przez Zamawiającego w oparciu o regulacje prawne, który swoje wymagania co do zakresu przedmiotowego oraz wymagania co do żądanych dokumentów, w tym dokumentów przedmiotowych określa w dokumentach zamówienia, zamieszcza w ogłoszeniu o zamówieniu. Tak ukształtowane wymagania Zamawiającego, czyli jednoznaczne i precyzyjne określenie zakresu warunków zamówienia, opisu przedmiotu zamówienia, zakresu oświadczeń i dokumentów jakie składa wykonawca w postępowaniu pozwala Zamawiającemu na określenie „zasad gry”, czyli zasad prowadzenia postępowania, które są jednoznaczne, jawne i dostępne dla każdego zainteresowanego wykonawcy. Zamawiający nie jest w żaden sposób uprawniony do zmiany tych zasad prowadzenia postępowania po terminie składania ofert (do terminu składania ofert możliwe są zmiany, jednakże w każdym przypadku takie zmiany obowiązkowo są publikowane przez Zamawiającego i z tą

chwilą stają częścią zasad prowadzonego postępowania ujętych w dokumentach zamówienia i odpowiednio ogłoszeniu o zamówieniu). Jakiegokolwiek odstępstwa w działaniu wykonawców czy też Zamawiającego od zasad postępowania o udzielenie zamówienia, w tym tych ukształtowanych w dokumentach zamówienia przez samego Zamawiającego dotyczących warunków zamówienia - przedmiotu zamówienia musi zostać oceniony negatywnie.

126. Wyrok z dnia 19 kwietnia 2024 r., sygn. akt: KIO 1113/24

W ocenie Izby Odwołujący zdaje się nie zauważać, że kosztorysy ofertowe, jak już Izba wskazała powyżej, w przedmiotowym postępowaniu nie mają charakteru pomocniczego oraz że powinny być sporządzone w sposób, jaki wynikał z dokumentacji projektowej. Należy bowiem zwrócić uwagę, że na dokumentację projektową w przedmiotowym postępowaniu składają się nie tylko przedmiary, ale również wymagane roboty wynikające z Informacji uzupełniającej do postępowania przetargowego dotyczącego modernizacji Oddziału X, a także udzielone przez Zamawiającego wyjaśnienia co do treści SWZ. Tym samym stwierdzenie Odwołującego, iż przyjął do wyceny „informacje podane w dokumentacji projektowej”, jest zdaniem Izby stwierdzeniem gołosłownym, nie popartym żadnym dowodem. W związku z powyższym, Izba nie zgadza się z Odwołującym, że w niniejszym postępowaniu „kosztorysy nie stanowiły oferty sensu stricto (nie stanowiły treści merytorycznej oferty)”. W świetle wymagań opisanych przez Zamawiającego w § 7 ust. 7 wzoru umowy, złożenie kosztorysów ofertowych z pominięciem wymaganych robót i cen jednostkowych (tj. kosztorysy ofertowe dołączone do oferty Odwołującego nie pokrywają się z zakresem wynikającym z dokumentacji projektowej), w ocenie Izby spowodowało, iż treść oferty Odwołującego nie odpowiada treści SWZ. Inaczej mówiąc, prawidłowe sporządzenie kosztorysów było konieczne, aby Zamawiający miał wiedzę, „o ile, to wynagrodzenie ryczałtowe zostanie ewentualnie umniejszone w razie zaniechania wykonania niektórych robót”, na co słusznie zwrócił uwagę Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie.

Poza tym, Izba nie zgadza się z Odwołującym, że w przedmiotowym postępowaniu mamy do czynienia z drobnymi niespójnościami kosztorysów, patrząc przez pryzmat ilości braków wskazanych przez Zamawiającego w kosztorysach ofertowych. Izba chciałaby w tym miejscu podkreślić, że to na Wykonawcy jako profesjonalistę ciąży należyta staranność w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej, która musi uwzględniać, zgodnie z art. 355 § 2 k.c., zawodowy charakter tej działalności. Oznacza to, że od przedsiębiorcy wymagana jest szczególna staranność wyrażająca się większą zapobiegliwością, rzetelnością, dokładnością w działaniu, itd. Za takiego profesjonalistę należy również uznać, co do zasady, wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego. Należyta staranność profesjonalisty nakłada więc na wykonawcę, który składa ofertę, dokumenty, w tym kosztorysy ofertowe, a także oświadczenia we własnym imieniu, aby upewnić się, czy deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości.

127. Wyrok z dnia 9 lipca 2024 r., sygn. akt: KIO 2051/24

Jak Izba ustaliła, protokół został podpisany przez pracowników Zamawiającego i sporządzony dzień po prezentacji przez Odwołującego systemu. Odwołujący nie miał więc możliwości zgłaszania zastrzeżeń do notatek prowadzonych przez Zamawiającego w trakcie prezentacji. Dodatkowo Izba ustaliła na podstawie dokumentacji postępowania, co zostało potwierdzone przez Zamawiającego na rozprawie, że Zamawiający nie zarejestrował przebiegu prezentacji na nagraniu, jak i nie wykonał dokumentacji zdjęciowej z przeprowadzonej prezentacji. Poza wyżej wskazanym protokołem Zamawiający nie wykonał także dokładnego opisu wykonywanych w trakcie prezentacji zdarzeń w sposób szczegółowo odzwierciedlający jej faktyczny przebieg. W konsekwencji w dokumentacji postępowania brak jest dowodów przedstawiających fakty (prezentację systemu przez Odwołującego), które mogłyby podlegać ocenie w kontekście stwierdzonych przez Zamawiającego niezgodności systemu oferowanego przez Odwołującego z wymaganiami. W świetle powyższych ustaleń, zdaniem Izby, czynność odrzucenia oferty Odwołującego jest wadliwa już u podstaw tej czynności, gdyż źródła tej czynności próżno szukać w dokumentacji postępowania. Trudno bowiem uznać za podstawę niezgodności oferowanego z systemem z wymaganiami Zamawiającego protokół przedstawiający subiektywną ocenę i wnioski pracowników Zamawiającego co do zdarzeń, które miały miejsce w trakcie prezentacji. W ocenie Izby, Zamawiający nie zachował zasady przejrzystości postępowania i tym samym pozbawił się obiektywnej podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego. Niezgodność treści oferty z wymaganiami SWZ skutkująca jej odrzuceniem musi być oczywista i niewątpliwa, a jej stwierdzenie możliwe do zweryfikowania. Podkreślić należy, że to Zamawiający jest gospodarzem postępowania odpowiedzialnym za ostateczny kształt dokumentacji zamówienia i wszelkie niedokładności w tym zakresie obciążają Zamawiającego. Co prawda to na Odwołującym w postępowaniu odwoławczym co do zasady ciąży ciężar dowodu, niemniej jednak to najpierw Zamawiający dokonując czynności odrzucenia oferty musi dysponować dokumentacją postępowania, która stanowi podstawę tej czynności. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie przedstawił źródła podjętej czynności odzwierciedlającego przebieg prezentacji systemu więc już z tych powodów odwołanie należało uwzględnić, a czynność odrzucenia oferty uznać za wadliwą.

128. Wyrok z dnia 21 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3531/24

Ponieważ swz nie zawierało szczegółowego opisu badania oferty pod kątem określonej w procentach górnej granicy wartości zadań, w ocenie składu orzekającego, naruszającym zasady uczciwej konkurencji byłoby przyjęcie tej metody badania, jaką przedstawił odwołujący. Tylko jasne i precyzyjne zapisy swz mogą stanowić podstawę do odrzucenia oferty, jako niezgodnej z warunkami zamówienia. Występująca w sprawie niejasność co do sposobu badania nie mogła stanowić podstawy

odrzućenia oferty, w sytuacji gdy zamawiający przedstawił sposób oceny pozwalający ofertę uznać za zgodną z swz. Nie można również pominąć okoliczności, że różnice w stosunku do wyliczonej przez odwołującego granicy wartości były znikome, co przy stosowaniu zasady zaokrągleń w zasadzie prowadziło do odmiennej oceny oferty. Ponieważ zamawiający nie wprowadził tak jasnych zasad oceny, to nie było podstaw do odrzucenia oferty, co do której stosując metodę badania opartą na jasnych matematycznych regułach zaokrągleń można ustalić zgodność z oczekiwaniami zamawiającego.

129. Wyrok z dnia 22 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3551/24

Izba stwierdziła, że nie budzi wątpliwości, że wadium nie może zostać uznane ani za treść oferty ani jej element, ponieważ nie określa elementów przedmiotowo istotnych proponowanej umowy, nie zawiera żadnych elementów, które tę umowę charakteryzują i indywidualizują, lecz stanowi zabezpieczenie oferty.

W Postępowaniu wykonawcy zobowiązani byli do załączenia dokumentu wadium lub dowodu jego wniesienia do oferty. Tymczasem Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego przywołał przepis art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp (zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia) i odniósł niezgodność treści oferty do dokumentu wadium.

Wobec powyższego, Izba zgodziła się z Odwołującym, że nieprawidłowości dotyczące dokumentu wadium nie mogą zostać uznane za niezgodność oferty - oświadczenia woli wykonawcy zawarcia umowy określającym warunki przyszłego świadczenia, z warunkami zamówienia.

130. Wyrok z dnia 6 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 3812/24

Natomiast to nie zmienia faktu, że ustawodawca w art. 7 pkt 29 ustawy zdefiniował warunki zamówienia i objął nimi także projektowane postanowienia umowne, a nie wyłącznie, jak wskazał to w rozdziale I IDW zamawiający obligatoryjne warunki zamówienia – wymagania minimalne. Z tego względu oceniając zaistnienie podstawy odrzucenia oferty w oparciu o przepis art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy zamawiający nie mógł ograniczyć się do jego wąskiego brzmienia nadanego własną SWZ, ale powinien był dokonać badania w odniesieniu do warunków zamówienia zdefiniowanych przez ustawodawcę. Z tego względu Izba dokonała analizy projektowanych postanowień umownych w celu ustalenia wynikających z nich warunków zamówienia. (...)

Fakt, że odwołujący zdecydował się na jeden z możliwych modeli opisanych przez SWZ i model ten był modelem spełniającym wymagania zamawiającego (zamawiający nie odrzucił oferty odwołującego i ocenił ją jako zgodną z warunkami zamówienia, czego odwołujący nie kwestionuje), ale nie był modelem oparty na minimalnych wymaganiach zamawiającego, nie powoduje, że oferty są nieporównywalne. Sam odwołujący zwracał uwagę, że subskrypcja Standard i Premium to

te same zakresy funkcjonalne, a różnią się sposobem realizacji wsparcia technicznego. Co więcej sam odwołujący wskazywał w odwołaniu, że jego model jest równoważny rozwiązaniu przyjętemu przez pozostałych wykonawców, co w ocenie KIO oznacza, że te oferty były porównywalne. Sam fakt, że model przyjęty przez odwołującego generuje wyższe koszty, które nie pozwoliły mu na uzyskanie zamówienia nie powoduje wady postępowania, która mogłaby przekładać się na późniejsze stwierdzenie nieważności umowy.

Art. 226 ust. 1 pkt 7

131. Wyrok z dnia 19 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 241/24

W stanie faktycznym sprawy działanie X nie miało nic wspólnego z rzetelną wyceną wartości tychże usług i nie odzwierciedlało kosztu, które tego rodzaju prace przypadku realnie by generowały wówczas, gdyby liczba wykorzystanych przez Zamawiającego osoboroboczo godzin obsługi dodatkowej została zagwarantowana na stałym poziomie. Prowadziło to do celowego przeniesienia obmiarowego i przez to „niepewnego” składnika wynagrodzenia do wynagrodzenia „pewnego”, ryczałtowego – w celu maksymalizacji zysku wykonawcy i wyeliminowania ryzyka (niepewności) dotyczącej faktycznego wykorzystania puli godzin dodatkowej obsady imprez całostadionowych czy faktycznego zapotrzebowania na części eksploatacyjne. Zaoferowania takich cen nie można uznać za normalne, konkurencyjne działanie wykonawcy ubiegającego się o zamówienie. Konkurencja, w szczególności na rynku zamówień publicznych, powinna cechować się uczciwymi zwyczajami i praktykami po stronie przedsiębiorców zainteresowanych uzyskaniem zamówienia, nie zaś zabiegami czysto matematycznymi nakierowanymi wyłącznie na ustawienie się w pozycji korzystniejszej od innych przedsiębiorców. Tymczasem zachowanie X miało na celu uzyskanie możliwie wysokiej punktacji w ramach kryterium cenowego za pomocą prostego zabiegu matematycznego (przesunięcia części kosztów pomiędzy niektórymi pozycjami) z pokrzywdzeniem Zamawiającego – który w tym przypadku zostaje doprowadzony do wyboru oferty, która w rzeczywistości może się okazać ofertą droższą od drugiej w kolejności oferty Odwołującego. Co istotne, działanie X naruszył nie tylko interes Zamawiającego, ale również innych wykonawców ubiegających się o zamówienie (w tym przypadku interes Odwołującego), bowiem było nakierowane na zmniejszenie ich szansy na uzyskanie zamówienia w Postępowaniu. Powyższe jednoznacznie świadczy o tym, że zaniżenie przez X opisywanych dwóch cen jednostkowych było działaniem sprzecznym z dobrymi obyczajami, które naruszyło interes Odwołującego. Służyło ono wyłącznie swoistej manipulacji ceną oferty, nie zaś jakiegokolwiek konkurencji pomiędzy wykonawcami.

132. Wyrok z dnia 27 czerwca 2024 r., sygn. akt: KIO 1866/24

(...) przekazane informacje o dysponowaniu przez Odwołującego osobą p. Y były nieprawdziwe. Świadczy o tym w pierwszej kolejności oświadczenie tej osoby zgodnie z którym nie zawarł on i nie zamierzał zawrzeć w jakiejkolwiek formie umowy, w tym cywilno-prawnej, z Odwołującym obejmującej realizację usług jako Geolog na rzecz tego podmiotu w ramach wykonywania przedmiotowego zamówienia publicznego, jak również nie składał i nie zamierzał składać wobec Odwołującego żadnych oświadczeń, które obejmowałyby zgodę na skierowanie osobiście do realizacji w ramach w/w. zamówienia usług jako Geolog, a w konsekwencji na wykorzystanie osobistych uprawnień zawodowych oraz osobistego doświadczenia zawodowego dla potrzeb wykazania spełnienia warunków udziału Wykonawcy w postępowaniu o udzielenie w/w. zamówienia publicznego, jak też w zakresie oceny ofert w kryterium „Doświadczenie Geologa”.

(...) informacja przekazana przez Uczestnika Zamawiającemu dotycząca dysponowania osobą Pana Y jako zasobu własnego Uczestnika była informacją nieprawdziwą. Co więcej, w świetle przywołanych powyżej okoliczności oraz dowodów uznać należy, iż nie zaistniały jakiejkolwiek okoliczności, które mogłyby dawać podstawy do przyjęcia, iż Uczestnik pozostawał w błędnym przekonaniu odnośnie prawdziwości przedstawianej Zamawiającemu informacji. Przekazane informacje bezspornie dotyczyły przedsiębiorcy, który je rozpowszechniał tj. Uczestnika, jego przedsiębiorstwa oraz usług. Informacje te miały bowiem na celu przedstawienie Zamawiającemu zasobów Uczestnika, a tym samym jego potencjału i możliwości realizacji przedmiotu zamówienia. Ostatecznie wskazać należy, że informacje były rozpowszechniane w celu przysporzenia Uczestnikowi korzyści. Bez wątpienia bowiem i co w oczywisty sposób wynika z przebiegu procedury postępowania o udzielenie zamówienia, celem przedkładania oświadczeń i informacji w zakresie dysponowania określonymi zasobami jest uznanie wykonawcy za spełniającego warunki udziału w postępowaniu, a w konsekwencji wybór złożonej oferty jako najkorzystniejszej i uzyskanie zamówienia publicznego.

133. Wyrok z dnia 28 czerwca 2024 r., sygn. akt: KIO 1919/24

Biorąc pod uwagę ustalenia dokonane przez Zamawiającego należy stwierdzić, że Odwołujący nie tylko nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu, ale też złożył ofertę w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Okoliczności sprawy wskazują bowiem, że Odwołujący, działając z zamiarem zapewnienia sobie możliwości uzyskania zamówienia (a tym samym przysporzenia sobie korzyści majątkowej kosztem innych wykonawców) przedstawił wprowadzające w błąd informacje co do doświadczenia, jakim dysponuje. Działanie takie wyczerpuje znamiona czynu nieuczciwej konkurencji, określone w art. 14 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. O intencjonalnym działaniu Odwołującego świadczy – zdaniem Izby – m.in. to, że jako podmiot wykonujący wskazane w wykazie robót

zadanie miał pełną świadomość zakresu wykonanych robót, a nie będąc w stanie w żadnej mierze wykazać, że obejmowały one roboty budowlane polegające na budowie, przebudowie lub rozbudowie stacji uzdatniania wody, przedstawiał Zamawiającemu informacje, które miały wywołać u niego przekonanie o spełnieniu warunku udziału w postępowaniu.

134. Wyrok z dnia 5 listopada 2025 r., sygn. akt: KIO 3589/24

Potwierdził się w tym zakresie również zarzut złożenia oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu UZNK. Izba podziela argumentację przedstawioną przez odwołującego, że wykonawca X przez określony sposób prezentowania przez siebie informacji czy to w wykazie usług, czy w wyjaśnieniach z 13.09.2024 r., złożonych zamawiającemu, dążył do wytworzenia u zamawiającego mylnego wyobrażenia w zakresie spełniania warunku udziału w postępowaniu czy w zakresie prawidłowości złożonych w postępowaniu podmiotowych środków dowodowych. Jednocześnie część z tych informacji w toku postępowania odwoławczego okazała się wprost nieprawdziwa, niezgodna z rzeczywistością, a to z tego względu, że pewne okoliczności (o których mowa powyżej, a które dotyczyły składanych w postępowaniu dokumentów) zostały wprost przyznane przez uczestnika postępowania odwoławczego. Takie działanie wykonawcy należy uznać za działanie celowe (z zamiarem bezpośrednim), ponieważ wykonawca – jako profesjonalista miał świadomość wagi składanych w postępowaniu dokumentów i wyjaśnień. Wykonawca z naruszeniem „uczciwości kupieckiej” i pewnej rzetelności próbował posługiwać się informacjami, które choć niezgodne z rzeczywistością – miały przynieść określony skutek – uzyskanie zamówienia z naruszeniem interesów i zamawiającego, który przeprowadza postępowanie zgodnie z zasadami wynikającymi z ustawy Pzp, jak i z naruszeniem interesów innych wykonawców.

Art. 226 ust. 1 pkt 8

135. Wyrok z dnia 14 lutego 2025 r., sygn. akt: KIO 265/24

O ile na wykonawcy wezwanym do złożenia wyjaśnień sposobu wyliczenia ceny spoczywa ciężar wykazania, że jego cena nie jest rażąco niska – czemu w ustalonym stanie rzeczy sprostano poprzez złożenie wyjaśnień z dowodami – to jednocześnie nie zwalnia to odwołującego z wykazania zasadności stawianych przez niego zarzutów (art. 516 ust. 1 pkt 7 i 10 p.z.p.). Aby bowiem skutecznie podważyć ocenę zamawiającego i wykazać naruszenie prawa, należałoby wskazać na błąd, jaki popełniła jednostka zamawiającego oceniając kalkulację przystępującego. Błąd ten musiałby być zauważalny, czyli możliwy do wyjaśnienia przez pryzmat zasad racjonalnej oceny, wówczas możliwe byłoby stwierdzenie, że starannie działający zamawiający oceniłby wyjaśnienia przystępującego (lub chociażby mógłby je ocenić) w sposób odmienny niż zamawiający w postępowaniu objętym

sporem. Tymczasem w rozpoznawanej sprawie żadne okoliczności – czy to wynikające z dokumentacji postępowania, czy wskazywane przez odwołującego, do takiej odmiennej oceny nie mogły doprowadzić.

Odwołujący przedstawił własną, odmienną ocenę wyjaśnień ceny przystępującego ograniczając się do ogólnej polemiki z wyjaśnieniami, bez podjęcia próby faktycznego merytorycznego podważenia przedmiotowej kalkulacji i złożonych z nią dowodów. W sposób niezasadny uznano, że ciężar dowodowy przerzucony na wykonawcę, którego cena ofertowa jest kwestionowana, posiada charakter absolutny i wystarczającym jest samo zakwestionowanie poziomu ceny, tak jakby nie była ona wyjaśniania. W rozpoznawanym środku zaskarżenia nie zawarto odwołania do jakichkolwiek skwantyfikowanych wartości, nie podjęto nawet próby ogólnego wskazania o ile zdaniem odwołującego cena przystępującego została zaniżona lub jaka kwota byłaby w jego ocenie wartością rynkową dla danego czynnika cenotwórczego – aby możliwym było zweryfikowanie i uznanie, że zakwestionowana cena jest nierealna, że zamówienie mogłoby być realizowane ze stratą. Odwołujący w żaden sposób nie podważył wysokości składników ceny ze spornych wyjaśnień, nie zawarto żadnych szczegółowych danych pozwalających na uznanie ceny przystępującego za cenę nierealną. Przy formułowaniu elementów, których w ocenie odwołującego przystępujący nie uwzględnił w cenie czy je zaniżył, odwołujący pozostawił je w sferze ogólnych rozważań, bez próby konkretyzacji wysokości tych kosztów czy wskazania ile takie koszty mogłyby potencjalnie wynosić, chociażby w dalekim przybliżeniu.

Zarzut zaniechania odrzucenia oferty ze względu za zaoferowanie rażąco niskiej ceny nie może sprowadzać się do ogólnikowych twierdzeń, że cena jest rażąco niska. Odwołujący wielokrotnie stwierdza, że cena przystępującego jest nierealna czy nieekwiwalentna, ale nie odnosi się nawet do rzędu kwoty o jaką w jego ocenie została ona zaniżona. Jeżeli w odwołaniu nie pada żadna kwota, to nie ma możliwości podzielenia tezy, że wysokość zakwestionowanej ceny nie odzwierciedla realnych kosztów realizacji zamówienia, ponieważ Izba nie ma z czym skonfrontować treści i wyliczeń z wyjaśnień przystępującego, co powoduje oddalenie odwołania w tym zakresie.

136. Wyrok z dnia 30 kwietnia 2025 r., sygn. akt: KIO 1172/24, KIO 1188/24

Tym samym rażąco niska wycena pojedynczych elementów przedmiotu zamówienia może uzasadniać odrzucenie oferty jedynie w sytuacji, gdy dotyczy elementów istotnych, wpływających na możliwość zrealizowania przedmiotu zamówienia jako całości. Przepisy art. 226 ust. 1 pkt 8 oraz art. 224 ust. 6 ustawy Pzp należy bowiem interpretować z uwzględnieniem treści art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, w świetle którego wątpliwości co do realności części składowych ceny uzasadniają wezwanie do wyjaśnień w sytuacji, gdy części te mają charakter istotny. Skoro ustawodawca zdecydował się objąć obowiązkiem wyjaśnień tylko takie części składowe ceny, które są istotne, to nie ma wątpliwości, że elementy o charakterze nieistotnym nie

mogą prowadzić do odrzucenia oferty z uwagi na rażąco niską cenę.

Ustawa Pzp nie określa, według jakich kryteriów należy oceniać kwestię istotności elementu składowego ceny. W ocenie Izby należy przyjąć, że istotne są te elementy, których wartościowy udział w przedmiocie zamówienia jest znaczny lub od których – ze względu na ich merytoryczne znaczenie – zależy osiągnięcie zasadniczych celów, dla których zamówienie jest udzielane. Chodzi więc o elementy istotne pod względem wartościowym lub merytorycznym, mogące zaważyć na powodzeniu zamówienia jako całości.

W przedmiotowej sprawie Zamawiający, dokonując odrzucenia oferty Odwołującego nie przedstawił żadnego uzasadnienia na okoliczność istotności kwestionowanych elementów składowych ceny ofertowej. Tymczasem zarówno wartość podnoszonych elementów jak również ich merytoryczne znaczenie w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, w którym zasadniczym elementem jest koszt personelu wykonującego usługi nie przesądza o jego istotności. Należy podkreślić, o istotnym charakterze kosztu biura Konsultanta nie może świadczyć okoliczność, że Zamawiający objął te elementy zakresem zamówienia i wymagał ich wyceny w ofercie. Przyjęcie takiego założenia prowadziłoby do nieracjonalnego wniosku, że każdy element przedmiotu zamówienia, którego realizacji Zamawiający wymaga, ma z definicji charakter istotny.

Art. 226 ust. 1 pkt 10

137. Wyrok z dnia 23 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 326/24

Podkreślenia wymaga, że w analizowanym stanie faktycznym Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego powołując się na błąd w obliczeniu ceny w pozycji nr 4 formularza ofertowego: „Mycie wiat przystankowych”. Jednakże w treści uzasadnienia odrzucenia oferty nie wskazał, jakie okoliczności faktyczne i prawne stały się podstawą do uznania, że zastosowana przez Odwołującego stawka podatku Vat w wysokości 23% dla usługi mycie wiat przystankowych nie jest stawką prawidłową. Zamawiający powołał się na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2011 r. (sygn. akt III CZP 52/11) w zakresie oceny co jest błędem w obliczeniu ceny. Wskazał również, że „wezwał wszystkich Wykonawców do wyjaśnienia treści oferty w tym zakresie” a także, że „Zamawiający dokonał oceny opierając się na udzielonych wyjaśnieniach wykonawców”.

Powyższe, w ocenie Izby w żadnym miejscu nie stanowi uzasadnienia dla uznania na jakiej podstawie stawka podatku Vat określona przez Odwołującego dla pozycji: „Mycie wiat przystankowych”, nie jest stawką prawidłową. Co więcej, Zamawiający nie wskazał również jaka stawka podatku Vat jest stawką prawidłową dla ww. pozycji oraz dlaczego, i na jakiej podstawie prawnej uznałby taką stawką podatku Vat za właściwą. Jediną okolicznością przywołaną przez Zamawiającego, są wyjaśnienia innych wykonawców, na podstawie których Zamawiający opierał się dokonując oceny. (...)

Zatem w okolicznościach, w których Zamawiający nie był w stanie wykazać i uzasadnić która stawka podatku VAT jest właściwą dla usługi mycia wiat przystankowych, i dlatego stawka podatku VAT w wysokości 23 % określona przez Odwołującego nie jest stawką właściwą, w ocenie Izby nie można stwierdzić że doszło do błędu w obliczeniu ceny.

Sam fakt, że inny wykonawca wskazał stawkę Vat w wysokości 8% dla usługi mycia wiat przystankowych bez wykazania, że jest to stawka prawidłowa, nie może być podstawą do uznania, że stawka Vat określona przez Odwołującego jest nieprawidłowa, a zatem że doszło do złożenia oferty, która zawiera błąd w obliczeniu ceny.

138. Wyrok z dnia 4 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 3744/24

Błąd w obliczeniu ceny lub kosztu, o którym stanowi art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych zachodzi wówczas, gdy doszło do błędu co do prawidłowego ustalenia stanu faktycznego. W odróżnieniu od omyłki rachunkowej – błędy w obliczeniu ceny nie nadają się do poprawienia, gdyż nie ma jednego sposobu, w jaki można byłoby te błędy poprawić. Innymi słowy, jeśli mamy do czynienia z sytuacją, w której wykonawca wskazuje w swojej ofercie cenę za wykonanie przedmiotu zamówienia, kalkulując w niej czynności, które nie są objęte przedmiotem zamówienia, lub też nie uwzględnia we wskazanej kwocie elementów, które ująć powinien - to wówczas wskazana przez wykonawcę cena jest nieprawidłowa, gdyż dotyczy innego stanu faktycznego niż przedmiot postępowania. W konsekwencji, błąd w obliczeniu ceny zachodzi również w przypadku, gdy nie jest możliwe odtworzenie rachunku matematycznego, stosowanego przez wykonawcę do wyliczenia ceny, i jednoznaczne ustalenie prawidłowych podstaw, wartości czy kolejności wykonania tego rachunku oraz dokonanie korekty poprzez poprawienie oczywistej omyłki rachunkowej (tak m. in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 września 2022 r., KIO 2291/22).

139. Wyrok z dnia 22 stycznia 2025 r., sygn. akt: KIO 4937/24

Przyjęcie w ofercie nieprawidłowej stawki podatku VAT, będącego elementem cenotwórczym, jest zatem równoznaczne z błędem w obliczeniu zawartej w ofercie ceny, polegającym na wadliwym doborze przez wykonawcę elementu mającego niewątpliwie wpływ na obliczenie wysokości zaoferowanej ceny. Innymi słowy, posłużenie się przez wykonawcę choćby tylko jednym nieprawidłowo określonym elementem kalkulacji ceny przekłada się na wystąpienie błędu w obliczeniu ceny i to bez względu na skalę czy matematyczny wymiar stwierdzonego uchybienia. (...) z orzecznictwa Trybunału wynika, że w pewnych okolicznościach formalnie odrębne świadczenia, które mogą być wykonywane oddzielnie, a zatem które mogą oddzielnie prowadzić do opodatkowania lub zwolnienia, należy uważać za jedną transakcję, jeżeli nie są one od siebie niezależne (wyroki: z 21 lutego 2008 r. w sprawie C-425/06 z 2 grudnia 2010 r. w sprawie C-276/09 pkt 23). Jedna trans-

akcja występuje w wypadku, gdy dwa lub więcej elementów albo dwie lub więcej czynności, dokonane przez podatnika, są ze sobą tak ściśle związane, że tworzą obiektywnie tylko jedno niepodzielne świadczenie gospodarcze, którego rozdzielenie miałoby charakter sztuczny (wyroki: z 27 października 2005 r. w sprawie C-41/04 pkt 22; a także z 29 marca 2007 r. w sprawie C-111/05 pkt 23). Jest tak również w sytuacji, gdy można stwierdzić, że co najmniej jeden element stanowi świadczenie główne, natomiast inny element lub elementy stanowią jedno lub więcej świadczeń pomocniczych dzielących los podatkowy świadczenia głównego (wyrok z 25 lutego 1999 r. w sprawie C-349/96 pkt 30; ww. wyrok w sprawie (...), pkt 52). W przypadku gdy transakcja składa się z zespołu świadczeń i czynności, należy wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności, w jakich jest ona dokonywana, w celu określenia, po pierwsze, czy chodzi o dwa lub więcej świadczenia odrębne, czy też o świadczenie jednolite, a po drugie, czy w tym ostatnim przypadku owo jednolite świadczenie powinno zostać zakwalifikowane jako dostawa towarów, czy jako świadczenie usług (zob. wyrok z 2 maja 1996 r., w sprawie C-231/94). Trybunał w kwalifikowaniu transakcji jako złożonych albo odrębnych bierze pod uwagę to, że po pierwsze każda transakcja powinna być zwykle uznawana za odrębną i niezależną, a po drugie, że transakcja złożona z jednego świadczenia w aspekcie gospodarczym nie powinna być sztucznie rozdzielana, by nie pogarszać funkcjonalności systemu VAT. Oznacza to, że w pierwszej kolejności należy poszukiwać elementów charakterystycznych dla rozpatrywanej transakcji celem określenia, czy podatnik zapewnia klientowi kilka odrębnych świadczeń głównych, czy jedno świadczenie. W tym zakresie Trybunał orzekł, że jedno świadczenie występuje w przypadku, gdy co najmniej dwa elementy albo co najmniej dwie czynności dokonane przez podatnika na rzecz klienta są ze sobą tak ściśle związane, że tworzą obiektywnie tylko jedno nierozdzielne świadczenie gospodarcze, którego rozdzielenie miałoby charakter sztuczny.

Jak zasadnie podniesiono we wskazanej wyżej opinii, w celu ustalenia czy świadczenia stanowią kilka niezależnych świadczeń czy jedno świadczenie, należy poszukiwać elementów charakterystycznych dla rozpatrywanej transakcji. Należy jednak przypomnieć, że brak jest bezwzględnej zasady dotyczącej ustalania zakresu danego świadczenia z punktu widzenia VAT, a co za tym idzie, w celu ustalenia zakresu danego świadczenia należy wziąć pod uwagę ogół okoliczności, w jakich ma miejsce dana transakcja. W świetle przedstawionych wyjaśnień i orzecznictwa nie zasługują na uwzględnienie argumenty o istnieniu świadczenia złożonego. W opisanym stanie faktycznym możliwe jest wyodrębnienie robót budowlanych od usługi projektowej oraz ww. wskazanych usług. Usługi te mają bowiem charakter samoistny i mogą występować niezależnie. Usługa projektowa, nie stanowi składowej części generalnej usługi budowlanej - mogą być wykonane przez dowolny, inny podmiot i usługi te nie są ze sobą tak ściśle powiązane, by nie było możliwe ich wyodrębnienie - wręcz przeciwnie - co do zasady są to różne i niezależne od siebie usługi. Z przedstawionego stanu faktycznego wynika, że opisane usługi można w sposób naturalny rozdzielić. W przypadku wyodrębnienia świadczeń

opisanych powyżej powstają całkowicie niezależne świadczenia w postaci usługi projektowej, usług formalno-prawnych oraz budowlanej. Brak jest więc elementu sztuczności stanowiącego warunek sine qua non uznania tych czynności za jedno świadczenie. Argumentem za uznaniem usług za świadczenie złożone nie może być także sposób sformułowania umów z kontrahentem. Sposób sformułowania umowy z kontrahentem nie może determinować prawnopodatkowych skutków świadczonych usług. Zaznaczenie, że przedmiot umowy stanowi wykonanie przez Spółkę kompleksowej usługi budowlanej łącznie z niezbędnymi usługami pomocniczymi służącymi do jej wykonania jak projekt oraz usługi formalnoprawne, nie oznacza, że na gruncie prawa podatkowego usługa ta będzie traktowana jako usługa kompleksowa. O tym, w świetle zaprezentowanego orzecznictwa TSUE, decydują okoliczności obiektywne, niezależne od sposobu, w jaki została sporządzona umowa wiążąca kontrahentów. Jedna transakcja występuje bowiem tylko w wypadku, gdy dwa lub więcej elementów albo dwie lub więcej czynności, dokonane przez podatnika, są ze sobą tak ściśle związane, że tworzą obiektywnie tylko jedno niepodzielne świadczenie gospodarcze, którego rozdzielenie miałoby charakter sztuczny. W stanie faktycznym przedstawionym przez Spółkę taka sytuacja jednak nie ma miejsca.

140. Wyrok z dnia 27 stycznia 2025 r., sygn. akt: KIO 4944/24

Izba stwierdziła, że czynność odrzucenia oferty Odwołującego została prawidłowo przeprowadzona przez Zamawiającego. Izba stoi na stanowisku, iż Odwołujący błędnie określił stawkę VAT dla elementu zamówienia – zagospodarowanie zieleni. (...)

Mając na względzie okoliczność, że każde świadczenie powinno być zwykle uznawane za odrębne i niezależne, ale również i to, że transakcja złożona z jednego świadczenia w aspekcie gospodarczym nie powinna być sztucznie rozdzielana, aby nie pogarszać funkcjonalności systemu podatku VAT, w orzecznictwie przyjmuje się, że należy poszukiwać elementów charakterystycznych dla rozpatrywanej czynności celem określenia, czy dane świadczenia stanowią kilka odrębnych świadczeń głównych, czy jednolite świadczenie kompleksowe. Jeżeli usługa składa się z wielu świadczeń, a świadczenia te można rozdzielić tak, że nie zmieni to ich charakteru, ani wartości z punktu widzenia nabywcy – wówczas świadczenia takie powinny być traktowane jako niezależnie opodatkowane świadczenia. Natomiast kiedy usługa składa się z kombinacji różnych czynności, prowadzących do realizacji określonego celu, na który składają się różnego rodzaju świadczenia, mamy do czynienia z usługą kompleksową. Może to wystąpić w szczególności, kiedy zamawiający jest zainteresowany zakupem danej usługi (świadczenia głównego, podstawowego), zaś inne usługi (świadczenia pomocnicze) można sklasyfikować jako stanowiące jedynie o lepszej jakości świadczenia zasadniczego, czyli pomagające w jego realizacji, pozwalające na lepsze wykorzystanie, a zamawiający nie ma celu gospodarczego nabycia świadczenia pomocniczego oddzielnie – nabywa

je niejako obok, ponieważ to nie z uwagi na tę aktywność wykonawcy zamawiającego decyduje się na zawarcie umowy. W konsekwencji, dla celów wymiaru podatku od towarów i usług, usługa dodatkowa scala się w jedną całość ze świadczeniem głównym, stając się jego elementem jako podstawy opodatkowania.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy Izba stoi na stanowisku, że przedmiotowe zamówienie stanowi świadczenie kompleksowe, a zatem powinno zostać opodatkowane jednolitą stawką VAT. Izba miała na uwadze, że przewidziane w dokumentacji roboty budowlane obejmujące szereg branż wraz z zagospodarowaniem terenu, na które składa się budowa ogrodzenia, budowa wiaty palarni zewnętrznej, wykonanie niezbędnych robót ziemnych, odtworzenie terenów zielonych i nasadzenie drzew i krzewów, mała architektura, tworzą w aspekcie gospodarczym jedną całość, przy czym dominujące znaczenie gospodarcze i ekonomiczne mają roboty budowlane w zakresie budowy budynku wraz z poszczególnymi instalacjami. Zagospodarowanie zieleni to wartość rzędu mniej niż 1% wartości zamówienia.

Izba wzięła pod uwagę okoliczność, że zagospodarowanie zieleni nie stanowi dla Zamawiającego celu samego w sobie, ale służy lepszemu wykorzystaniu budynku objętego zamówieniem. Zasadniczym celem zamówienia jest budowa budynku administracyjno – biurowego. Zamawiający nie ma celu gospodarczego nabycia świadczenia w postaci zagospodarowania zieleni oddzielnie, zagospodarowanie terenu wokół budynku nie miałoby miejsca, gdyby Zamawiający nie zdecydował się na budowę budynku. Świadczenie dotyczące kwestii zagospodarowania zieleni nie ma zatem charakteru samodzielnego, jest pomocnicze względem świadczenia głównego. Co za tym idzie, zagospodarowanie zieleni podatkowo dzieli los świadczenia głównego, jakim w tym przypadku jest opodatkowanie 23 % stawką podatku VAT (podobnie KIO w wyroku z dnia 1 lipca 2024 r., sygn. akt KIO 1506/24, KIO 1509/24, KIO 1534/24).

Art. 226 ust. 1 pkt 14

141. Wyrok z dnia 8 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 174/24

W zakresie zarzutów dotyczących odrzucenia oferty Odwołującego Izba uznała, że nie budzi wątpliwości, że doszło do przerwania okresu zabezpieczenia oferty tego wykonawcy prawidłowym wadium.

Zgodnie z art. 97 ust. 5 Pzp wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert i utrzymuje nieprzerwanie do dnia upływu terminu związania ofertą, z wyjątkiem przypadków, o których mowa w art. 98 ust. 1 pkt 2 i 3 oraz ust. 2.

Gwarancja wadialna, którą Odwołujący złożył jako zabezpieczenie oferty wygasła 15 listopada 2023 r. Abstrahując od kwestii ewentualnej skuteczności wniesienia nowego wadium przez złożenie Zamawiającemu dyspozycji zaliczenia jako wadium środków pieniężnych Wykonawcy znajdujących się w posiadaniu Zamawiającego, Izba podkreśla, że tą dyspozycję Odwołujący złożył dopiero 8 grudnia

2023 r. Tym samym z przyczyn leżących po stronie Odwołującego nie został spełniony wymóg określony w art. 97 ust. 5 Pzp, tj. wadium nie zostało utrzymane w sposób nieprzerwany do dnia upływu terminu związania ofertą.

Fakt, że w wezwaniu do wydłużenia terminu składania ofert nie znalazło się wprost wezwanie do wydłużenia wadium nie miał wpływu na przebieg i wynik postępowania. Przytoczony przepis ustawy jasno określa wymóg utrzymania ciągłości zabezpieczenia oferty. Zamawiający nie jest z kolei uprawniony do wyłączenia stosowania tego przepisu, zatem nieujęcie w wezwaniu do wydłużenia terminu związania ofertą informacji o obowiązku jednoczesnego wydłużenia bądź wniesienia nowego wadium nie zwalnia wykonawcy z tego obowiązku.

142. Wyrok z dnia 5 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 488/24

(...), zamawiający w rozdziale XIII pn. „Wymagania dotyczące wadium”, pkt 4 ppkt 1) uregulował, iż „W przypadku, gdy wykonawca wnosi wadium w formie gwarancji lub poręczenia w dokumencie wadium muszą być wymienieni wszyscy członkowie konsorcjum – w przypadku oferty wspólnej”. Zatem w dokumentacji postępowania mamy szczególny obowiązek, dotyczący oferty składanej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, złożenia gwarancji tu bankowej, w którym muszą zostać wymienieni wszyscy członkowie konsorcjum. Odwołujący podnosił, że zgodnie z ww. treścią SWZ zamawiający określił jedynie oczekiwanie brzmienia dokumentu wadium, co nie znajduje podstawy w przepisach p.z.p., więc Izba wyjaśnia co następuje.

Po pierwsze, na obecnym etapie – po upływie terminu na składanie ofert, kiedy nie ma już możliwości rewizji brzmienia treści dokumentacji postępowania – ppkt 1 pkt 4 rozdziału XIII SWZ wiąże zamawiającego, wykonawców i Krajową Izbę Odwoławczą. Niezaskarżone we właściwym terminie wymagania dla wadium, które jest wnoszone przez konsorcjum, nie mogą zostać pominięte, a oferta, która tych wymagań nie spełnia powinna zostać odrzucona. W szczególności, że w odwołaniu nie wskazano żadnych okoliczności, które mogłyby obiektywnie usprawiedliwiać działanie odwołującego, który dopiero po odrzuceniu jego oferty kwestionuje prawidłowość ukształtowania dokumentacji przez zamawiającego, których wady nie widział przed złożeniem oferty w postępowaniu, czyli wtedy, kiedy upłynął termin na ewentualne zaskarżenie tych postanowień. Środki ochrony prawnej służą bieżącej, adekwatnej do etapu postępowania korekty czynności zamawiającego i nie mogą być wnoszone w dowolnym, wybranym przez wykonawcę momencie. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest częścią profesjonalnego obrotu gospodarczego, więc od jego uczestników wymaga się zachowania odpowiadającego podwyższonemu miernikowi zawodowej działalności (art. 355 § 2 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 p.z.p.). Zachowanie należytej staranności w działaniu polega także na podejmowaniu właściwych działań zabezpieczających interes wykonawcy, w tym na terminowym wnoszeniu środków ochrony prawnej. Przy czym podnoszenie wadliwości SWZ powinno służyć faktycznemu wskazaniu na niezgodne z nor-

mami p.z.p. działanie zamawiającego, na określonym przez ustawodawcę etapie postępowania (art. 515 ust. 2 p.z.p.), a nie zostać wykorzystywane w sytuacji, kiedy wykonawca nie spełni wiążących wymagań dokumentacji i odpowiedzialnością za swoje zaniechanie próbuje obarczyć zamawiającego.

Po wtóre, niezależnie od powyższego, skład orzekający stwierdził, że nie wykazano, aby przedmiotowe postanowienie SWZ było niezgodne z którąkolwiek z norm p.z.p., w szczególności, że odwołujący nie był w stanie nawet zidentyfikować rzekomej niezgodności z prawem – w tym zakresie odwołanie jest merytorycznie puste i sprowadza się do wskazywania na wykładnię norm p.z.p. dokonaną w innych stanach faktycznych, bez wskazania i wykazania naruszenia określonego przepisu ustawy.

143. Wyrok z dnia 29 sierpnia 2024 r., sygn. akt: KIO 2750/24

Ustawa P.z.p. nie zawiera definicji wadium. Legalną definicję wadium zawiera art. 70⁴ § 1 K.c., stanowiąc, iż w warunkach aukcji albo przetargu można zastrzec, że przystępujący do aukcji albo przetargu powinien, pod rygorem niedopuszczenia do nich, wpłacić organizatorowi określoną sumę albo ustanowić odpowiednie zabezpieczenie jej zapłaty (wadium). W świetle tego przepisu wadium to określona suma pieniężna, od której zapłaty lub zabezpieczenia zapłaty uzależniony jest udział w aukcji lub przetargu (zastrzeżenie pod rygorem odrzucenia oferty). W zamówieniach publicznych wadium może być wymagane w przetargu nieograniczonym, przetargu ograniczonym oraz w negocjacjach z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnym, partnerstwie innowacyjnym i negocjacjach bez ogłoszenia, a także w trybie podstawowym. (...) Wadium w postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego spełnia kilka funkcji, w tym:

- 1) funkcja prewencyjno-stymulująca i selekcyjna, wynikająca z faktu, iż wadium jako faktyczny warunek uczestnictwa w postępowaniu zastrzeżony pod rygorem odrzucenia oferty (art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy P.z.p.) stanowi barierę finansową, zmuszającą wykonawcę do starannego i realistycznego ukształtowania swojej oferty tak, aby w wypadku jej przyjęcia liczył się z potrzebą zawarcia, a potem wykonania umowy na zaproponowanych warunkach,
- 2) funkcja zabezpieczająca roszczenia odszkodowawcze zamawiającego na wypadek uchylenia się przez zwycięskiego wykonawcę od zawarcia umowy w sprawie zamówienia (art. 98 ust. 6 pkt 2 i 3 ustawy P.z.p.),
- 3) funkcja kompensacyjna – wadium stanowi surogat odszkodowania dla zamawiającego, jeżeli zwycięski wykonawca uchyla się od zawarcia umowy w sprawie zamówienia (art. 98 ust. 6 pkt 2 i 3 ustawy P.z.p.),
- 4) funkcja sankcyjna na wypadek uchylenia się wykonawcy od uzupełnienia żądanych przez zamawiającego podmiotowych środków dowodowych, przedmiotowych środków dowodowych, JEDZ i innych dokumentów lub oświadczeń lub braku wyrażenia przez wykonawcę zgody na poprawienie omyłki (art. 98 ust. 6 pkt 1 ustawy P.z.p.).

(...) Zważywszy na znaczenie wadium w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego polski ustawodawca w art. 97 ust. 5 ustawy P.z.p. wprowadził wymóg, zgodnie z którym wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert i utrzymuje nieprzerwanie do dnia upływu terminu związania ofertą, z wyjątkiem przypadków, o których mowa w art. 98 ust. 1 pkt 2 i 3 oraz ust. 2. Naruszenie tego obowiązku, zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy P.z.p., obliguje zamawiającego do odrzucenia oferty. W myśl wskazanego przepisu zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli wykonawca nie wniósł wadium, lub wniósł w sposób nieprawidłowy lub nie utrzymywał wadium nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą lub złożył wniosek o zwrot wadium w przypadku, o którym mowa w art. 98 ust. 2 pkt 3.

W rozpoznawanym przypadku z treści złożonej przez odwołującego gwarancji wynika, że jej ważność obowiązuje w okresie od dnia 25-06-2024 do dnia 05-09-2024. Wynika z tego, że oferta odwołującego nie była zabezpieczona wadium przez cały okres związania ofertą. Oznacza to, że wadium nie zostało wniesione w sposób prawidłowy, a wykonawca nie zapewnił utrzymania wadium nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą, co uzasadniało odrzucenie oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy P.z.p.

(...) Izba przyznaje, że zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy P.z.p. do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców oraz uczestników konkursu w postępowaniu o udzielenie zamówienia i konkursie oraz do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 i 2320), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Jednakowoż zwrócić należy uwagę, że co prawda podejście, zgodnie z którym czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i w konkursie, a także umowy powinny być oceniane zasadniczo przez pryzmat regulacji K.c., to jednak w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego regulowanym ustawą P.z.p., a mającym doprowadzić do wyłonienia kontrahenta znajduje się szereg rozwiązań specyficznych, mających ze swojej istoty – przez narzucenie określonych schematów oraz zasad postępowania – jednak charakter publicznoprawny i przez to odmiennych od rozwiązań kodeksowych.

Do takich przepisów należy art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy P.z.p., nakazujący zamawiającemu odrzucenie oferty wykonawcy, który wniósł w sposób nieprawidłowy lub nie utrzymywał wadium nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą. Podkreślenia przy tym wymaga, że okoliczność, czy wykonawca wniósł wadium w sposób nieprawidłowy musi być oceniana na dzień składania ofert, który w tym przypadku określony był na dzień 25 czerwca 2024 roku. Zamawiający nie jest przy tym zobowiązany do dokonywania wykładni oświadczenia woli wyrażonej w dokumencie gwarancji, jeżeli treść tej gwarancji jest jasna i nie daje podstaw do stwierdzenia, że dotknięta jest oczywistą omyłką.

W orzecznictwie sądów powszechnych oraz Krajowej Izby Odwoławczej podkreślane jest dość powszechnie, iż dyrektywy wykładni oświadczeń woli zawarte w art. 65 § 1 K.c. mają zastosowanie tylko wówczas, gdy treść oświadczenia woli

jest niejasna lub wieloznaczna. (zob. np. wyrok SA w Łodzi z dnia 6 maja 2015 r. sygn. I ACa 1640/14, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 15 października 2021 r., sygn. akt KIO 2874/21). Przykładem takiej niejasności może być np. treść gwarancji ocenianej przez Krajową Izbę Odwoławczą w postępowaniu o sygn. akt KIO 284/23 (wyrok z dnia 15 lutego 2023 roku), gdzie termin początkowy gwarancji był późniejszy niż jej termin końcowy.

W niniejszym przypadku nie można mówić jednak o jakiegokolwiek niejasności w treści gwarancji.

Zwrócić należy również uwagę na fakt, że dokonanie wykładni treści gwarancji w sposób żądany przez odwołującego jest niedopuszczalne również z uwagi na fakt, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego cechuje się wysokim stopniem sformalizowania. Postępowanie zamawiającego zgodne z przepisami ustawy nie może być jednak utożsamiane z niepotrzebnym formalizmem. Niewątpliwie postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiąc szczególną formę prowadzącą do zawarcia umowy, kreowane jest przez obowiązujące dla tej dyscypliny przepisy prawa i zobowiązuje tymi przepisami wszystkich uczestników systemu. Choć formalizm postępowania nie może być celem samym w sobie, to szczególna regulacja postępowań o udzielenie zamówienia publicznego zobowiązuje zamawiających do takiego właśnie działania, o ile jest ono zgodne z postanowieniami ustawy. Zamawiający, który wobec jednego z podmiotów odstąpiłby od zasad obowiązujących w postępowaniu i nie respektowałby wyznaczonych przez siebie wymogów, naraziłby się na zarzut nierównego traktowania wykonawców. Podkreślenia również wymaga, że odwołującego, z uwagi na profesjonalny charakter jego działalności, obowiązuje podwyższona staranność, o której mowa w art. 355 § 2 K.c.

(...) Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy jest okoliczność, że odwołujący i gwarant w dniu 1 sierpnia 2024 roku zawarli aneks nr 01 do ubezpieczeniowej gwarancji przetargowej, w którym w ust. 7 zmienili termin ważności gwarancji ustalając go na okres 25 czerwca 2024 – 25 września 2024 roku. Jak to już wyżej wskazano, prawidłowe wniesienie wadium winno mieć miejsce przed upływem terminu składania ofert. Zawarcie aneksu w dniu 1 sierpnia 2024 roku, w sytuacji, gdy termin składania ofert został ustalony na dzień 25 czerwca 2024 roku, nie czyni zadość wskazanemu wymogowi.

144. Wyrok z dnia 25 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 4018/24

W pierwszej kolejności podnieść należy, że Izba podziela stanowisko Odwołującego, iż treść dokumentu wadialnego nie powinna budzić wątpliwości co do jego wniesienia w określonym postępowaniu. (...) Bezsprorna była pomiędzy Stronami okoliczność, iż w nazwie postępowania w treści dokumentu poręczenia wadialnego złożonego przez Przystępującego pominięto treść: „Zadanie nr 2: „Budowa sieci wodociągowej na ul. Częstochowskiej”. Niemniej jednak powyższe stanowi w ocenie Izby nieistotną omyłkę, nie wpływającą na możliwość zidentyfikowania

postępowania, w którym wadium zostało wniesione, a tym samym na skuteczność wadium i ewentualnego roszczenia o jego wypłatę. Zauważyć należy, że również Zamawiający nie uznawał nazwy postępowania za istotną w kontekście obowiązku wniesienia wadium, gdyż w postanowieniach dotyczących wadium wnoszonego w pieniądzu po modyfikacji SWZ Zamawiający wymagał wskazania w tytule przelewu wyłącznie numeru postępowania. Żadne z postanowień dokumentów zamówienia nie obligowały wykonawcy, aby we wnoszonym dokumencie wadialnym została wskazana nazwa postępowania. Uznać więc należy, że koniecznym dla stwierdzenia prawidłowości wniesionego wadium było podanie takich danych w dokumencie wadialnym, które identyfikowały postępowanie w sposób niebudzący wątpliwości w jakim postępowaniu wadium zostało wniesione. Izba zwraca uwagę, że w dokumencie wadialnym złożonym przez Przystępującego prawidłowo został określony podmiot, któremu udzielono poręczenia – Przystępujący, podmiot, wobec którego udzielono poręczenia – Zamawiający, przesłanki zatrzymania wadium, kwota poręczenia ograniczona do kwoty 100 000,00 zł, co odpowiada kwocie wadium wymaganej postanowieniami SWZ oraz okres na jaki udzielono poręczenia i te istotne elementy dokumentu wadialnego nie były przez Odwołującego kwestionowane. Poręczyciel udzielił poręczenia z uwzględnieniem zmian SWZ na co wskazuje zmodyfikowany okres ważności poręczenia, a także nazwa pliku dokumentu wadialnego „ZMIANA (...)”. Potwierdza to jedynie dodatkowo treść wiadomości e-mail z dnia 23 września 2024 r. do Poręczyciela złożonej przez Przystępującego jako dowód, z którego wynika, że Przystępujący przekazał załączonym plikiem modyfikację SWZ Poręczycielowi z prośbą o naniesienie zmian w dokumencie wadialnym. Nie jest więc tak jak twierdził Odwołujący, że nie jest wiadome czy Poręczyciel wiedział o modyfikacji SWZ. Co więcej, jak wynika z dowodów złożonych przez Odwołującego, Poręczyciel po przekazanych zmianach może dokonać ponownej oceny wniosku o poręczenie, ale ocena dotyczy sytuacji finansowej wnioskującego a nie zakresu zamówienia po ewentualnych modyfikacjach SWZ. Odwołujący podnosił bowiem, że niepełna nazwa postępowania rodzi ryzyko, że wadium nie zabezpiecza całości oferty Przystępującego i w sytuacjach określonych art. 98 ust. 6 ustawy pzp może nie zostać z tego powodu wypłacone. Zdaniem Izby, prawidłowość i skuteczność wniesionego wadium powinna być jednak oceniana w tym przypadku pod względem możliwości ustalenia, w jakim postępowaniu wadium zostało wniesione. Nie sposób zgodzić się z twierdzeniem Odwołującego, iż brak części nazwy postępowania jest jednoznaczny z niemożliwością zidentyfikowania postępowania w sytuacji, gdy prawidłowo określono nr postępowania.

145. Wyrok z dnia 31 grudnia 2024 r., sygn. akt: KIO 4767/24

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że zarówno w art. 97 ust. 5 ustawy Pzp jak i w art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp mowa jest o „wniesieniu” wadium, co oznacza, że dla oceny prawidłowości wadium w formie pieniężnej istotny jest termin jego wpływu do zamawiającego, a nie termin jego wysłania przez wykonawcę.

Innymi słowy: w przypadku wadium wnoszonego w formie pieniądza nie ma znaczenia, kiedy wykonawca wykonał przelew na konto zamawiającego, ale znaczenie ma, kiedy środki zostaną uznane na koncie zamawiającego. Również Zamawiający wyraźnie zastrzegł w SWZ, że: „Za termin wniesienia wadium w formie pieniężnej zostanie przyjęty termin uznania rachunku Zamawiającego”. Już sam ten fakt przesądza o tym, że bez względu na czynności podjęte przez Odwołującego dzień przed terminem składania ofert, dla oceny niniejszej sytuacji liczy się data i godzina uznania przelanych przez Odwołującego środków na rachunku Zamawiającego. Skoro termin składania ofert upływał w dniu 29.11.2024 r. o godz. 10.00, a środki te zostały uznane w dniu 29.11.2024 r. o godz. 11.17., to znaczy, że wadium zostało wniesione w obu częściach postępowania o ponad godzinę za późno. Wobec tego nie mają znaczenia terminy sesji wychodzących z banku X (bank Odwołującego) i sesji przychodzących w Y (bank Zamawiającego). (...)

Nie można się przy tym zgodzić z Odwołującym, że mimo opóźnienia wadium zabezpieczało oferty, a zatem zachowało swój cel. Termin składania ofert upływał o godz. 10.00., otwarcie ofert nastąpiło o godz. 10.15., co oznacza, że do godz. 11.17. Zamawiający nie mógłby zatrzymać wadium w okolicznościach, o których mowa w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp, bo nie miał dostępu do środków pieniężnych przelanych tytułem wadium. Nawet jeśli mało prawdopodobne jest, by Zamawiający dokonał badania i oceny ofert w ciągu pierwszych 77 minut od otwarcia ofert, nie zmienia to faktu, że wadium w tym okresie nie zabezpieczało ofert w obu częściach postępowania, zatem nie można twierdzić, że zachowało swój cel przez cały okres związania ofertą.

Dla oceny sytuacji zaistniałej w niniejszej sprawie nie ma także znaczenia to, że Zamawiający nie „ostrzegł” wykonawców w SWZ o konieczności dokonywania przelewów odpowiednio wcześniej i że nie przedstawił dowodu zaksięgowania środków na swoim rachunku. Po pierwsze, z żadnego przepisu ustawy Pzp nie wynika, że Zamawiający zobowiązany jest do instruowania wykonawców, jak wcześniej mają robić przelewy na jego rachunek tytułem wniesienia wadium, zwłaszcza że informacje o terminach sesji wychodzących i przychodzących danych banków są dostępne na stronach internetowych, więc to wykonawca powinien zadbać o zrobienie przelewu w takim czasie, by środki zostały uznane na rachunku danego zamawiającego przed upływem terminu składania ofert. (...)

Na koniec odnosząc się do poruszonej w odwołaniu kwestii zachowania zasady przejrzystości i uczciwej konkurencji, należy podkreślić, że postępowanie o udzielenie zamówienia jest postępowaniem sformalizowanym, w którym właśnie w celu przestrzegania zasady równego traktowania wykonawców, uczciwej konkurencji i przejrzystości (art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp), określone czynności zamawiającego muszą być wykonywane w sposób ściśle zgodny z przepisami ustawy Pzp i postanowieniami zawartymi w dokumentach zamówienia. Do takich czynności należy badanie terminu wniesienia wadium. Skoro miało być ono wniesione przed upływem terminu składania ofert (art. 97 ust. 5 ustawy Pzp), a za termin wniesienia przyjęto termin uznania na rachunku Zamawiającego (rozdział XXIX ust. 4 SWZ),

to wniesienie tego wadium z ponad godzinnym opóźnieniem oznacza wniesienie go w sposób nieprawidłowy. I właśnie zachowanie zasady równego traktowania wykonawców, uczciwej konkurencji i przejrzystości, zwłaszcza wobec innych wykonawców uczestniczących w postępowaniu, wymagało w tej sytuacji odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp.

Art. 239 ust. 1

146. Wyrok z dnia 26 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 335/24

Na wstępie należy zgodzić się z odwołującym, że zamawiający nie miał prawa dokonywać oceny oferty przystępującego w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert doświadczenia koordynatora poprzez ocenę treści dokumentu „wykaz osób (koordynator)”, który został złożony w dniu 21 grudnia 2023 r., w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień. Poprzez złożone „wyjaśnienia” w postaci przedłożenia nowego wykazu doświadczenia koordynatora dokonano bowiem modyfikacji treści, która co do zasady stanowi informacje, których się nie zmienia, ponieważ są one oceniane w kryterium oceny ofert. Dokument ten, na potrzeby oceny w pozacenowym kryterium, stanowi przedmiotowy środek dowodowy (art. 7 pkt 20 p.z.p.), który nie podlega uzupełnieniu, ani złożeniu po upływie terminu na składanie ofert (art. 107 ust. 1 i 3 p.z.p.). W rozpoznawanym sporze doszło zatem do ingerencji w informacje, które na obecnym etapie nie mogą ulegać zmianie, a rzekome wyjaśnienie to nic innego jak bezprawne uzupełnienie danych punktowanych w kryterium – poprzez modyfikację strony podmiotowej odbiorcy usług opiekuńczych i okresu koordynacji. Po otwarciu ofert, kiedy wykonawcy znają już warunki zawarte we wszystkich ofertach, dopuszczenie do możliwości dokonywania zmiany informacji, za które przyznawane są punkty w kryterium jest co do zasady niedopuszczalne. Przyjęcie odmiennego stanowiska prowadziłoby do możliwości pozostawienia wykonawcy arbitralnej decyzji, po poznaniu się z tym, co zaoferowała konkurencja, do podawania informacji, za które uzyskałby więcej od innych punktów. Taka optyka narusza zasady naczelne p.z.p., a przyzwolenie na takie działanie, w skrajnych wypadkach, mogłoby prowadzić do manipulacji wynikami postępowania. Wyjaśnienie treści oferty ocenianej w kryterium, z racji charakteru tych danych, powinny być dokonywane w sposób szczególnie ostrożny, bowiem mają one bezpośredni wpływ na wynik przetargu, a uzupełnienie punktowanych informacji, do którego doszło w tym postępowaniu jest niedopuszczalne.

Art. 240 ust. 2

147. Wyrok z dnia 4 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 3751/24

Odwołujący podniósł, że zaskarżone kryteria są po pierwsze nieweryfikowalne i pozorne, jako oparte na subiektywnych oświadczeniach wykonawców, przy braku

obowiązku wykazania zaoferowanych poziomów ich spełniania obiektywnie istniejącymi i merytorycznymi podstawami, po drugie pozorne oraz podatne na nadużycie przez wykonawców, którzy zdecydują się zadeklarować powyższe jedynie w celu otrzymania najwyższej liczby punktów. Odnosząc się do powyższych twierdzeń wskazać należy, że o ile ustawodawca w art. 240 ust. 2 ustawy Pzp wymaga, aby kryteria oceny ofert umożliwiały weryfikację poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach, to w art. 242 ust. 2 – co odwołujący zdaje się pomijać – wprost wskazuje, jako przykładowe kryteria jakościowe, takie jak serwis posprzedażny, pomoc techniczna, warunki dostawy takie jak termin, sposób lub czas dostawy, oraz okres realizacji, a zatem kryteria odnoszące się do etapu wykonywania umowy i świadczenia wykonawcy, które dopiero na tym etapie będzie realizowane.

Powyższe przepisy nie mogą być interpretowane w oderwaniu od siebie, w sposób pomijający cel, którego osiągnięciu mają służyć. Nie jest, zdaniem Izby, uprawnione wywodzenie z tych przepisów zakazu stosowania kryteriów, których spełnienie oceniane jest na podstawie zawartego w ofercie zobowiązania wykonawcy. Interpretacja taka prowadziłaby do uznania przepisów ustawowych za wewnętrznie sprzeczne i do faktycznego wyłączenia stosowania jednego z tych przepisów na rzecz drugiego, w sposób niemający oparcia w obowiązujących przy wykładni przepisów prawa regułach kolizyjnych. Skoro ustawodawca wyraźnie dopuszcza stosowanie kryteriów odnoszących się do przyszłego świadczenia, których realizacja z natury rzeczy będzie możliwa do zweryfikowania dopiero w toku wykonywania umowy, to art. 240 ust. 2 ustawy Pzp należy interpretować w sposób pozwalający na realizację art. 242 ust. 2 i celu jakiemu ma on służyć, tj. uzyskaniu zamówienia lepszej jakości w takich aspektach, które z punktu widzenia potrzeb zamawiającego są istotne. Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyroku z 18 października 2001 r. w sprawie C-19/00: (...) sama okoliczność, że kryterium oceny odnosi się do elementu faktycznego, który precyzyjnie będzie znany dopiero po zakończeniu realizacji (a nie w chwili wyboru oferty), nie może być uznana za równoznaczną z przyznaniem zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru. Oczywiście możliwość zastosowania takiego kryterium zależy od tego, czy odpowiednio wcześniej (w ogłoszeniu i w dokumentacji przetargowej) było podane do wiadomości uczestnikom postępowania w taki sposób, aby każdy poprawnie/należycie poinformowany oferent, który dołoży należytej staranności, mógł interpretować je w jednakowy sposób.

Należy zatem przyjąć, że w świetle art. 240 ust. 2 ustawy Pzp konieczne jest zapewnienie mierzalności kryteriów i takiego ich sformułowania, które zapewni z jednej strony ocenę porównawczą poziomu jakościowego ofert, a z drugiej – sprawdzalność zgodności dokonywanej przez zamawiającego oceny z przyjętymi kryteriami. Wskazana w tym przepisie możliwość weryfikacji oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia nie powinna być natomiast ograniczona wyłącznie do takiego rodzaju weryfikacji, jaką postuluje odwołujący (wskazując na konieczności udowodnienia, że określona jakość świadczenia zostanie w przyszłości osią-

gnięta lub rezygnacji z kryterium, które na to nie pozwala) i odrzucenia możliwości oceniania zobowiązania wykonawcy do osiągnięcia określonej jakości usług, czyli – jak to określa odwołujący – deklaracji wykonawcy.

Analizując treść przepisów art. 240 ust. 2 i art. 242 ust. 2 ustawy Pzp należy więc dojść do wniosku, że o ile w świetle ustawy należy zapewnić sprawdzalność ofert pod kątem stosowanych kryteriów jakościowych, to nie ma podstaw do generalnego odrzucenia takiego rodzaju kryteriów, które są wprost dopuszczone przepisem ustawowym, ale ze swej natury takiemu sprawdzeniu na etapie oceny ofert się nie poddają. Jeżeli kryteria te są jednoznaczne, mierzalne i odnoszą się do zobowiązań możliwych do wykonania, to należy uznać, że odpowiadają dyspozycji art. 240 ust. 2 ustawy Pzp.

Art. 241 ust. 1

148. Wyrok z dnia 30 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3692/24

Zamawiający wyjaśnił, że: „zastosowane kryterium środowiskowego jest mocno związane z prawidłowym zagospodarowaniem odebranych odpadów wymaganym przez szereg przepisów prawnych. Zagospodarowanie to przekazanie odpadów do odpowiednich instytucji, które w prawidłowy sposób poddają je procesom odzysku lub recyklingu. Cały proces gospodarki odpadami jest to zatem wytwarzanie, transportowanie, zbieranie, składowanie oraz przetwarzanie odpadów, a także nadzór nad ilością powstających odpadów oraz ich prawidłowym utylizowaniem. O tym gdzie trafiają odpady i w jaki sposób będą zagospodarowywane decyduje Wykonawca. Zamawiający wybierając Wykonawcę chce mieć pewność iż wybiera Wykonawcę, który stosuje prawidłowe narzędzia i procedury dotyczące gospodarki odpadami ponieważ w znacznym stopniu wpływa to na środowisko naturalne i nasze zdrowie. Dlatego tak bardzo istotna jest procedura postępowania z odpadami oraz przekazywanie ich tylko takim podmiotom, które mają doświadczenie i uprawnienia w zakresie poprawnej utylizacji odpadów. Zamawiający, określając to kryterium miał na celu wybór Wykonawcy który zminimalizuje ryzyko niezrealizowania obowiązków w zakresie uzyskania odpowiednich poziomów recyklingu. Mając świadomość mnogości czynników wpływających na uzyskiwanie przez oferentów poziomów odzysku i recyklingu w poszczególnych gminach, Zamawiający jako kryterium ustanowił poziomy uzyskane przez oferentów w ramach ich całkowitego działania. Zdaniem Zamawiającego jest to obiektywna ocena zaangażowania oferenta w gospodarowanie odpadami.

Zamawiający nie liczy na wybór najtańszego z rozwiązań, zamiast rozwiązań najbardziej efektywnych w dłuższym okresie czasu. Uwzględnianie, poza ceną, również kryterium środowiskowego oferty wynika z faktu, że nie zawsze zakup produktu najtańszego (z najniższą ceną) jest rozwiązaniem najbardziej racjonalnym i ekonomicznie uzasadnionym. Może się bowiem okazać, że taka usługa - będzie znacznie droższa od innych (w przypadku nałożenia na gminę kary).

Wbrew temu co twierdzi Odwołujący, wybrane kryterium ma zagwarantować uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o właśnie aspekt środowiskowy możliwy do uzyskania w tym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów. W ocenie Zamawiającego zastosowane kryterium jest oczywiście związane z przedmiotem zamówienia i w pełni uzasadnione. Świadczy o rzetelności Wykonawcy - czy firma dokłada wszelkich starań w zakresie wykonywanej usługi”.

W ocenie Izby zastosowanie powyższego kryterium nie stanowi naruszenia przepisów prawa wskazanych przez Odwołującego. Izba podziela stanowisko Zamawiającego, że powyższe kryterium jest związane z przedmiotem zamówienia. Co więcej, pozwala Zamawiającemu zweryfikować, czy wykonawca jest rzetelny i jak określił to Zamawiający - czy dokłada wszelkich starań w zakresie wykonywanej usługi.

Art. 242 ust. 2

149. Wyrok z dnia 18 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 545/24, KIO 561/24

Celem wprowadzenia pozacenowych kryteriów oceny ofert co do zasady winno być uzyskanie przez zamawiających świadczenia o możliwie najwyższej jakości za proporcjonalnie najniższą cenę, czyli realizacja szeroko pojętej zasady efektywności zakupów finansowych ze środków publicznych. Weryfikacja kryteriów pozacenowych dotyczy zawsze konkretnego postępowania i konkretnych potrzeb i celów zamawiającego, jakie zostały przyjęte na etapie doboru takich kryteriów i które to cele i potrzeby mają zostać zrealizowane w ramach wdrożenia takich pozacenowych kryteriów oceny ofert. Przy czym zaznaczyć należy, że wprowadzenie kryterium pozacenowego może mieć potencjalnie charakter dyskryminujący i powodować ograniczenie dostępu do zamówienia podmiotom działającym na rynku, pod warunkiem, że instytucja zamawiająca wykaże rzeczywiste i uzasadnione potrzeby, jakie mają być zrealizowane poprzez przyjęcie takich, a nie innych kryteriów oceny ofert. Bez szczegółowej identyfikacji ulepszonej wartości gospodarczej świadczenia, jaką otrzyma zamawiający poprzez zastosowanie określonych kryteriów pozacenowych, ich wprowadzenie jest wyłącznie czynnością pozorną, a tym samym powoduje nieuzasadnione dyskryminowanie wykonawców działających na rynku. Istotne jest przy tym również to, aby waga danego kryterium oceny ofert dotyczącego jakości była określona w sposób proporcjonalny, z uwzględnieniem obiektywnie zidentyfikowanych korzyści jakie zamawiający uzyska poprzez jego wprowadzenie. Przypisanie wagi poszczególnym kryteriom jakościowym nie może w sposób niezasadny i dyskryminacyjny pośrednio czy bezpośrednio preferować określonego wykonawcy czy określonego rozwiązania (...). Tak więc Zamawiający, mając dużą swobodę w zakresie ustalania kryteriów oceny ofert, nie ma jednocześnie pełnej dowolności. Kryteria pozacenowe muszą być jednoznaczne, obiektywne i stanowić gwarancję możliwości konkurencyjności wykonawców.

Art. 253 ust. 1 pkt 2**150. Wyrok z dnia 23 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3718/24**

Nie jest też zasadna argumentacja Zamawiającego, zgodnie z którą na podstawie wezwań kierowanych do Odwołującego, w tym wezwania z dnia 30.09.2024 r. do złożenia wyjaśnień w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, Odwołujący powinien się domyślić, jakie zastrzeżenia Zamawiający ma do jego oferty. Nie jest obowiązkiem wykonawcy domyślanie się, z jakich powodów faktycznych jego oferta została odrzucona, natomiast jest obowiązkiem zamawiającego, wynikającym z art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, podać uzasadnienie faktyczne tego odrzucenia. Przy czym w świetle art. 16 pkt 1 i 2 oraz art. 18 ust. 1 ustawy Pzp, a także w świetle orzecznictwa (także Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – patrz np. wyrok z dnia 28.01.2010 r. w sprawie C-406/08, zwłaszcza pkt 30 i 31) oczywistym jest, że uzasadnienie to musi być konkretne i wyczerpujące, tak by wykonawca miał pełną wiedzę o powodach odrzucenia swojej oferty, a co za tym idzie – by podstawowe zasady udzielania zamówień były realnie przestrzegane.

Kolejną kwestią, do której trzeba się odnieść, jest to że Zamawiający dopiero w odpowiedzi na odwołanie z dnia 17.10.2024 r. przedstawił powody, dla których odrzucił ofertę Odwołującego. W istocie zatem Zamawiający dopiero w odpowiedzi na odwołanie podał uzasadnienie faktyczne odrzucenia tej oferty. Izba nie ocenia, czy powody wskazane w ww. odpowiedzi na odwołanie są słuszne czy niesłuszne, ponieważ dla oceny zasadności odrzucenia oferty znaczenie ma wyłącznie treść uzasadnienia zawartego w piśmie informującym o odrzuceniu. Należy bowiem wyjaśnić, że Izba rozpoznaje odwołanie w przypadkach, o których mowa w art. 513 ustawy Pzp, a zgodnie z tym przepisem (pkt 1 i 2) odwołanie przysługuje na czynność bądź zaniechanie zamawiającego. Zakres czynności odrzucenia oferty jest określony poprzez wskazanie przez zamawiającego podstawy prawnej i faktycznej odrzucenia. Zatem tylko w takim zakresie, w jakim czynność ta została dokonana (i w zakresie postawionych zarzutów – art. 555 ustawy Pzp) Izba może dokonać oceny zgodności tejże czynności z przepisami ustawy Pzp.

151. Wyrok z dnia 5 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 3732/24

W razie wniesienia odwołania na czynność zamawiającego, w postępowaniu odwoławczym badane są tylko i wyłącznie przyczyny odrzucenia oferty podane przez zamawiającego w uzasadnieniu – Izba nie może wychodzić poza te przyczyny i domniemywać innych niż wyrażone w treści czynności o odrzuceniu danej oferty (tak np.: wyrok KIO z dnia 15 maja 2023 r., KIO 1215/23, wyrok KIO z dnia 16 marca 2023 r., KIO 593/23). Dlatego kluczowym jest by uzasadnienie było szczegółowe, a zamawiający wskazał w nim na wszystkie motywy podjęcia swojej decyzji. Ma to znaczenie z punktu widzenia ochrony interesów wykonawców, którzy mogą być zainteresowani złożeniem odwołania, a w ramach jego argumentacji muszą odno-

sić się do motywów wskazanych przez zamawiającego w uzasadnieniu. Czym innym są jednak czynności mające charakter „pozytywny”, jak np. pozytywna weryfikacja podmiotowych środków dowodowych, czego skutkiem jest uznanie, że dany wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu lub zaakceptowanie złożonych wyjaśnień ceny co skutkuje uznaniem, że oferta danego wykonawcy nie podlega odrzuceniu jako zawierająca cenę rażąco niską. Zdaniem Izby przy tego rodzaju czynnościach, których pozytywny przebieg wyraża się następnie w czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, zamawiający co do zasady nie ma obowiązku podawania szczegółowego uzasadnienia, w którym opisywałby dlaczego zdecydował się na pozytywną weryfikację danej oferty. Brak takiego uzasadnienia nie utrudnia również innym wykonawcom skorzystanie ze środków ochrony prawnej. W takich przypadkach wykonawca chcący zakwestionować decyzję zamawiającego dysponuje wszelkim niezbędnym materiałem by tego dokonać – chodzi bowiem o konkretne dokumenty składane przez konkurenta w postępowaniu (np. podmiotowe środki dowodowe czy też, tak jak w niniejszym stanie faktycznym – wyjaśnienia ceny). Z kolei wywiedzenie konkretnych argumentów, które będą stanowić podstawę ewentualnego odwołania, należy już w pełni do wykonawcy.

Art. 255 pkt 3

152. Wyrok z dnia 20 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 712/24

Z powyżej zacytowanego artykułu wynika, że zamawiający może zwiększyć kwotę, którą zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty. Użyte w powyższym artykule słowo „może” oznacza uprawnienie, a nie obowiązek Zamawiającego co do zwiększenia kwoty i to do decyzji Zamawiającego pozostawiona została kwestia możliwości zwiększenia środków na realizację zamówienia.

(...) Zamawiający nie ma obowiązku poszukiwania źródeł finansowania ponad kwotę, którą Zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia i wskazał przy otwarciu ofert. Ustawa Prawo zamówień publicznych nie wprowadza żadnego mechanizmu weryfikacji decyzji Zamawiającego co do zwiększenia lub braku zwiększenia kwoty na realizację zamówienia. W szczególności nie przewiduje wymogów uzasadnienia odmowy zwiększenia środków i komunikowania tej decyzji wykonawcom. Z żadnego artykułu nie wynika również obowiązek udowadniania, że możliwości finansowe Zamawiającego nie pozwalają na zwiększenie środków na realizację zamówienia. Zamawiający nawet pomimo braku takiego obowiązku, przedstawił w ramach odpowiedzi na odwołanie informacje dotyczące przeprowadzonej analizy możliwości finansowych. Z przekazanych informacji wynika, że Zamawiający przeprowadził analizę możliwości zwiększenia środków finansowych na realizację przedmiotowego zamówienia i stwierdził brak możliwości zwiększenia środków na realizację zamówienia.

Zupełnie bezprzedmiotowe i zbyt daleko idące są rozważania Odwołującego co

do sposobu podejmowania decyzji w zakresie posiadanych przez Zamawiającego środków. Jak wskazano powyżej, ustawa Prawo zamówień publicznych decyzję o zwiększeniu lub braku zwiększenia środków na realizację zamówienia pozostawia Zamawiającemu, a sposób podejmowania decyzji wewnątrz jednostki Zamawiającego zależy od jego indywidualnych ustaleń, które nie podlegają weryfikacji wykonawcy.

153. Wyrok z dnia 15 maja 2024 r., sygn. akt: KIO 1407/24

Izba, odnosząc się do zarzutu unieważnienia przez Zamawiającego przedmiotowego postępowania z naruszeniem art. 255 pkt 3 ustawy Pzp podnosi, że przepis ten wskazując na możliwość zwiększenia kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia, nie nakłada na zamawiającego obowiązku zwiększenia tej kwoty. Ewentualne zwiększenie kwoty, jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem zamawiającego. To oznacza, że to do zamawiającego należy ocena jego ewentualnych możliwości finansowych pozwalających zwiększenie środków na dany cel, a odmowa zwiększenia kwoty nie może stanowić podstawy jakichkolwiek roszczeń wykonawców uczestniczących w przetargu, a tym samym nie może stanowić uzasadnionej podstawy do kwestionowania czynności unieważnienia przedmiotowego postępowania. Zdaniem Izby z brzmienia art. 255 pkt 3 ustawy Pzp, jak również z brzmienia wskazanego w odwołaniu art. 260 ust.1 ustawy Pzp i art. 16 nie można wywodzić, że na zamawiającym ciąży jakiś podwyższony rygor dowodowy uzasadnienia czynności unieważnienia postępowania na tej podstawie. Decyzja o zwiększeniu kwoty jest suwerenną decyzją zamawiającego i wykonawca nie może badać rzeczywistych możliwości finansowych tego podmiotu. Dla uzasadnienia dokonania czynności unieważnienia wystarczającym jest zatem powołanie się na okoliczności, o których mowa w przepisie art. 255 pkt 3 ustawy Pzp, a mianowicie na wysokość kwoty jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia oraz kwoty jaka została wskazana w ofercie najkorzystniejszej lub wykonawcy z najniższą ceną. Proste porównanie tych kwot, jest zdaniem Izby dostatecznym uzasadnieniem dokonania tej czynności. W tym miejscu Izba – podobnie jak w wyroku z dnia 30.01.2024 r. sygn. akt: KIO 68/24 – wskazuje na stanowisko Sądu Zamówień Publicznych wyrażone w wyroku z dnia 22 lipca 2022 r. XXIII Zs 73/22, w którym wskazano, że „decyzja co do możliwości zwiększenia kwot przeznaczonych na sfinansowanie zamówienia należy do zamawiającego, bowiem to zamawiający podejmuje decyzję o wszczęciu postępowania i o budżecie na ten cel przeznaczony, a kwestia faktycznych zasobów finansowych zamawiającego nie ma w tej kwestii znaczenia. Ewentualne zmiany co do możliwości zwiększenia kwot przeznaczonych na sfinansowanie zamówienia są czynnościami leżącymi po stronie zamawiającego i w zależności od jego statusu prawnego podlegają decyzji własnej zamawiającego lub są uzależnione od innych podmiotów, w szczególności od dysponentów budżetowych określonego stopnia”. Dalej Sąd wskazał, że „(...) To uprawnienie nie oznacza jednak nałożenia na za-

mawiającego obowiązku korygowania uprzednio ustalonych i ogłoszonych zamiarów co do kwoty przewidzianej do wydatkowania. Zatem zamawiający nie ma obowiązku poszukiwania dodatkowych środków finansowych na sfinansowanie zamówienia ponad kwotę, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia”.

Izba także zauważa, że możliwość unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy Pzp, nie jest warunkowana „istotnością” przekroczenia zakładanego budżetu zamawiającego. Przepis ten stanowi bowiem o przewyższaniu kwoty którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Zatem możliwe będzie unieważnienie postępowania tej podstawie nawet w przypadku nieznacznego przekroczenia budżetu zamawiającego. Istotność przekroczenia może mieć oczywiście w indywidualnej sprawie wpływ na decyzję zamawiającego w przedmiocie ewentualnego zwiększenia przedmiotowej kwoty, jednakże podjęcie takiej decyzji stanowi uprawnienie zamawiającego, z którego może ale nie musi korzystać.

Art. 255 pkt 5

154. Wyrok z dnia 30 stycznia 2024 r., sygn. akt: KIO 88/24

Zgodnie z art. 255 pkt 5 p.z.p. zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć. W normie tej mowa o zmianie okoliczności, czyli zaistnieniu pewnych zdarzeń faktycznych, których konsekwencją jest przyjęcie, że kontynuowanie postępowania/wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym. Dochodzi zatem do wystąpienia obiektywnej, trwałej zmiany stanu faktycznego w stopniu tak istotnym, że powoduje to, że dalsze prowadzenie postępowania lub realizacja umowy będzie niecelowa lub będzie wiązać się z wyrządzeniem szkody w mieniu publicznym. Dotyczy to więc zdarzeń wyjątkowych i może znaleźć zastosowanie tylko w szczególnie uzasadnionych przypadkach, kiedy kontynuacja postępowania prowadziłoby do wydatkowania środków publicznych na cel, który utracił rację bytu.

Dodatkowo, przedmiotowa zmiana okoliczności powinna być zmianą niezależną od zamawiającego, zmianą zewnętrzną, ponieważ przyjęcie przeciwnego założenia prowadziłoby do stanu, w którym strona udzielająca zamówienia ma możliwość kreowania zdarzeń, które uzasadniałyby unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co jest niedopuszczalne na gruncie systemowej i teleologicznej wykładni reguł p.z.p. Istotą bowiem ustawowego uprawnienia do unieważnienia postępowania jest objęcie nim przede wszystkim sytuacji nadzwyczajnych, wyjątkowych – takich, które musi rozwiązać ustawodawca, bowiem zamawiający z samej natury rzeczy nie mógłby ich w żaden sposób regulować, ponieważ nie mógł liczyć się z tym, że wystąpią. (...)

Nie wykazano także, aby istotna zmiana okoliczności, na którą zamawiający powołał się w zawiadomieniu o unieważnieniu postępowania z dnia 28 grudnia 2023 r., była zmianą zewnętrzną, niezależną od zamawiającego. Nie było spornym, że zamawiający jest zobowiązany do wykonywania poleceń jednostek nadrzędnych i podlega (...).

Mając na uwadze powyższe należało uznać, że zmiana sytuacji polegająca na przesunięciu środków finansowych nie jest zmianą zewnętrzną, a została wykreowana przez szeroko rozumiany Skarb Państwa. Na niemożność uznania za okoliczność zewnętrzną zamiaru zmiany koncepcji zakomunikowanej zamawiającemu przez przełożonego decydenta zwrócił uwagę Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 19 września 2014 r. sygn. akt: V Ca 2123/14. Sąd ten wskazał także, że na gruncie prawa cywilnego obowiązuje przepis art. 34 k.c., stanowiący iż Skarb Państwa jest w stosunkach cywilnoprawnych podmiotem praw i obowiązków, które dotyczą mienia państwowego nienależącego do innych państwowych osób prawnych, a zatem stanowi podmiot jednolity, reprezentowany przez różne *stationes fisci*. (...)

Stanowisko, że zmiana musi mieć charakter zewnętrzny wobec zamawiającego, zatem niedopuszczalnym jest, aby to zamawiający (lub organ nadrzędny), mógł kreować stan sprzeczny z interesem publicznym poprzez przesuwanie środków i w konsekwencji unieważnienie postępowania, zostało wyrażone także w wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga z dnia 29 maja 2012 r. sygn. akt IV Ca 527/11, gdzie trafnie argumentowano, że „Niemniej jednak stan ten jest irrelevantny dla Skarbu Państwa jako podmiotu prawa prywatnego, którego akty wewnętrzne nie mogą wywoływać bezpośrednich skutków dla osób trzecich, działających w sferze tego prawa. Taki stan nie może być zatem kwalifikowany jako zmiana okoliczności, o której mowa w art. 93 ust. 1 pkt 6 pzp [obecnie art. 255 pkt 5 p.z.p. – przyp. skład orzekający]. Nie przenosi się on bowiem automatycznie na sferę stosunków prywatnoprawnych, w których stroną pozostaje Skarb Państwa. Sytuację taką przyrównać można przykładowo, do zmiany planów inwestycyjnych zarządu spółki, która sama w sobie nie niweczy wcześniej podjętych przez spółkę zobowiązań na płaszczyźnie obligacyjnej. O zmianie okoliczności w kontekście przywołanego przepisu można by mówić natomiast wówczas, gdyby zmiana sposobu wykorzystania środków budżetowych została przyjęta w drodze ustawy, rozporządzenia bądź aktu prawa miejscowego. Akty te w myśl przepisów art. 87 ust. 1 i 2 Konstytucji RP, jako źródła prawa wiązałyby także Skarb Państwa jako podmiot prawa prywatnego. W tym wypadku zmiana okoliczności (prawnych) miałaby charakter zewnętrzny, niezależny od podległości organizacyjnej.”

155. Wyrok z dnia 19 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 4035/24

W ocenie Izby, zamawiający nie wykazał, aby zostały spełnione przesłanki wynikające z art. 255 pkt 5 ustawy Pzp. Mianowicie nie wykazał on, że w tym Postępowaniu wystąpiła istotna zmiana okoliczności. Zamawiający nie wskazał w ogóle na

czym ta zmiana okoliczności miałyby polegać. Tym bardziej też, nie wykazał, że zaistniała zmiana okoliczności w tym postępowaniu powodowałyby, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leżałoby w interesie publicznym. Zamawiający nie odniósł się też do kolejnej przesłanki, koniecznej do spełnienia, aby można było mówić o wystąpieniu podstawy do unieważnienia postępowania, tj. nie wykazał, że nie można było tego przewidzieć wcześniej. Przede wszystkim podkreślić należy, że wskazane w tym przepisie przesłanki muszą mieć charakter trwały i nieprzewidywalny w chwili wszczęcia postępowania. Zamawiający zaś uzasadniając unieważnienie postępowania na podstawie art. 255 pkt 5 ustawy Pzp powoływał się na potrzebę „poszerzenia wiedzy na temat aktualnych możliwości rynku, których zamawiający nie znał w dacie wszczynania postępowania”. Jest to bardzo ogólne sformułowanie, dotyczące jedynie planowanych zamierzeń zamawiającego w kwestii ponownego badania rynku, ale w żaden sposób nie wyjaśnia ono, że rzeczywiście nastąpiła „istotna zmiana okoliczności”. Zamawiający nawet nie wyjaśnił w jakim zakresie zamierza „poszerzać wiedzę na temat aktualnych możliwości rynku”, nie wyjaśnił na czym miałyby polegać „zmiana okoliczności”, ani tym bardziej, że miałyby ona mieć charakter „istotny”. W zasadzie z tak przedstawionego stanowiska trudno wywieść jakie w ogóle były motywy decyzji podjętej przez zamawiającego. (...) Zamawiający nie przywołał nawet konkretnych postanowień SWZ, które rzekomo miałyby naruszać zasadę uczciwej konkurencji. Przede wszystkim zaś nie wyjaśnił w czym upatruje „istotnej zmiany okoliczności” i, że „nie można było tego wcześniej przewidzieć”. Na rozprawie zamawiający podnosił, że w toku postępowania otrzymał liczne pytania od wykonawców, dotyczące wyjaśnienia treści SWZ, w których wyrażano zastrzeżenia co do sposobu opisu przedmiotu zamówienia. Jednak nawet na rozprawie nie był w stanie skonkretyzować, których konkretnie postanowień SWZ dotyczyły te zastrzeżenia. Ponadto, zamawiający nie wykazał ziszczenia się kolejnej przesłanki z art. 255 pkt 5 ustawy Pzp, a odnoszącej się do tego, że „prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym”. Zamawiający jedynie lakonicznie stwierdził, że: „Interes publiczny wymieniony w przywołanym przepisie ustawy Pzp, Zamawiający identyfikuje przede wszystkim jako interes Wykonawców, ale też jako interes beneficjentów działań Banku. Bank Gospodarstwa Krajowego z racji powierzonych zadań jest podmiotem o szczególnym znaczeniu dla gospodarki państwa. Ma obowiązek stosowania najwyższych standardów etycznych. Unieważnienie postępowania i wszczęcie kolejnego, uwzględniającego potencjalne oczekiwania rynku, stanowić będzie realizację ww. obowiązku.” Jednak zamawiający nie wskazał okoliczności, które powodowałyby, że dalsze prowadzenie postępowania „nie leżałoby w interesie publicznym”. Zamawiający nie przedstawił przekonującej argumentacji, z której jasno by wynikało, że w przypadku dalszego prowadzenia postępowania i wykonania zamówienia, interes publiczny zostałby naruszony. Brak konkretnego uzasadnienia w czym upatrywać tutaj interesu publicznego. Pozostają tylko ogólnikowe twierdzenia o uwzględnieniu oczekiwań rynku i to w dodatku „potencjalnych.”

156. Wyrok z dnia 2 grudnia 2024 r., sygn. akt: KIO 4268/24

W okolicznościach przedmiotowej sprawy – cel tj. zapewnienie posiłków dla pacjentów – nie utracił racji bytu i pozostawał aktualny. Po unieważnieniu postępowania nie zmieniły się potrzeby zamawiającego (potrzeba zapewnienia posiłków dla pacjentów), które leżały u podstawy wszczęcia postępowania. Zamawiający po unieważnieniu postępowania będzie zmuszony wszcząć kolejne postępowanie celem zapewnienia posiłków dla pacjentów. Jak wskazano powyżej zamawiający oprócz podania gołosłownych stwierdzeń nie udowodnił (nie przedstawił żadnego dowodu), że w okresie trwania postępowania terminy rozliczenia i zapłaty przez NFZ zaczęły ulegać znacznemu wydłużeniu, czego zamawiający nie mógł przewidzieć w chwili wszczęcia postępowania. Co istotne wystąpienie istotnej zmiany okoliczności musi mieć charakter obiektywny. Konieczne jest też stwierdzenie, że zmiana wystąpiła, a nie powstała jedynie możliwość jej wystąpienia. Oznacza to, że przy zachowaniu należytej staranności istotnej zmiany okoliczności nie mógł wcześniej przewidzieć zarówno zamawiający, jak i wykonawca. Okoliczności wskazane w art. 255 pkt 5 Pzp muszą mieć charakter nieprzewidywalny w chwili wszczęcia postępowania. W ocenie składu orzekającego zamawiający nie udowodnił w uzasadnieniu unieważnienia postępowania, że istotna zmiana okoliczności realnie wystąpiła.

Jedna z przesłanek związanych z art. 255 pkt 5 Pzp odwołuje się do zagadnienia interesu publicznego. W tym kontekście skład orzekający stwierdził, że powoła nie się na przesłankę unieważnienia postępowania z art. 255 pkt 5 Pzp wymaga od zamawiającego prawidłowego posłużenia się pojęciem interesu publicznego, który nie może być utożsamiany z indywidualnym interesem zamawiającego – natomiast w uzasadnieniu unieważnienia postępowania zamawiający zrównał swój interes z interesem publicznym. O tym, że wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, nie przesądza wyłącznie bliżej nieokreślona perspektywa braku środków finansowych na realizację zamówienia – co próbował sugerować zamawiający w uzasadnieniu unieważnienia postępowania. Jak słusznie zauważył przystępujący plany zmiany decyzji zamawiającego co do sposobu realizacji określonych zadań publicznych nie stanowią same w sobie ochrony interesu publicznego. W postępowaniu zamawiający nie wykazał, aby wystąpiła niedająca się wcześniej przewidzieć istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania i zakończenie go zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego nie leży w interesie publicznym. Zaległości w płatnościach ze strony NFZ – na które powołał się zamawiający – należało w obecnych realiach rynkowych potraktować jako zjawisko znane, które występuje od kilkunastu lat. Co więcej odwołujący i przystępujący złożyli dowody, które potwierdziły tę praktykę. Oczywiście zaległości w płatnościach nie można w żaden sposób uznać za zjawisko pożądane czy pozytywne, jednakże z drugiej strony nie można było uznać ich za okoliczność niemożliwą do przewidzenia. Tym samym skład orzekający przyjął, że każdy podmiot od lat finansowany przez NFZ – a takim podmiotem jest zamawiający – musi

wiedzieć o zaległościach w płatnościach ze strony NFZ i powinien to brać pod uwagę, a tym samym zakładać wystąpienie czynników gospodarczych o zmiennym charakterze, a w konsekwencji dokonać przełożenia tych czynników na prowadzoną działalność. W związku z tym zamawiający wszczynając postępowanie również musiał wiedzieć, że NFZ nie gwarantował w przeszłości bieżącego finansowania i od kilkunastu lat ma zaległości w płatnościach – co dowodziło, że nie można było traktować tych okoliczności jako nieprzewidywalnych. Trudno zatem było przyjąć argumentację zamawiającego wskazującą, że kontynuowanie postępowania może być ryzykowne ze względu np. na brak pewności finansowania – zatem jednym rozwiązaniem może być tylko unieważnienie postępowania. Zamawiający w uzasadnieniu unieważnienia postępowania nie wskazał konkretnie co się zmieniło od 2 maja 2024 r. (tj. od daty wszczęcia postępowania).

Ponadto mając na uwadze doświadczenie życiowe trudno było zaakceptować argument zamawiającego prowadzący ostatecznie do uznania, że kontynuowanie postępowania, a zatem zapewnienie pacjentom całodobowego wyżywienia jest niecelowe i sprzeczne z interesem publicznym. W tym kontekście zasadny wydawał się wiosek przeciwny – zaciąganie przez zamawiającego zobowiązań w celu zapewnienia pacjentom wyżywienia wprost służy interesowi publicznemu.

Art. 255 pkt 6

157. Wyrok z dnia 15 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3402/24

W ocenie składu orzekającego w tej sprawie, mając na uwadze uzasadnienie czynności z 11 września 2024 r. oraz stanowisko procesowe Zamawiającego, jego główną obawą jest utrata dofinansowania, jakie zostało mu przyznane wstępną promesą. Zdaniem Izby ta okoliczność nie może być na tym etapie uznana za przesłankę uzasadniającą unieważnienie postępowania w oparciu o art. 255 pkt 6 ustawy Pzp.

158. Wyrok z dnia 29 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3734/24

Izba podkreśla, że art. 255 statuuje wyjątek od zasady zakończenia postępowania przetargowego poprzez wybór oferty najkorzystniejszej. Jako wyjątek winien być zatem interpretowany rygorystycznie i zawężająco. Umożliwienie unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 z powodu rzekomych niejasności i błędów w SWZ stanowiłby istotne zagrożenia dla rynku zamówień publicznych i działającym na nim podmiotów prywatnych. Podmioty te bowiem pozbawione byłoby jakiegokolwiek pewności co do zakończenia postępowania i uzyskania zamówienia. Zamawiający bowiem na każdym etapie postępowania, niezależnie od okoliczności i subiektywnych przekonań, mogliby unieważniać postępowania wskazując na rzekome błędy czy nieścisłości w opisie swoich wymagań argumentując, że postępowanie obarczone jest wadą. Takie działanie jest niedopuszczalne.

Zauważenia także wymaga, że każdy podmiot, zanim złoży swoją ofertę powinien szczegółowo przeanalizować wszystkie zapisy zawarte w dokumentach zamówienia, gdyż tylko to stanowi gwarancję, że możliwe będzie złożenie przez niego oferty ważnej i niepodlegającej odrzuceniu. Ponadto na tym etapie każdemu wykonawcy przysługuje uprawnienie w postaci zwrócenia się do zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie treści dokumentów zamówienia, a jeśli uzna, że zapisy SWZ są sprzeczne z obowiązującymi przepisami - może złożyć odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej kwestionując jej postanowienia. Jeśli tego nie uczyni, ponosi konsekwencję swoich zaniechań, a SWZ staje się wiążąca dla wszystkich ubiegających się o zamówienie, na równych zasadach. Na obowiązek w tym zakresie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z 28 marca 2024 r., sygn. akt Zs 7/24, orzekając w podobnych okolicznościach faktycznych jak te w niniejszej sprawie wskazując: „zdaniem Sądu Okręgowego, w sytuacji kiedy wykonawcy, mimo iż dysponują przewidzianymi w ustawie środkami prawnymi, nie zgłaszali żadnych wątpliwości co do dokumentacji przetargowej, w szczególności nie wskazywali na wariantowość sposobu wykonania przedmiotu zamówienia ani wadliwości przedmiaru, trudno sobie wyobrazić sytuację, w której zamawiający mógłby skutecznie unieważnić postępowanie na podstawach takich jak miało to miejsce w niniejszej sprawie. Podsumowując, jakkolwiek teoretycznie, hipotetycznie wskazane przez zamawiającego w decyzji o unieważnieniu postępowania mogłyby wywołać wątpliwości wykonawców i być przedmiotem kierowanych przez nich do zamawiającego wniosków o udzielenie wyjaśnień, to w rozpoznawanej sprawie tak się nie stało, a nie jest rolą zamawiającego doszukiwanie się wątpliwości tam gdzie nie mieli ich wykonawcy. Tym bardziej, jeżeli wątpliwości te, nawet jeżeli w ogóle były, z całą pewnością nie miały charakteru istotnych (kwalifikowanych)”.

159. Wyrok z dnia 9 grudnia 2024 r., sygn. akt: KIO 4257/24

Podkreślić należy, że unieważnienie postępowania stanowi czynność o charakterze wyjątkowym, która definitywnie kończy postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego i zamyka drogę wykonawcom do uzyskania zamówienia, tym samym nie zostaje osiągnięty cel postępowania jakim jest udzielenie zamówienia. Co istotne, dla spełnienia przesłanek z art. 255 pkt 6 ustawy Pzp konieczne jest wystąpienie związku przyczynowego pomiędzy zaistniałą wadą, a niemożnością zawarcia ważnej umowy. Tym samym, aby unieważnić postępowanie na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp należy dokonać analizy okoliczności skutkujących unieważnieniem umowy w oparciu o art. 457 ustawy Pzp lub określone przepisy kodeksu cywilnego.

(...) Izba wskazuje, iż nie podzieliła stanowiska Odwołującego jakoby dostrzeżona przez Wykonawcę wada postępowania polegająca na braku przewidzenia w dokumentach zamówienia obowiązku podania przez wykonawców w ofertach instalacji komunalnych, do których zostaną przekazane odpady uzasadniała unieważnienie

postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp. W szczególności nie zostało przez Odwołującego wykazane, iż opisana powyżej wada postępowania o udzielenie zamówienia miała charakter kwalifikowany i skutkowałaby koniecznością unieważnienia umowy o zamówienie publiczne. Zdaniem Izby wskazane przez Odwołującego podstawy prawne zarzutu oraz wywodzone z nich okoliczności faktyczne nie mogłyby być podstawą unieważnienia umowy z wykonawcą, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu.

Zdaniem składu orzekającego Odwołujący nie wykazał związku przyczynowego między zaistniałą wadą postępowania a przesłanką unieważnienia umowy określoną w art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem, umowa podlega unieważnieniu, jeżeli zamawiający z naruszeniem ustawy udzielił zamówienia, zawarł umowę ramową lub ustanowił dynamiczny system zakupów bez uprzedniego zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych albo przekazania Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenia wszczynającego postępowanie lub bez wymaganego ogłoszenia zmieniającego ogłoszenie wszczynające postępowanie, jeżeli zmiany miały znaczenie dla sporządzenia wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert. Powyższy przepis dotyczy naruszenia przez zamawiającego obowiązków publikacyjnych związanych ze wszczęciem postępowania lub ogłoszeniem zmieniającym, a z taką sytuacją nie mamy do czynienia w rozpoznawanej sprawie.

Nie został również wykazany przez Odwołującego związek przyczynowy pomiędzy zaistniałą, niemożliwą do usunięcia wadą, a koniecznością unieważnienia umowy w świetle art. 70⁵ KC. Odwołujący w powyższym zakresie akcentował, że legalność zagospodarowania odpadów komunalnych jest istotnym warunkiem realizacji zamówienia na odbiór i zagospodarowanie odpadów i nie może pozostawać w sferze domysłów. Argumentował, że dopuszczenie sytuacji, w której Zamawiający akceptuje zaniechanie przedłożenia przez wykonawcę wykazu instalacji uniemożliwia mu prawidłową ocenę oferty tego wykonawcy, jak również uniemożliwia pozostałym wykonawcom weryfikację ofert konkurentów. Nadto wskazywał, że brak obowiązku wskazania instalacji w ofercie może prowadzić również do nieporównywalności ofert, w tym w zakresie kosztów zagospodarowania odpadów w konkretnych instalacjach. Jednocześnie zdaniem Odwołującego brak wymogu przedstawienia wykazu instalacji już w ofercie oznaczał, że Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, tj. zasady przejrzystości postępowania oraz równego traktowania wykonawców.

Odnosząc się do ww. kwestii wskazać należy, iż Izba nie neguje wynikającego z ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach obowiązku zamawiającego polegającego na żądaniu wskazania przez wykonawców w ofertach informacji o instalacjach, do których zostaną przekazane odpady podlegające zagospodarowaniu. Obowiązek ten jest jasny i nie budzi żadnych wątpliwości. Niemniej jednak w okolicznościach sprawy nie można pominąć, iż postanowienia dokumentów zamówienia, które zdaniem Wykonawcy naruszały obowiązujące przepisy, mogły być objęte odwołaniem wniesionym w terminie liczonym zgodnie z art. 515 ust. 2

pkt 1 ustawy Pzp. Odwołujący mimo podnoszonych na obecnym etapie postępowania zastrzeżeń co do braku wymogu wskazania w ofercie instalacji, do której wykonawca zamierzał przekazywać odpady nie skorzystał z przysługujących mu w tym zakresie środków ochrony prawnej. W ocenie Izby wniesienie w ustawowym terminie odwołania w powyższym zakresie gwarantowało rozstrzygnięcie wszelkich wątpliwości co do brzmienia dokumentów zamówienia i ich zgodności z przepisami prawa. Odwołujący będący profesjonalistą winien mieć świadomość, iż możliwość uzyskania zamówienia zależna jest od jego aktywności oraz dokładania aktów należytej staranności na wcześniejszych etapach postępowania o udzielenie zamówienia, w tym zwłaszcza w chwili jego ogłoszenia. (...)

Dalej Izba wskazuje, iż Odwołujący nie powiązał wagi dostrzeżonego uchybienia Zamawiającego dotyczącego ukształtowania postanowień specyfikacji warunków zamówienia z przesłanką unieważnienia umowy, tj. na podstawie art. 457 ust. 5 ustawy Pzp w zw. z art. 70⁵ KC. W powyższym zakresie Odwołujący ograniczył się w istocie do podkreślenia znaczenia jakie należy przypisać obowiązкови podania przez wykonawców w ofertach instalacji, do których zostaną przekazane odpady oraz niedogodności związanych z brakiem możliwości pełnej weryfikacji treści złożonych ofert. Nie zostało jednak przez Odwołującego wykazane, że uchybienie Zamawiającego dotyczące braku przewidzenia obowiązku podania przez wykonawców w ofertach instalacji, do których zostaną przekazane odpady, miało wpływ na wynik postępowania przetargowego.

Art. 256

160. Wyrok z dnia 23 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3571/24

Izba także podzieliła stanowisko Zamawiającego z odpowiedzi na odwołanie, zasadnie zostało tam wskazane że ewentualna zmiana przedmiotu zamówienia z dostawy nowych przełączników na zapewnienie wsparcia posiadanych już przez Zamawiającego, ich serwis prowadziłaby do zmiany charakteru zamówienia w porównaniu z pierwotnie określonym, w szczególności prowadziłaby do znacznej zmiany zakresu zamówienia, co wyczerpuje przesłanki art. 137 ust. 7 Pzp i winno skutkować unieważnieniem postępowania na podstawie art. 256 Pzp.

Do tego niewątpliwie zaistniałe okoliczności były okolicznościami nowymi, tj. wynikiem zmiany sytuacji finansowej Zamawiającego, czego nie kwestionował Odwołujący. Podważał bowiem, że Zamawiający powinien decyzyje w przedmiocie tego co ma być przedmiotem zamówienia podjąć w grudniu 2023 r, kiedy kończyły mu się usługi serwisowe na te konkretne przełączniki.

Nadto, wskazywana powyżej zmiana przedmiotu zamówienia skutkowałaby niewątpliwie zmianą kręgu Wykonawców zainteresowanych postępowaniem o udzielenie zamówienia, co dodatkowo uzasadniało, w ocenie Izby, czynność unieważnienia postępowania dokonana przez Zamawiającego na podstawie art. 256 w związku z art. 137 ust. 7 Pzp.

Art. 257**161. Wyrok z dnia 16 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 185/24**

Z powyżej zacytowanego przepisu ustawy wynika, że Zamawiający może unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli środki publiczne, które zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie całości lub części zamówienia, nie zostały mu przyznane. W niniejszym postępowaniu Zamawiającemu zostały przyznane środki, jednakże zostały przyznane warunkowo – na określony czas. Stosownie do wymienionych powyżej postanowień umowy, Zamawiający był zobowiązany do wykorzystania środków w określonym w umowie terminie, a następnie zwrotu również w określonym terminie środków niewykorzystanych. Tym samym należy stwierdzić, że na chwilę obecną Zamawiającemu nie zostały przyznane środki – środki przyznane Zamawiającemu zostały zwrócone na podstawie obowiązującej umowy. Wykonawcy, którzy składali oferty, mieli świadomość, że zamówienie powinno zostać zrealizowane do dnia określonego w SWZ. Również Odwołujący w dniu 8 stycznia 2024 roku, tj. w dniu, w którym Zamawiający unieważnił postępowanie, miał wiedzę (wynikającą z informacji o unieważnieniu postępowania) zarówno co do tego, że upłynął termin do wydatkowania środków, jak również, że Zamawiający jest zobowiązany do dokonania zwrotu środków na rachunek Ministerstwa Edukacji i Nauki. Na obowiązek taki Zamawiający zwrócił uwagę już w treści informacji o unieważnieniu postępowania (o czym powyżej). Termin wykorzystania środków finansowych otrzymanych na podstawie umowy z Ministerstwem Edukacji i Nauki poprzez realizację wszystkich płatności upłynął 31 grudnia 2023 roku. Zamawiający na dzień 08 stycznia 2024 roku musiał liczyć się z obowiązkiem zwrotu środków i nie był uprawniony do dysponowania nimi w jakikolwiek inny sposób niż ich zwrot do podmiotu, który mu je przyznał. Termin na zwrot środków upływał najpóźniej 15 stycznia 2024 roku. Powyższe oznacza, że Zamawiający nie dysponuje środkami na realizację zamówienia, co jest tożsame z sytuacją, w której środki te od początku nie zostałyby mu przyznane. Istotą regulacji, zawartej w art. 257 ustawy Prawo zamówień publicznych jest uniknięcie sytuacji, w której Zamawiający byłby zmuszony do finansowania zamówienia, nie mając zapewnionych środków, niezbędnych do sfinansowania zamówienia. Taka sytuacja wystąpiła w niniejszej sprawie, gdyż Zamawiający nie posiada środków na sfinansowanie zamówienia pochodzących od instytucji, która miała sfinansować zamówienie.

W konsekwencji należało uznać, że nie jest zasadny zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 257 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający wykazał, że był uprawniony do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie tego artykułu.

162. Wyrok z dnia 30 sierpnia 2024 r., sygn. akt: KIO 2878/24

Zgodnie z art. 257 ustawy PZP Zamawiający może unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli środki publiczne, które zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie całości lub części zamówienia, nie zostały mu przyznane, a możliwość unieważnienia postępowania na tej podstawie została przewidziana w:

1) ogłoszeniu o zamówieniu - w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, partnerstwa innowacyjnego albo

2) zaproszeniu do negocjacji - w postępowaniu prowadzonym w trybie negocjacji bez ogłoszenia albo zamówienia z wolnej ręki.

Poza sporem pozostaje spełnienie w niniejszej sprawie przesłanki publikacyjnej. Zamawiający w punkcie 5.1.6 ogłoszenia o zamówieniu wskazał, że przewiduje skorzystanie z dyspozycji art. 257 ustawy PZP.

Kwestią sporu objęta jest okoliczność czy w stanie faktycznym sprawy zaistniała sytuacja, w której środki publiczne, które zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie całości lub części zamówienia, nie zostały mu przyznane.

Skład orzekający dokonał zestawienia stanu faktycznego ustalonego na podstawie zebranego materiału dowodowego z użytą przez Zamawiającego podstawą unieważnienia postępowania, o której mowa w art. 257 ustawy PZP i uznał, że nie zostały spełnione przesłanki wskazane w ww. przepisie. Do takiej konkluzji skład orzekający doszedł z następujących powodów:

Po pierwsze wskazać należy, że przepisy dotyczące unieważnienia postępowania muszą być wykładane ściśle – wyłączona jest ich rozszerzona interpretacja, a ciężar udowodnienia ich zaistnienia w zakresie okoliczności faktycznych i prawnych spoczywa na zamawiającym (zob. wyroki KIO: z 23.09.2011 r., KIO 1948/11; z 03.06.2014 r., KIO 991/14 ; KIO 1001/14). Zatem unieważnienie postępowania, nawet to mające charakter fakultatywny, może mieć miejsce jedynie w razie zaistnienia okoliczności enumeratywnie wskazanych w przepisach regulujących podstawy unieważnienia (art. 255 – 258 ustawy PZP).

Istotnym jest, iż w treść informacji o unieważnieniu postępowania z dnia 2 sierpnia 2024 r., Zamawiający powołuje jako główną okoliczność uzasadniającą podjętą czynność, to że „decyzjami X oraz Y środki na w/w zadanie nie zostały przyznane”. Stan faktyczny prezentuje się jednak zgoła odmiennie. Po pierwsze należy podkreślić, iż „decyzje”, do których nawiązuje Zamawiający to po prostu korespondencja od ww. podmiotów kierowana do Zamawiającego. Po drugie, w treści tejże korespondencji ww. podmioty jako główny argument powołują inne niż Zamawiający okoliczności. W piśmie X wskazuje się m. in., że: „każde realizowane zadanie ze środków Krajowego Planu Odbudowy i Zwiększania Odporności (KPO) powinno skutkować widocznym efektem realizacyjnym, a koszty poniesione na jego realizację powinny być adekwatne do spodziewanego efektu”, „zaistniała istotna zmiana okoliczności powodująca, że odnośnie do niżej wskazanych zadań realizacja

umów o objęciem wsparciem w ich aktualnym brzmieniu wydaje się sprzeczna z interesem publicznym”, „w związku z ciągle trwającą wojną na terenie Ukrainy linia ta ma niewielki ruch, wobec czego poniesione koszty nie przełożą się na spodziewany efekt eksploatacyjny (...) Ponadto realizacja zadania w dotychczasowym punktowym zakresie, z powodu braku przeprowadzenia działań na pozostałej długości odcinka, nie przyniesie spodziewanego efektu – na pozostałej długości wciąż będą obowiązywać ograniczenia prędkości”.

Wydaje się, że ww. argumenty mogłyby ewentualnie uzasadniać unieważnienie postępowania w oparciu o art. 255 pkt 5 ustawy PZP, tj. w sytuacji, gdy wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć. Tymczasem Zamawiający unieważnił postępowanie w oparciu o art. 257, chociaż w treści informacji o unieważnieniu powołuje się na korespondencję X, w której mowa o zupełnie innych okolicznościach.

Dalej należy wskazać, że zgodnie z art. 552 ust. 1 ustawy PZP wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego. Na dzień wyrokowania Zamawiający jest stroną umowy o udzielenie bezzwrotnego wsparcia z planu rozwojowego dla realizacji przedsięwzięcia pn. (...). Zakres przedmiotowy umowy nie został zmieniony oraz nie została na rozwiązana.

Izba stoi na stanowisku, że nie można tak po prostu zlekceważyć obowiązującej umowy o dofinansowanie, której stroną jest Zamawiający i która dla jej zmiany wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności. Tymczasem Zamawiający na skutek komunikatów X i następcej korespondencji z Y wydaje się stać na stanowisku, że są one wystarczające dla uznania, że środki na realizację zadania nr 5 nie zostały mu przyznane. Co innego wynika jednak z zaciągniętych zobowiązań. Zamawiający zawarł ważną umowę o dofinansowanie realizacji szeregu inwestycji, w tym stanowiącej przedmiot niniejszej sprawy i na moment orzekania brak jest argumentów za stwierdzeniem, że środki, które zamierzał on przeznaczyć na realizację zamówienia, nie zostały mu przyznane.

Art. 258 ust. 1

163. Wyrok z dnia 26 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 351/24

Jak wynika z dokumentacji Postępowania, Zamawiający określił minimalną i maksymalną liczbę wykonawców, których zaprosi do składania ofert, w takiej samej ilości 5 wykonawców. Należy wskazać, że żaden przepis ustawy Pzp nie zabrania, aby Zamawiający ukształtował liczbę minimalną i maksymalną na tym samym poziomie, co zresztą przyznał sam Odwołujący podczas rozprawy. Konieczne jest jednak, aby liczba minimalna nie była mniejsza niż 5 i X dostosował dokumenty zamówienia to tego wymogu ustawowego. W związku z tym, że Zamawiający – wbrew argumentacji Odwołującego – określił w dokumentach zamówienia minimalną liczbę wykonawców, których zamierzał zaprosić do składania ofert, był

uprawniony do unieważnienia Postępowania na podstawie art. 258 ust. 1 w zw. z art. 149 ust. 2 ustawy Pzp. W tym miejscu zauważenia również wymaga, że – jak słusznie podniósł X podczas rozprawy – w przedmiotowym Postępowaniu zostały złożone tylko dwa wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, z czego wniosek wykonawcy Y został odrzucony na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Wyżej wymieniony wykonawca nie wniósł odwołania od rzeczonyj czynności Zamawiającego, a zatem czynność ta uprawomocniła się. Tylko więc Odwołujący złożył wniosek niepodlegający odrzuceniu. (...)

Biorąc pod uwagę powyższe zasadnym jest wskazanie, że w sytuacji braku minimalnej liczby wykonawców, których wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie podlegały odrzuceniu, zamawiający może, wedle własnego uznania, kontynuować postępowanie lub je unieważnić. Jednakże w przypadku decyzji w przedmiocie dalszego prowadzenia postępowania istotnym jest, aby liczba wykonawców, choć mniejsza niż liczba minimalna określona przez ustawodawcę w art. 148 ust. 1 ustawy Pzp na 5 wykonawców, była na poziomie zapewniającym zachowanie uczciwej konkurencji w postępowaniu zgodnie z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp tj. aby do etapu składania ofert zakwalifikowało się przynajmniej 2 wykonawców. Tym samym w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy należało przyjąć, że czynność unieważnienia Postępowania uzasadniona była brakiem możliwości zapewnienia odpowiedniego poziomu konkurencji w Postępowaniu.

Art. 260 ust. 1

164. Wyrok z dnia 23 stycznia 2025 r., sygn. akt: KIO 4933/24

Podkreślić należy, że zgodnie z art. 260 ust. 1 Pzp, o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający zawiadamia równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub zostali zaproszeni do negocjacji – podając uzasadnienie faktyczne i prawne. Z przywołanego przepisu Pzp wynika zatem, że na zamawiającego został nałożony obowiązek nie tylko poinformowania wykonawcy o czynności unieważnienia, ale także sporządzenia uzasadnienia faktycznego i prawnego takiej czynności. Sporządzenie uzasadnienia faktycznego czynności unieważnienia ma doniosłe znaczenie, ponieważ w oparciu o ten dokument wykonawcy dowiadują się o motywach, jakie legły u podstaw czynności zamawiającego oraz podejmują decyzję o skorzystaniu lub nie ze środków ochrony prawnej przysługujących im wobec tej czynności.

Izba podziela w całej rozciągłości stanowisko o doniosłości instytucji uzasadnienia czynności zamawiającego, wyrażone w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 15 lipca 2011 r., XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy, sygn. akt XXIII Ga 416/11, iż „(...) Z punktu widzenia Zamawiającego, oznacza to że nie może on zmienić ani rozszerzać podstawy faktycznej decyzji o wykluczeniu wykonawcy z postępowania po wniesieniu przez tego drugiego odwołania. W świetle związania

KIO, Sądu Okręgowego i Odwołującego zarzutami podniesionymi w odwołaniu, sprzeczne z naczelną zasadą postępowania cywilnego, jaką jest zasada równouprawnienia stron, byłoby dopuszczenie do rozszerzenia podstawy faktycznej decyzji o wykluczeniu Odwołującego. Wobec związania swoimi zarzutami, Odwołujący nie mógłby bowiem odnieść się do nowych okoliczności przedstawionych przez Zamawiającego, po wniesieniu odwołania. Z tych względów postępowanie Zamawiającego, polegające na przedstawieniu nowych dowodów w odpowiedzi na odwołanie i skardze, nie można traktować jedynie jako rozszerzenia argumentacji zawartej w decyzji o wykluczeniu. Powyższej wykładni nie podważa zasada ekonomiki procesowej ani zasada dyspozycyjności formalnej czyli rozporządzania przez stronę czynnościami procesowymi. Zasady te aczkolwiek ważne, nie mogą mieć charakteru dominującego. Z punktu widzenia naczelnych zasad postępowania cywilnego z pewnością ważniejszą rolę odgrywa zasada równouprawnienia stron a dokładniej zasada równości środków procesowych. Podsumowując, skoro Odwołujący – wykonawca był związany swoimi zarzutami zawartymi w odwołaniu to również Zamawiający był związany podstawą faktyczną decyzji od której to odwołanie wniesiono. Dopuszczenie do rozszerzenia podstawy faktycznej decyzji przez Zamawiającego uniemożliwiłoby jednocześnie Odwołującemu – wykonawcy przedstawienie zarzutów, co do tych nowych okoliczności. Wobec tego dowody zgłoszone przez Zamawiającego jako dotyczące okoliczności związanych z rozszerzoną podstawą faktyczną decyzji o wykluczeniu, nie mogły zostać uwzględnione (...).”.

Zauważyć należy, że powyższe orzeczenie dotyczyło co prawda sporządzenia uzasadnienia czynności wykluczenia wykonawcy, jednakże poglądy tam wyrażone znajdują także zastosowanie do uzasadnienia czynności unieważnienia postępowania, co do której ustawodawca analogicznie przewidział obowiązek jej uzasadnienia (por. wyrok KIO z dnia 9 sierpnia 2022 r., sygnatura akt KIO 1911/22).

Zauważyć należy, że w rozpoznawanej sprawie Odwołujący dopiero w dniu rozprawy dowiedział się od Zamawiającego o wszystkich rzeczywistych, konkretnych motywach zaskarżonej czynności. Powyższa sytuacja w ocenie Izby jest niedopuszczalna. Podkreślić należy, że Odwołujący nie może dowiadywać się o powodach zaskarżonej czynności dopiero w trakcie procedury odwoławczej w reakcji na postawiony przez siebie zarzut zaniechania podania precyzyjnego uzasadnienia w zaskarżonej czynności.

W konsekwencji Izba stwierdziła, że samo wskazanie na przepis art. 255 pkt 6 Pzp bez wykazania spełnienia się występujących w nim przesłanek, nie jest wystarczające dla wykazania zasadności podjętej czynności. Tak sporządzona informacja o unieważnieniu postępowania nie pozwala na jakąkolwiek kontrolę prawidłowości i możliwości jej dokonania, nie sposób bowiem ocenić jakie przyczyny w ocenie Zamawiającego powodowały, że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, a umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna.

Art. 262**165. Wyrok z dnia 6 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 156/24, KIO 160/24**

Nie ulega wątpliwości, że zgodnie z art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 Pzp na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie, tzw. Sądu Zamówień Publicznych. Jak słusznie wskazał odwołujący II – w Pzp kwestia prawomocności orzeczenia Izby została w uregulowana w odniesieniu do orzeczenia Izby wydanego na podstawie art. 554 ust. 3 pkt 2 lit. b albo c Pzp. Zgodnie z art. 565 ust. 1 Pzp orzeczenie Izby, wydane na podstawie art. 554 ust. 3 pkt 2 lit. b albo c Pzp, staje się prawomocne odpowiednio z dniem upływu terminu do wniesienia skargi lub z dniem wydania przez sąd w wyniku rozpatrzenia skargi na orzeczenie Izby wyroku oddalającego skargę. Z drugiej strony, jak wskazał odwołujący II ogólną regulacją dotyczącą wszystkich orzeczeń Izby (generalnie) jest przepis art. 562 Pzp normujący kwestię stwierdzenia wykonalności orzeczenia Izby. Zgodnie z ust. 1 powyższego artykułu – Orzeczenie Izby, po stwierdzeniu przez sąd jego wykonalności, ma moc prawną na równi z wyrokiem sądu. Przepis art. 781 § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego stosuje się odpowiednio.

Z powyższego odwołujący II wysunął oczywiście słuszny wniosek, że dopiero upływ terminu na wniesienie skargi na orzeczenie Izby oznacza, że orzeczenie to jest niezaskarżalne, a więc nie przysługuje już od niego żaden środek odwoławczy. Następnie odwołujący II przywołał orzecznictwo sądów dotyczące prawomocności orzeczeń. Jakkolwiek nie mogło być żadnych wątpliwości co do tego, że w związku z wniesioną skargą orzeczenie w sprawie KIO 3384/23 na moment rozpoznania odwołania nie było prawomocne, przez co „stare” postępowanie nie zostało prawomocnie unieważnione, jednakże nie można było zgodzić się ze stwierdzeniem odwołującego II, jakoby zamawiający próbował bezpodstawnie odebrać mu prawo do kwestionowania w ramach kontroli instancyjnej prawidłowości orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej. Zamawiający nie mógł odebrać odwołującemu II prawa do zaskarżenia wyroku Krajowej Izby Odwoławczej, ponieważ prawo do złożenia skargi wynika wprost z ustawy i odwołujący II z takiego uprawnienia skorzystał. Dalej odwołujący II wskazał, że dopóki strony postępowania mają możliwość zaskarżenia wyroku Krajowej Izby Odwoławczej, dopóty nie można mówić o prawomocności wyroku Izby, a tym samym – w tym konkretnym przypadku – o potwierdzeniu prawidłowości czynności zamawiającego polegającej na unieważnieniu „starego” postępowania.

Jakkolwiek z powyższym wnioskiem należy się zgodzić to jednak ani z tego wniosku ani z przepisów prawa nie wynika, że zamawiający nie był uprawniony do wszczęcia nowego postępowania, pomimo braku prawomocnego potwierdzenia przez sąd prawidłowości czynności zamawiającego polegającej na unieważnieniu „starego” postępowania. Innymi słowy nie ma w przepisach prawa zakazu, który

zabraniałby zamawiającemu wszczęcia nowego postępowania dotyczącego tego samego przedmiotu zamówienia lub obejmującego ten sam zakres po wydaniu przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku potwierdzającego prawidłowość unieważnienia poprzedniego postępowania.

Tym samym Izba stanęła na stanowisku, że w aktualnie obowiązującym stanie prawnym zasadną jest konstatacja, że jeśli postępowanie odwoławcze przed Krajową Izbą Odwoławczą zostało zakończone i w jego wyniku Izba uznała prawidłowość czynności unieważnienia postępowania, to niezależnie od wniesienia skargi do sądu, zamawiający nie jest zobowiązany do oczekiwania na wynik postępowania skargowego i może ogłosić kolejne postępowanie w tej materii.

Art. 263

166. Wyrok z dnia 8 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 544/24

W świetle najnowszego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, uchylaniem się od zawarcia umowy w rozumieniu art. 263 PZP jest nie tylko świadoma odmowa podpisania umowy przez wykonawcę, lecz również niemożność podpisania umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, w tym np. niedysponowanie dokumentami, które były niezbędne do zawarcia umowy (...). Tym samym, w ramach okoliczności zawinionych przez wykonawcę, z powodu których nie jest możliwe zawarcie umowy w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie – leży również przejściowy brak po stronie Wykonawcy osoby uprawnionej do reprezentowania, w tym składania oświadczeń woli. Zwłaszcza, że nie jest to obiektywna przeszkoda nie do przezwyciężenia, tj. możliwe było bowiem udzielenie przez wykonawcę pełnomocnictwa do zawarcia umowy w imieniu tego wykonawcy innej osobie. Wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza winien przewidywać, że wkrótce dojdzie do zawarcia umowy i zapewnić swoją gotowość. Tym bardziej jeśli bliski jest termin realizacji zamówienia. Brak gotowości po stronie wykonawcy, z powodu okoliczności, za które ponosi on wyłączną odpowiedzialność – należy poczytywać jako uchylanie się od zawarcia umowy, wszak, jedynie po stronie wykonawcy leżała decyzja o woli zawarcia umowy i możliwość zapewnienia gotowości do zawarcia umowy.

Odwołujący otrzymał informację o tym, że jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza dnia 23 stycznia 2024 r. Jednocześnie w informacji od Zamawiającego powiadomiono, że dokonano przesunięcia terminu wykonania zamówienia do dnia 5 lutego 2024 r. Mimo prowadzonej pomiędzy Stronami korespondencji, Odwołujący do dnia 1 lutego 2024 r. nie poinformował Zamawiającego o braku możliwości podpisania umowy, w tym nie zapewnił sobie takiej możliwości, np. wskutek udzielenia pełnomocnictwa.

Nadto, rację ma Zamawiający zwracając uwagę w odpowiedzi na odwołanie, iż pełnomocnictwo z dnia 22 września 2023 r. złożone wraz z ofertą, jak też pełnomocnictwo z dnia 29 listopada 2022 r. załączone do odwołania, zostały podpisane

przez Panią X, Prezes Zarządu Odwołującego, elektronicznie – nie ma zatem racjonalnego uzasadnienia dla braku możliwości podpisania kolejnego pełnomocnictwa w ten sam sposób z każdego miejsca na świecie, a przynajmniej takiego powodu nie wskazał Odwołujący. Znamienne jest również, że pełnomocnictwo z dnia 29 listopada 2022 r. upoważniało Pana Y do podpisywania wszystkich umów w imieniu Spółki, zaś pełnomocnictwo udzielone dnia 22 września 2023 r. do niniejszego postępowania wyraźnie wyłączało taką możliwość – tym bardziej, w tym szczególnym wypadku, Odwołujący winien zadbać o zapewnienie reprezentacji Spółki przy zawarciu umowy z Zamawiającym, na czas nieobecności Prezes Zarządu (...).

Art. 264 ust. 1

167. Wyrok z dnia 13 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 568/24

Materiał dowodowy zebrany w sprawie potwierdza, że publikacja przez Zamawiającego zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej na stronie internetowej prowadzonego postępowania miała miejsce w dniu 24 stycznia 2024 r. Jednocześnie informacja ta nie została w tym terminie wysłana do wykonawców biorących udział w postępowaniu. Tego typu sytuacja jest niedopuszczalna na gruncie postępowania o udzielenie zamówienia. Trzeba mieć bowiem na uwadze treść art. 253 ust. 1 i 2 ustawy PZP, zgodnie z którym (...).

Niewystarczające i błędne jest zamieszczenie informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty jedynie na stronie prowadzonego postępowania, bez jej przesłania do wykonawców uczestniczących w postępowaniu. (...)

Tym samym naruszenie przez Zamawiającego art. 264 jest niewątpliwe z uwagi na wadliwość czynności polegającej na przesłaniu zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty. Zamawiający mimo takiego obowiązku nie przesłał wykonawcy zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty, a zatem zawarcie przez niego w dniu 05.02.2024 r. umowy z Przystępującym nastąpiło z naruszeniem ww. przepisu.

Dalej wskazać należy, że unieważnienie umowy w oparciu o art. 457 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP wymaga ustalenia, że zawarcie umowy z naruszeniem art. 264 uniemożliwiło Krajowej Izbie Odwoławczej uwzględnienie odwołania. Celem ustalenia czy również ta przesłanka została spełniona należy więc rozpatrzyć zarzuty merytoryczne zawarte w treści odwołania, w pierwszej kolejności skierowane wobec oferty uznanej za najkorzystniejszą (należy mieć bowiem na uwadze, że w razie niezasadności zarzutów skierowanych wobec oferty najkorzystniejszej, zarzuty skierowane wobec oferentów z kolejnych miejsc w rankingu ofert - zgodnie z dyspozycją art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP i tak będą podlegały oddaleniu, jako pozostające bez wpływu na wynik postępowania).

Art. 347 ust. 1**168. Wyrok z dnia 5 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 132/24**

Izba w powyższym zakresie zgodziła się ze stanowiskiem Odwołującego, że ocena obu prac konkursowych odbyła się w oparciu o różne kryteria. Sąd konkursowy w Protokole posiedzenia nie odniósł się do kryteriów oceny prac konkursowych z Regulaminu konkursu, wskazał jedynie kilka aspektów, które zadecydowały o przyznaniu wykonawcom nagród. Przy czym z treści Protokołu nie sposób odtworzyć czynności Sądu konkursowego, tak aby możliwe było stwierdzenie, że Sąd konkursowy dokonał oceny prac konkursowych w świetle wszystkich kryteriów wskazanych w Regulaminie konkursu, czy też, że Sąd konkursowy oceniał prace pod kątem przepisów prawa, zaleceń i wytycznych wskazanych w Regulaminie konkursu.

Izba wskazuje ponadto, że Sąd konkursowy w Protokole z posiedzenia Sądu konkursowego stwierdził, że praca Przystępującego jest zgodna z Miejscowym Planem Zagospodarowania Przestrzennego (nie wskazując na konkretne jego postanowienia), pomimo, iż praca konkursowa Przystępującego, jak wykazał Odwołujący, nie była zgodna z Miejscowym Planem Zagospodarowania Przestrzennego.

Powyższe okoliczności wskazują, w ocenie Izby, na naruszenie przez Zamawiającego zasady równego traktowania uczestników konkursu i uczciwej konkurencji na skutek zatwierdzenia wyniku konkursu, pomimo tego, że praca konkursowa Przystępującego nie spełniała wymagań Zamawiającego wskazanych w Regulaminie Konkursu oraz przepisach Prawa budowlanego.

Art. 405 ust. 5**169. Wyrok z dnia 10 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3376/24**

Z przytoczonego przepisu jednoznacznie wynika, że wykonawca jest zobowiązany wykazać nie później niż na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub składania ofert, brak podstaw do wykluczenia. Moment wykazania braku podstaw do wykluczenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa został określony zatem inaczej niż w przypadku pozostałych zamówień, co ma znaczenie kluczowe dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy. Zauważyć należy, że dopuszczalna w zamówieniach klasycznych zasada, iż wykonawca wykazuje brak podstaw do wykluczenia na dzień składania ofert/wniosków w oświadczeniu wstępnym, a dokumenty składane na dalszym etapie przez tego wykonawcę, którego oceniono najwyżej, wykazują stan na dzień ich złożenia, wynika z brzmienia art. 125 ust. 1, 3 w zw. z art. 126 ust. 1 ustawy PZP.

Co godne odnotowania, przypadku zamówień z dziedziny obronności i bezpieczeństwa, stosowanie art. 125 ust. 3 ustawy PZP zostało wyłączone zgodnie z treścią

art. 395 ust. 1 pkt 1 lit. a) tiret pierwszy. Oznacza to, że w przypadku tych zamówień nie obowiązuje zasada wstępnego potwierdzania spełniania warunków udziału oraz braku podstaw wykluczenia, a następnie potwierdzania tego stanu rzeczy odpowiednimi środkami dowodowymi. Zasadą jest, że już wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub ofertą należy przedłożyć stosowne środki dowodowe.

Zdaniem Izby to samo dotyczy uzupełniania podmiotowych środków dowodowych, które mają potwierdzać określone okoliczności na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub ofert. Należy oddać Odwołującemu, że słusznie zauważył, iż wyłączenie stosowania przepisów w stosunku do zamówień z dziedziny obronności i bezpieczeństwa zawarte w art. 395 ust. 1 pkt 1 lit. a) tiret pierwszy, nie dotyczy przepisu art. 128 ust. 2 ustawy PZP. Jednakże w przypadku zamówień obronnych ustawa PZP zawiera regulację szczególną – wspomniany art. 405 ust. 5 ustawy PZP – który nakazuje przeprowadzanie weryfikacji podmiotowej wykonawcy na dzień składania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (lub odpowiednio oferty), wobec czego to stan na ten właśnie moment wykazywać mają dowody składane przez wykonawców, żądane przez zamawiającego w zakresie określonym w ogłoszeniu o zamówieniu. W konsekwencji należy uznać, że również wykonawca, który składając wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie wykazał za pomocą wymaganych w ogłoszeniu o zamówieniu podmiotowych środków dowodowych braku podstaw do wykluczenia, w odpowiedzi na wezwanie do ich uzupełnienia, ma obowiązek przedstawienia takich oświadczeń lub dokumentów, które wykażą, że w chwili składania wniosku nie zachodziły podstawy do wykluczenia wykonawcy z postępowania.

Należy oczywiście podkreślić, że to nie data wystawienia dokumentu mającego potwierdzać brak podstaw wykluczenia ma tu zasadnicze znaczenie, lecz okoliczność na jaki moment dokument ten potwierdza istnienie określonego stanu faktycznego. Izba wskazuje, iż ustawodawca wymaga potwierdzenia stanu faktycznego istniejącego w dacie nie późniejszej niż dzień upływu terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub terminu składania ofert. Fakt wystawienia dokumentu potwierdzającego brak podstaw wykluczenia po upływie terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu będzie zatem bez znaczenia, jeśli z treści dokumentu wynikać będzie, że nie zachodziły podstawy do wykluczenia wykonawcy z postępowania nie później niż na dzień składania wniosków.

Art. 433 pkt 1

170. Wyrok z dnia 18 września 2024 r., sygn. akt: KIO 2991/24

Zgodnie z art. 433 pkt 1 Pzp projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie, chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia.

Zamawiający mając świadomość powyższego zakazu uzasadnił konieczność odstąpienia od jego zastosowania faktem dofinansowania inwestycji ze źródeł zewnętrznych. Program, z którego finansowane jest zadanie przewiduje możliwość utraty dofinansowania w przypadku niezrealizowania inwestycji w określonym terminie. To z kolei zdaniem Zamawiającego narzuca konieczność wprowadzenia bardzo restrykcyjnych zasad dotyczących przestrzegania terminowej realizacji przedmiotu zamówienia – w przeciwnym wypadku Zamawiający ryzykuje utratę przyznanych mu środków.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała stanowisko Zamawiającego za nieprawnidłowe. Wynikającą z art. 433 pkt 1 Pzp zasadą jest brak możliwości obciążenia wykonawcy karami umownymi za opóźnienia, tj. przypadki nieterminowej realizacji przedmiotu zamówienia z przyczyn za które wykonawca nie odpowiada. Konstrukcja tego przepisu wskazuje, że odstąpienia od generalnego zakazu mają charakter wyjątku („chyba, że...”). Co za tym idzie, by móc powołać się na ten wyjątek zamawiający musi wykazać zaistnienie określonych przesłanek pozwalających na odstępianie od reguły. Tymczasem Zamawiający powołał się na okoliczność powszechnie występującą w polskich realiach, przynajmniej od czasu funduszy przedakcesyjnych (środki UE). Mowa więc o ponad dwudziestu latach realizowania w Polsce inwestycji obwarowanych warunkiem terminowej realizacji pod rygorem utraty dofinansowania ze źródeł zewnętrznych. Sam zatem fakt dofinansowania inwestycji ze źródeł zewnętrznych nie jest niczym niezwykłym w polskich warunkach i mimo, że nakłada na Zamawiającego szczególne wymagania, co do terminowego realizowania i rozliczania poszczególnych faz projektu, to nie stanowi okoliczności nietypowej czy wyjątkowej, uzasadniającej przerzucenie na wykonawcę wszelkich ryzyk w zakresie przestrzegania czasu realizacji zadania.

171. Wyrok z dnia 23 grudnia 2024 r., sygn. akt: KIO 4462/24

Regulacja niniejsza nawiązuje do definiowanego w cywilistyce wyróżnienia dotyczącego zwłoki i opóźnienia. Zgodnie z art. 476 KC dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. Nie dotyczy to wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Zwłoka jest zatem kwalifikowaną postacią nieterminowego wykonania zobowiązania w tym znaczeniu, że jest następstwem zdarzeń, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności. Sama z kolei odpowiedzialność za nieterminowe wykonanie zobowiązania jest powiązana z winą dłużnika. Na gruncie KC możliwa jest modyfikacja ustawowej zasady odpowiedzialności opartej na winie, ponieważ art. 473 § 1 KC stanowi, że dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi. Jednak powyższa modyfikacja zasady odpowiedzialności dłużnika (wykonawcy) za niedotrzymanie terminu wykonania

zobowiązania, jest co do zasady niedopuszczalna w umowie w sprawie zamówienia publicznego, a zamawiającemu nie wolno kształtować umowy w taki sposób, że wykonawca będzie odpowiedzialny za zwykłe opóźnienie, niezawinione przez siebie. Izba podziela zatem stanowisko odwołującego, że tak ustanowiony zakaz dotyczy postanowień umownych, wiążących jakąkolwiek postać odpowiedzialności wykonawcy z opóźnieniem. Nie można zatem ograniczyć zakazu jej wprowadzenia do sytuacji, w której wykonawca nie dotrzymuje terminu realizacji zamówienia, ale dotyczy również takich sytuacji, w których wykonawca nie wykonuje zamówienia z przyczyn od siebie niezależnych.

Art. 433 pkt 3

172. Wyrok z dnia 31 stycznia 2024 r., sygn. akt: KIO 67/24

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż zarzut odwołującego jest zasadny. Wskazać bowiem należy na okoliczność, która może niezasadnie obciążać wykonawcę, tzn. zamawiający (wg postanowień obecnie obowiązujących w umowie) będzie mógł naliczyć wykonawcy karę umowną w sytuacji, w której to z winy zamawiającego wykonawca nie może zrealizować przedmiotu umowy w terminie. Sytuacja taka budzi uzasadnione wątpliwości co do równowagi stron umowy. Dlatego też, w ocenie Izby, zasadnym jest, aby zamawiający wprowadził stosowne postanowienia do projektu umowy, które będą gwarantowały wykonawcy odpowiednie wynagrodzenie w sytuacji, gdy przedłużenie terminu realizacji zamówienia wynika z okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający.

Stanowisko takie zaprezentował zamawiający na rozprawie, który de facto potwierdził zasadność postawionego zarzutu, wskazując, iż w przypadku, gdy faktycznie dojdzie do takiej sytuacji, w której wykonawca nie będzie mógł realizować zamówienia w terminie, a okoliczności za taką sytuację obciążają wyłącznie zamawiającego, zamawiający będzie stosował procedurę aneksowania umowy. Jednakże, aby taką procedurę można było wdrożyć konieczna jest podstawa do takiego działania. Dlatego też w ocenie Izby wprowadzenie odpowiednich postanowień do projektu umowy umożliwi zamawiającemu prawidłowe zastosowanie procedury aneksowania umowy.

Art. 433 pkt 4

173. Wyrok z dnia 19 sierpnia 2024 r., sygn. akt: KIO 2571/24

(...) niniejszy przepis jest efektem ugruntowanego orzecznictwa sądów powszechnych oraz KIO. M.in.: „Zgodnie z ustaloną linią orzecniczą zakazane jest redagowanie postanowień umowy o zamówienie publiczne w taki sposób, że zakres czy wolumen zamówienia zależy w całości od zdarzeń przyszłych i niepewnych.” (wyrok KIO z 06.11.2014 r., sygn. akt: KIO 2177/14), „(...) wykonawcy, przystę-

pując do postępowania przetargowego, dokonują analizy kosztów, która wpływa następnie na wysokość ceny, a ta z kolei jest jednym z podstawowych kryteriów oceny oferty. W zależności od wielkości zamówienia dostawca może wprowadzić określone rabaty. Musi mieć zatem pewność, że zrealizuje w przyszłości (...) zamówienie w pewnym minimalnym zakresie. Dlatego też sąd uznał, że postanowienia projektu umowy winny być zmodyfikowane w taki sposób, aby dostawca, stosując zasadę pewności obrotu i możliwości zaplanowania sprzedaży na określonym poziomie, miał pewność, że zawarta umowa pozwoli mu sprzedać co najmniej określoną część zamówionej ilości towaru” (Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 13 września 2005 r., sygn. akt: V Ca 1110/04). Z kolei Sądu Okręgowego Warszawa Praga (wyrok z dnia 23 listopada 2005 r., sygn. akt: IV Ca 508/05) uznał, że niedopuszczalne jest uzależnienie możliwości zmniejszenia zakresu przedmiotu umowy w części dotyczącej ilości od potrzeb Zamawiającego, bowiem jest to sformułowanie tak ogólne, iż nie stanowi w istocie żadnego realnego ograniczenia. Zakres zmniejszenia zamówienia pozostaje dla wykonawców nieprzewidywalny, a zasadność takiego zmniejszenia trudno weryfikowalna. Tymczasem wykonawca przystępując do postępowania przetargowego, dokonuje analizy kosztów, która wpływa następnie na wysokość ceny. W konsekwencji sąd uznał, że zapisy projektu umowy winny być zmodyfikowane w taki sposób, aby dostawca, stosując zasadę pewności obrotu i możliwości zaplanowania sprzedaży na określonym poziomie, miał pewność, że zawarta umowa pozwoli mu sprzedać co najmniej określoną część zamówionej ilości towaru.

W efekcie powyższego, Izba uwzględniła niniejszy zarzut sformułowany przez Odwołującego. Ani argumentacja Zamawiającego z odpowiedzi na odwołanie, jak i z rozprawy, że na tę chwilę nie zamierza ograniczać zamówienia, jak też że nie wie w jakim zakresie ewentualne ograniczenie może mieć miejsce, nie zmienia stanowiska Izby w tym zakresie. Podobnie, Izba nie uznaje za argument istotny okoliczność, że Zamawiający nadal współpracuje z Odwołującym, który realizuje na jego rzecz zawarte wcześniej kontrakty, w ramach których obowiązują postanowienia umowy takie jak zaskarżone przez Odwołującego. To, że aktualnie w umowach realizowanych na rzecz Zamawiającego nie ma ograniczeń nie oznacza, że takie ograniczenia nie będą miały miejsca przy realizacji przyszłego kontraktu. Jednocześnie, Izba nie uznaje za okoliczność różnicującą sytuację Zamawiającego okoliczność, że nie jest władny określać w sposób wiążący w jakim zakresie ewentualnie nastąpi ograniczenie przedmiotu zamówienia z uwagi na to, iż nie jest właścicielem majątku, którym jedynie administruje. W ocenie Izby, skoro Zamawiający jest w stanie określić pułap ewentualnego zwiększenia przedmiotu zamówienia to powinien być również w stanie określić pułap, w zakresie którego może mieć miejsce jego ewentualne ograniczenie. Nadto, Izba wskazuje za przytoczonym powyżej orzecznictwem, że niedopuszczalne jest uzależnienie możliwości zmniejszenia zakresu przedmiotu umowy w części dotyczącej ilości od potrzeb Zamawiającego, bowiem jest to sformułowanie tak ogólne, iż nie stanowi w istocie żadnego realnego ograniczenia. W ocenie, Izby Zamawiający winien

uzgodnić pułap takiego ograniczenia z właścicielem majątku, którym administruje. Powszechnie obowiązujące bowiem przepisy, a takim przepisem jest art. 433 pkt 4 Pzp nakładają na Zamawiającego taki obowiązek, od którego nikt Zamawiającego nie jest władny zwolnić. Tym bardziej, że podczas rozprawy Zamawiający nie zaprzeczał temu, że jemu podobne instytucje takie ograniczenia jakie oczekuje Odwołujące wprowadziły do projektu umowy.

Art. 436 pkt 1

174. Wyrok z dnia 5 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 496/24, KIO 499/24

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego ustalenia przez Zamawiającego sztywnej daty końcowej realizacji usług wskazać należy, że zgodnie z art. 436 pkt 1 Pzp, umowa zawiera postanowienia określające w planowany termin zakończenia usługi, dostawy lub robót budowlanych, oraz, w razie potrzeby, planowane terminy wykonania poszczególnych części usługi, dostawy lub roboty budowlanej, określone w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach, chyba że wskazanie daty wykonania umowy jest uzasadnione obiektywną przyczyną. Zamawiający ma zatem obowiązek co do zasady określić termin zakończenia realizacji umowy nie konkretną datą, ale poprzez ustalenie pewnego okresu, w którym wykonawca powinien wykonać przedmiot umowy. Podkreślić należy, że postanowienia umowy pomiędzy Zamawiającym a wykonawcą uzależnione są od charakteru i rodzaju zamówienia, jego zakresu i wielkości, a także sposobu oraz terminu realizacji zamówienia. Postanowienia umowy powinny być w każdym przypadku dostosowane do specyfiki udzielanego zamówienia.

Z tego względu w ocenie Izby w warunkach przedmiotowego zamówienia winny mieć do tej części zastosowanie zapisy art. 436 pkt. 1 Pzp który określa jako zasadę ustalanie terminu realizacji zamówienia w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach. Ponadto Zamawiający nie wykazał, że w przedmiotowej sytuacji uzasadnione jest zastosowanie wyjątku od powyższej zasady tj. że określenie terminu za pomocą konkretnej daty jest uzasadnione obiektywną przyczyną. W ocenie Izby wyjaśnienie tej przyczyny i jej udokumentowanie ciążyło na Zamawiającym, przy czym winna to być przyczyna o charakterze obiektywnym a zatem istniejąca niezależnie od Zamawiającego. Powyższe prowadzi do wniosku, że po pierwsze nie można powoływać się na przyczyny zależne od Zamawiającego, czyli okoliczności subiektywne. Po drugie, jak wynika wyraźnie z przepisu obiektywne przyczyny zastosowania konkretnej daty muszą być uzasadnione.

W ocenie Izby Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu nie sprostął określonym wyżej standardom. W pierwszej kolejności należy wskazać, że Zamawiający nie wskazał jakichkolwiek przyczyn obiektywnych, zewnętrznych i niezależnych od tego podmiotu, które miałyby stanowić przyczynę określenia terminu wykonania świadczenia datą dzienną. Przeciwnie – wszelkie okoliczności tj. warunki realizacji zamówienia, jego skala, określenie wymagań dot. zakresu, skali i rodzaju usług

przewidzianych w ramach czynności przygotowawczych, jak również data zakończenia obowiązujących umów czy moment wszczęcia postępowania były w całości znane Zamawiającemu i w jego wyłącznej decyzji pozostawał tak moment rozpoczęcia przygotowań do postępowania, jak i moment jego uruchomienia. Ponadto podkreślić należy, że realizacja zadań w zakresie świadczenia usług publicznych w zakresie kolejowych przewozów pasażerskich nie zwalnia Zamawiającego z przestrzegania innych norm i regulacji prawnych.

Konkludując wskazać należy, że w warunkach przedmiotowego zamówienia Zamawiający zobowiązany był – w celu zapewnienia wszystkim wykonawcom zainteresowanym udziałem sprawiedliwych i równych szans oraz prawidłowej kalkulacji ceny ofertowej, a także z uwagi na niewykazanie obiektywnych przyczyn wskazania daty dziennej, oznaczenie terminu wykonania części usługi obejmującej prace przygotowawcze określonego w miesiącach, jak również ustalenie terminu zakończenia usługi jako 60 miesięcy od dnia rozpoczęcia świadczenia usług.

175. Wyrok z dnia 3 grudnia 2024 r., sygn. akt: KIO 4088/24, KIO 4090/24

Zasadą narzuconą przez ustawodawcę jest zatem, że Zamawiający określa termin zakończenia usług, dostaw lub robót budowlanych w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy wskazanie daty wykonania umowy jest uzasadnione obiektywną przyczyną np. dotyczącą źródeł finansowania. Wprowadzona regulacja ma na celu zapewnienie, by wszyscy wykonawcy biorący udział w postępowaniu mieli jednakową wiedzę o czasie wymaganym do realizacji zamówienia. Ma to zapobiec sytuacji, gdy każdy wykonawca odrębnie na podstawie własnego doświadczenia i wiedzy estymował najpierw spodziewany termin zawarcia umowy (mimo, że nie miał wpływu na tą datę), a następnie próbował wyliczyć pozostały mu czas na realizację zamówienia. Działanie takie zmuszało wykonawców, aby uwzględniali oni związane z tym ryzyka kontaktowe i kosztowe (Prawo Zamówień Publicznych Komentarz, wydanie II pod redakcją Huberta Nowaka, Mateusza Winiarza).

Jak Zamawiający wskazał przedmiotowe zamówienie jest finansowane w ramach planu odbudowy i zwiększenia odporności Polski (tzw. Krajowy Plan Odbudowy zwany dalej: „KPO”). (...) W ocenie składu orzekającego, powyższe nie można uznać, za przyczynę obiektywną uzasadniającą odstępianie od zasady ustalania planowanego terminu zakończenia robót liczbą dni, tygodni, miesięcy lub lat. Zaważenia wymaga, iż termin zakończenia inwestycji został określony jako orientacyjny na II kwartał 2026 r., a tym samym nie można wywieść z tego, iż jest to termin ostateczny, jak również termin, który nie może podlegać zmianie. Zamawiający nie przedstawił innych dowodów, ponad te wskazane powyżej, które by uzasadniały oznaczanie terminu realizacji zamówienia datą dzienną.

Art. 439 ust. 1**176. Wyrok z dnia 29 stycznia 2024 r., sygn. akt: KIO 99/24**

Co do maksymalnego wskaźnika waloryzacji stawki za jeden wozokilometr i propozycji zniesienia limitu rocznej waloryzacji, a także objęcia waloryzacją całej stawki za wozokilometr, to dostrzeżenia wymaga, że ustawodawca dopuścił możliwość wprowadzenia do umowy zapisów, z których wynika maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia. Zatem zastosowane przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu zapisy nie naruszają zasad wynikających z ustawy Pzp. Klauzule waloryzacyjne mają służyć dopuszczeniu możliwości zmiany umowy w zakresie wynagrodzenia w związku ze zmianami cen materiałów i kosztów następującymi już po dacie zawarcia umowy, których przy dochowaniu należytej staranności nie dało się nawet w przybliżony sposób oszacować i zidentyfikować w momencie składania oferty. Celem wprowadzenia klauzul waloryzacyjnych nie jest umożliwienie składania wykonawcom ofert z niskimi cenami, nie gwarantującymi pokrycia kosztów niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia, a następnie dopuszczenie z momentem dnia podpisania umowy składania wniosków o waloryzację wynagrodzenia. (...) W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający taki limit ustalił na 85%, przy czym Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów, że limit ten nie jest wystarczający, czy w sposób rażący narusza równowagę stron stosunku umownego lub choćby, że Zamawiający nadużywa pozycji gospodarza postępowania. Z przebiegu rozprawy, w ocenie Izby wynika, że Zamawiający, mając świadomość, jakiego rodzaju usługi zamawia oraz że umowa ma charakter wieloletni, skłonny był do wielu ustępstw i wprowadzenia do dokumentacji postępowania wielu propozycji wynikających z odwołania. To, że nie zrealizowano wszystkich żądań Odwołującego nie oznacza jeszcze, że przyszły stosunek umowny został ukształtowany z przekroczeniem zasad i norm wynikających z ustawy Pzp. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie celnie zaznaczył, że nie jest jego rolą pilnowanie, czy zaszła konieczność dokonania waloryzacji wynagrodzenia. To obowiązkiem wykonawcy jest wykazanie, że taka zmiana wynagrodzenia jest konieczna, a złożenie odpowiedniego wniosku przez wykonawcę, pozwoli Zamawiającemu zbadać, czy spełnione zostały wszystkie przesłanki do waloryzacji wynagrodzenia. Ponadto, Zamawiający to jednostka sektora finansów publicznych, zatem ustalenie maksymalnej wartości zmiany wynagrodzenia, jest istotne zwłaszcza z perspektywy prowadzenia gospodarki finansowej przez Zamawiającego.

W przypadku czasookresu, w którym dochodzić na do waloryzacji wynagrodzenia i propozycji zmiany 6 miesięcy na 3 miesiące, a także umożliwienia waloryzacji de facto z momentem podpisania umowy, to zauważyć należy, iż wykonawca składając ofertę jest w stanie dokonać szacowania ryzyka wystąpienia zmian mających wpływ na koszty w okresie początkowym umowy oraz, że może te elementy ująć

w cenie ofertowej. Odwołujący jako profesjonalista powinien w dacie składania oferty uwzględnić bieżącą sytuację rynkową, znane czynniki, które mogą spowodować wzrost kosztów wykonania przedmiotu zamówienia i takie elementy ująć w cenie ofertowej, wiedząc kiedy nastąpi rozpoczęcie świadczenia usług i kiedy wystąpi możliwość pierwszej waloryzacji. Odwołujący wywodził, że okres 3 miesięczny jest najbardziej optymalny, jednakże w zarzutach kierowanych w stosunku do postanowień umownych należy wykazać, że dany Zamawiający narusza równowagę stron, czy też przekracza uprawnienia wynikające z ustawy Pzp. W przedmiotowym postępowaniu takich dowodów Izbie nie przedstawiono. Jak stanowi przepis ustawy Pzp zarówno ustalenie terminu początkowego jest uprawnieniem zamawiającego. Ustawodawca wprost pozostawił sposób regulacji zamawiającemu. Podobnie sytuacja wygląda w przypadku możliwości ustalenia okresów, w których będzie następować zmiana wynagrodzenia. Początkowy termin uprawniający do zmiany nie musi nastąpić od razu po podpisaniu umowy, może być terminem późniejszym, może być także krótszy niż 6 miesięcy. Ważne jest, by zamawiający przysługujących mu uprawnień nie nadużywał, czyniąc możliwość ubiegania się o waloryzację wynagrodzenia iluzoryczną. Tego zaś Izbie nie wykazano. Obowiązkiem zamawiającego jest określenie waloryzacyjnych postanowień umownych w sprawie zamówienia publicznego tak, aby cel zamówienia publicznego tj. zaspokojenie określonych potrzeb publicznych został osiągnięty, a jednocześnie ustalone zasady nie naruszały istotnych interesów drugiej strony umowy. Zdaniem Izby Odwołujący nie wykazał, że w przedmiotowym postępowaniu w przypadku ustalenia zasad waloryzacji wynagrodzenia doszło do tego rodzaju naruszeń, a Zamawiający przekroczył przysługujące mu uprawnienia, czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego.

177. Wyrok z dnia 29 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 408/24

Izba podziela pogląd, że klauzule waloryzacyjne mają służyć dopuszczeniu możliwości zmiany umowy w zakresie wynagrodzenia w związku ze zmianami cen materiałów i kosztów następującymi już po dacie zawarcia umowy, których przy dochowaniu należytej staranności nie dało się nawet w przybliżony sposób oszacować i zidentyfikować w momencie składania oferty. Celem wprowadzenia klauzul waloryzacyjnych nie jest umożliwienie składania wykonawcom ofert z niskimi cenami, nie gwarantującymi pokrycia kosztów niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia, a następnie dopuszczenie z momentem dnia podpisania umowy składania wniosków o waloryzację wynagrodzenia.

Jednakże sam sposób ustalenia zasad nie może mieć jedynie charakteru formalnego, zaś ustalenie poszczególnych limitów procentowych umożliwiających skorzystanie z waloryzacji powinno nastąpić proporcjonalnie i adekwatnie do przedmiotu zamówienia, czasu obowiązywania umowy i uwzględniać zasady równowagi ekonomicznej stron umowy. Klauzula waloryzacyjna, o której mowa w art. 439

ustawy Pzp, powinna być nie tylko formalnie zgodna z przepisami, ale także materialnie spójna z naczelnymi zasadami zamówień publicznych, w tym zasadą proporcjonalności, równego traktowania i uczciwej konkurencji.

Zatem ustalony przez Zamawiającego próg 20% nie jest możliwy do osiągnięcia. To zaś oznacza, że z dużym prawdopodobieństwem Wykonawcy nigdy nie będzie przysługiwało uprawnienie do skorzystania z waloryzacji wynagrodzenia. Takie zapisy wzoru umowy nie świadczą o realności ustalonych zasad waloryzacji i czynią możliwość skorzystania z waloryzacji przez wykonawców po prostu iluzoryczną. Obowiązkiem zamawiającego jest określenie waloryzacyjnych postanowień umownych w sprawie zamówienia publicznego tak, aby cel zamówienia publicznego tj. zaspokojenie określonych potrzeb publicznych został osiągnięty, a jednocześnie ustalone zasady nie naruszały istotnych interesów drugiej strony umowy. Zdaniem Izby Odwołujący wykazał, że w przedmiotowym postępowaniu w przypadku ustalenia zasad waloryzacji wynagrodzenia doszło do tego rodzaju naruszeń, a Zamawiający przekroczył przysługujące mu uprawnienia, czyniąc ze swego prawa użytku, który można uznać za sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego.

178. Wyrok z dnia 5 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 496/24, KIO 499/24

Zauważyć należy, że główną funkcją i celem wprowadzenia do umowy trwającej dłużej niż 6 miesięcy waloryzacji jest przywrócenie równowagi ekonomicznej stron kontraktu oraz ekwiwalentności świadczeń (w stosunku do stanu na dzień ofertowania), urealnienie wynagrodzenia wskutek wzrastających kosztów realizacji i zmiany siły nabywczej pieniądza, podział ryzyk niezależnych od stron, przeciwdziałanie negatywnym konsekwencjom dla zamawiającego, jak również przeciwdziałanie nieadekwatności oferowanych cen (niedoszacowanie, przeszacowanie) spowodowanej niestabilnością okoliczności zewnętrznych. Ponadto wskazać należy, że sama okoliczność ustalenia waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy w umowie nie świadczy automatycznie, że postanowienie to spełnia przesłanki z art. 439 Pzp. Zauważyć bowiem należy, że Zamawiający aby prawidłowo ustalić klauzulę waloryzacyjną w umowie zobowiązany jest, po pierwsze uczynić zadość wymogom wynikającym z art. 439 ust. 2 Pzp, a po drugie sformułować ją w taki sposób, aby była zgodna z zasadą równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, przejrzystości, proporcjonalności oraz efektywności, co wiąże się z tym, że ustanowiona w konkretnym postępowaniu klauzula waloryzacyjna powinna być adekwatna do sytuacji rynkowej oraz przedmiotu zamówienia, odpowiednio rozkładająca ryzyka kontraktowe. Niewątpliwie więc klauzule waloryzacyjne mają za zadanie dążenie do równowagi stron stosunku umownego w zamówieniach publicznych w sposób uwzględniający zmiany okoliczności, mających wpływ na wynagrodzenie wykonawcy w toku realizacji świadczenia. Dostosowanie cen towarów i kosztów wykonania zamówienia do ich rzeczywistych wartości zmniejsza również ryzyko nienależytej realizacji świadczenia. Jednocześnie należy zwrócić uwagę na sformułowaną klauzulę

waloryzacyjna sprzyja zwiększeniu konkurencyjności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

179. Wyrok z dnia 9 maja 2024 r., sygn. akt: KIO 1324/24

Wprawdzie ustawodawca nie skonstruował przepisu art. 439 ustawy Pzp w sposób precyzyjny, dając zamawiającym jedynie pewne wytyczne, którymi powinni kierować się wprowadzając do umowy klauzule waloryzacyjne. Stało się tak jednak, gdyż jak zauważono w uzasadnieniu projektu, przepis ten nie mógł być nadmiernie kazuistyczny. Biorąc pod uwagę ogromne zróżnicowanie poszczególnych umów, z uwagi chociażby na wielkość czy przedmiot zamówienia, przepis ten został zrehabilitowany w taki sposób, aby w ramach nałożonego na zamawiającego obowiązku, pozostawić mu jednak pewną swobodę. Tym niemniej zamawiający wprowadzając określone zapisy w umowie o zamówienie publiczne winien mieć na uwadze, że proponowane we wzorze umowy zapisy uwzględniać powinny w szczególności: specyfikę zamówienia (np. brać pod uwagę jakie materiały i koszty są kluczowe dla jego realizacji, a które to wcześniej podlegały, a w konsekwencji nadal podlegać mogą dużym wahaniom), dostępność wiarygodnych i aktualizowanych podstaw ustalenia zmiany ceny (np. właściwe i adekwatne dla danego przedmiotu zamówienia wskaźniki publikowane przez Prezesa GUS), w końcu także planowane możliwości finansowe zamawiającego co do przewidywanych zmian wynagrodzenia (przy czym zamawiający powinien uwzględnić planując swoje wydatki i ujmując je w budżecie, że może mieć miejsce wzrost cen towarów i usług, które to mogą wpłynąć w sposób znaczący na wzrost kosztów realizacji zamówienia, które to będzie musiał zrekompensować wykonawcy realizującemu dane zadanie). Podkreślić należy, że waloryzacja umowna będzie stanowiła skuteczny mechanizm tylko wtedy, gdy nie tylko spełnia wymogi ustawowe w tym zakresie tj., gdy w treści umowy wprowadzone zostały wszystkie elementy regulacji, ale umowa taka winna przewidywać takie postanowienia i mechanizmy, odnoszące się do zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, które uwzględniają aktualne warunki rynkowe. (...)

W konsekwencji, w obecnie panującej sytuacji polityczno-gospodarczej, szczególnie ważne jest, aby przyjęta w umowie klauzula waloryzacyjna przyniosła spodziewany efekt dla wykonawcy, nie powodując zaburzenia równowagi stron umowy. Nie chodzi przy tym o to, aby całkowicie zwolnić wykonawcę od wszelkich występujących na rynku możliwych ryzyk zmian cen, ale uniknąć takich sytuacji, kiedy potencjalni wykonawcy wolą zrezygnować z zawarcia umowy o realizację zamówienia publicznego, ze względu na brak klauzul waloryzacyjnych realnie odzwierciedlających poziom wzrostu cen towarów i usług, czy też mają problem z realizacją zamówienia z tego powodu, że kontynuowanie robót budowlanych, spowoduje stratę na danym kontrakcie. To właśnie wprowadzenie do treści umowy takich postanowień, które obarczają ewentualnym ryzykiem wyłącznie wykonaw-

cę, w rezultacie może doprowadzić do tego, że albo zaproponowana cena będzie zawyżona w takim znaczeniu, że będzie musiała uwzględniać wszelkie ewentualne ryzyka wzrostu cen lub też, że wykonawca chcąc uzyskać zamówienie ryzyk tych nie skalkuluje w ofercie, ale umowa taka nie zostanie wykonana.

Z kolei wprowadzenie do umowy takich klauzul waloryzacyjnych, które uwzględniają aktualne prognozy w zakresie odnoszącym się do zmiany cen lub kosztów, uprawniające stronę do żądania zmiany wynagrodzenia, oraz przede wszystkim sposobu ustalenia zmiany wynagrodzenia - pozwoli na uniknięcie powyższych problemów. I tu mamy szerokie spektrum możliwości wprowadzenia efektywnej formuły, np. metody wskaźnikowej (odwołanie do możliwych różnych wskaźników GUS-u), metody koszykowej (w oparciu o kilka wskaźników dla wybranych najbardziej cenotwórczych elementów kosztów), metody porównawczej. Formuła ta musi być dobrze przemyślana, precyzyjna i sprawdzona przede wszystkim od strony kosztorysowej, żeby potem była wykonalna i rzeczywiście przyniosła spodziewany efekt dla wykonawcy.

180. Wyrok z dnia 9 września 2024 r., sygn. akt: KIO 2944/24

Zgodnie z przepisem art. 439 ust. 2 pkt 1 Pzp w umowie określa się: poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów, o których mowa w ust. 1, uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia oraz początkowy termin ustalenia zmiany wynagrodzenia.

Jak wynika z powołanego przepisu, nakłada on na zamawiającego jedynie konieczność przewidzenia poziomu zmiany ceny materiałów lub kosztów, po osiągnięciu którego wykonawca będzie mógł złożyć wniosek o waloryzację wynagrodzenia. Przepis ten nie narzuca jednak zamawiającemu konieczności określenia tego poziomu na jakimś konkretnym poziomie. Decyzja co do określenia konkretnego poziomu pozostawiona została zamawiającemu, który podejmując ją powinien uwzględnić całokształt i specyfikę danej sprawy, czas trwania zamówienia, uwarunkowania rynkowe, prognozy inflacji itd. Oczywiście swoboda zamawiającego w tym zakresie nie jest nieograniczona, a określenie poziomu nie może być działaniem pozornym. Z drugiej jednak strony z powołanego przepisu nie wynika też, aby poziom ten musiał zostać ustalony poniżej prognozowanego wskaźnika inflacji w taki sposób, aby zawsze gwarantował wykonawcy możliwość złożenia wniosku o waloryzację. Nie taki jest bowiem cel przepisu art. 439 ust. 1 pkt 1 Pzp.

Art. 441 ust. 1

181. Wyrok z dnia 14 maja 2024 r., sygn. akt: KIO 1357/24

Aby prawo opcji było skuteczne muszą postanowienia umowne odpowiadać kumulatywnie wszystkim ww. wymaganiom i spełniać określone w art. 441 ust. 1 ustawy przesłanki. Brak spełnienia którejkolwiek z przesłanek niweczy skutecz-

ność postanowienia odnośnie opcji. Zamawiający wskazując zakres opcjonalny zamówienia obowiązany jest również do enumeratywnego wymieniania okoliczności mogących mieć wpływ na realizację prawa opcji. W zakresie zarzutu odwołania i argumentacji podnoszonej w odwołaniu Odwołujący wskazał na brak zdefiniowania okoliczności, które mogłyby być przyczyną zlecenia usług w ramach prawa opcji (art. 441 ust. 1 pkt 2 ustawy - okoliczności skorzystania z opcji). Wskazanie przez Zamawiającego na § 1 pkt 12 i 13 projektu umowy nie stanowią w ocenie Izby zdefiniowania okoliczności w jakich Zamawiający może skorzystać z prawa opcji. Wymaga podkreślenia w tym miejscu, że możliwość skorzystania z prawa opcji stanowi jednostronne uprawnienie Zamawiającego, co skutkuje tym, że okoliczności skorzystania z tego prawa nie mogą być dorozumiane. Ustawodawca jednoznacznie wymaga od Zamawiającego podania określenia okoliczności skorzystania z opcji, natomiast informacje zawarte § 1 pkt 12 i 13 projektu umowy stanowią o sposobie zlecenia realizacji w zakresie opcji, a nie o okolicznościach w jakich to prawo będzie realizowane.

W ramach argumentacji zawartej w piśmie procesowym Zamawiającego brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia dowodzącego, że w ramach projektowanych postanowień umowy, jak również w postanowieniach SWZ odnoszących się do prawa opcji została zawarta jakakolwiek informacja odnosząca się do określenia okoliczności skorzystania z prawa opcji. Całość argumentacji jaka została przedstawiona nie odnosi się bowiem do tego obowiązku ustawowego z art. 441 ust. 1 ustawy. Odwołanie się do uzasadnienia możliwości skorzystania z prawa opcji uzasadnionego koniecznością wykonywania zadań publicznych zgodnie z ustawą o utrzymaniu czystości i porządku w gminach również nie stanowi uzasadnienia określenia okoliczności skorzystania z prawa opcji przez Zamawiającego. Brak wskazania w postanowieniach projektu umowy jak i w tym przypadku w SWZ – bowiem Zamawiający opisał prawo opcji w SWZ co wynika z ustaleń Izby – okoliczności skorzystania z opcji powoduje, że postanowienia te są wadliwe. W konsekwencji, w przypadku pozostawienia ich w tym kształcie postanowienia umowne będą podlegać unieważnieniu zgodnie z art. 441 ust. 2 ustawy. Taka konstrukcja przepisów podyktowana jest ochroną wykonawców przed skutkami jednostronnych działań Zamawiającego w okolicznościach, gdy tak jak w tym przypadku, nieznane są okoliczności w jakich Zamawiający może skorzystać z prawa opcji.

Art. 455 ust. 1 pkt 1

182. Wyrok z dnia 19 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 327/24

Szczególne znaczenie art. 455 ust. 1 pkt 1 ustawy przejawia się w tym, że dopuszczalne w ramach realizacji umowy jest dokonanie zmiany tej umowy, niezależnie od wartości tej zmiany, przy czym zmiany te muszą zostać przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia. Wymaga wyraźnego podkreślenia w tym miejscu, a co bezpośrednio również powiązane jest w tej

sprawie odwoławczej z zarzutem odwołania, że na podstawie ww. przepisu ustawy możliwe jest dokonywanie zmian umowy o charakterze istotnym, a w szczególności należy to odnieść do zmiany ceny, która w oparciu o te zmiany jest możliwa i zgodna z postanowieniami ustawy. Zamiany umowy powinny być przewidziane przez Zamawiającego i powinny być w szczególności w postaci jasnych, precyzyjnych i jednoznacznych postanowień umownych. Izba podkreśla w tym miejscu, że Odwołujący kwestionuje w ramach podniesionego zarzutu brak przewidzenia przez Zamawiającego wpływu niemożliwych do przewidzenia zmian na wynagrodzenie wykonawcy.

Zamawiający w odniesieniu do przewidzianych zmian umowy w § 7 pkt 6 lit. d, e, n, o umowy nie przewidział zmiany wynagrodzenia wykonawcy, jednocześnie przewidując, że okoliczności jakie podane są w tych postanowieniach, w każdym przypadku, mogą prowadzić do przesunięcia terminu realizacji umowy.

Izba podziela stanowisko prezentowane przez Odwołującego w trakcie rozprawy, że wszystkie koszty jakie wykonawca będzie ponosił w wyniku przestojów w robotach, a wynikających z przyczyn określonych w § 7 pkt 6 lit. d, e, n, o projektowanych postanowień umowy będzie obowiązany do poniesienia samodzielnie, choć przyczyny takich zmian nie wynikają z winy wykonawcy. Takie działanie Zamawiającego musi zostać wyeliminowane, bowiem postanowienia tej umowy nakładają na wykonawcę niemożliwe do skalkulowania, niemożliwe do przewidzenia okoliczności, jakie mogą być podstawą przestoju lub wydłużenia terminu realizacji, a koszty takich sytuacji zostały w sposób nieuprawniony przeniesione na wykonawcę – choć możliwości ich przewidzenia i ujęcia w cenie oferty.

Art. 462 ust. 1

183. Wyrok z dnia 10 lipca 2024 r., sygn. akt: KIO 2104/24

Powierzenie realizacji zamówienia podwykonawcom w 100% stoi w sprzeczności z treścią art. 462 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym Wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy. Przywołać należy również definicję umowy o podwykonawstwo wskazanej w art. 7 pkt 27 ustawy Pzp, zgodnie z którym przez umowę o podwykonawstwo należy rozumieć umowę w formie pisemnej o charakterze odpłatnym, zawartą między wykonawcą a podwykonawcą, a w przypadku zamówienia na roboty budowlane innego niż zamówienie w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, także między podwykonawcą a dalszym podwykonawcą lub między dalszymi podwykonawcami, na mocy której odpowiednio podwykonawca lub dalszy podwykonawca, zobowiązuje się wykonać część zamówienia.

Izba wskazuje, że literalna wykładania art. 462 ust. 1 ustawy Pzp nie budzi wątpliwości interpretacyjnych, co do tego, że podwykonawstwo całości zamówienia nie jest dopuszczalne. Z przepisu art. 462 ust. 1 Pzp jednoznacznie wynika, że wykonawca może powierzyć podwykonawcy wykonanie części zamówienia. Powyższe

jest spójne z zawartą w art. 7 pkt 27 ustawy Pzp definicją umowy o podwykonawstwo, która odwołuje się do wykonania części zamówienia przez podwykonawcę. Wskazać ponadto należy, iż zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy (art. 17 ust. 2 ustawy Pzp), a nie podwykonawcy. Tym samym dopuszczenie możliwości zlecenia całości zamówienia publicznego podwykonawcy w istocie prowadziłoby do zmiany wykonawcy i godziłoby w fundamentalne zasady udzielania zamówień publicznych. Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 5 maja 2021 r. sygn. akt: XXIII Zs 11/21 (wydanym na skutek skargi wniesionej na wyrok KIO z dnia 7 grudnia 2020 r. sygn. akt: KIO 2971/20, KIO 2976), zachowującym aktualność na gruncie obecnie obowiązujących przepisów, który stwierdził, że „Podwykonawstwo całości zamówienia nie jest możliwe. Przyjęcie odmiennej interpretacji dopuściłoby sytuację, w których poprzez zlecenie realizacji całości zamówienia publicznego podwykonawcy, zamawiający de facto udzielałby zamówienia podwykonawcy, a nie wykonawcy – pomijając w ten sposób regulację prawa zamówień publicznych. A taka sytuacja byłaby niezgodna zarówno z zasadą udzielania zamówienia jedynie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami prawa, jak i zasadą transparentności. Oznaczałoby to również akceptację pozorności czynności złożenia oferty przez rzekomego wykonawcę przedmiotu zamówienia.” (por. wyrok z 14 marca 2024 roku, sygn. akt: KIO 539/24).

Izba podziela stanowisko Odwołującego, że ustawodawca nie określił w jakiej części wykonawca może powierzyć zamówienie podwykonawcy – czy jest to 10%, 50% czy nawet 99,99%, co nie jest jednoznaczne z brakiem ograniczenia przez ustawodawcę możliwości powierzenia zamówienia podwykonawcy. Odwołujący w swojej argumentacji całkowicie pomija okoliczność, że w treści przepisu zarówno 462 ust.1 Pzp jak i 7 pkt 27 Pzp jest mowa o wykonaniu części zamówienia przez podwykonawcę, a nie całości zamówienia. Nie jest zatem uprawnione twierdzenie Odwołującego, że w zakresie powierzenia realizacji zamówienia podwykonawcy, Wykonawca nie jest ograniczony, bowiem ograniczenie to wynika wprost z treści ww. przepisów. Nie jest również uprawnione twierdzenie Odwołującego, że jeżeli Zamawiający nie zastrzegł obowiązku osobistego wykonania przez wykonawcę niektórych części zamówienia, to wykonawca nie ma przeszkód do powierzenia wykonania całości zamówienia podwykonawcy lub podwykonawców.

Izba wyjaśnia, że brak wskazania przez Zamawiającego zakresu zamówienia, przeznaczonego do osobistego wykonania przez wykonawcę, oznacza jedynie tyle, że do decyzji wykonawcy pozostawiony jest wybór, którą część zamówienia powierzy on podwykonawcy. Nie oznacza to jednak możliwości realizacji całości zamówienia przez podwykonawcę. Za takim sposobem rozumienia przepisu 462 ust. 1 Pzp nie świadczą również przywołane przez Odwołującego stanowiska z doktryny. Podkreślenia wymagają wątpliwości interpretacyjne podnoszone przez autorów, oraz wyraźne odniesienie się do możliwości powierzenia podwykonawcy części zamówienia.

Art. 465 ust. 1**184. Wyrok z dnia 23 stycznia 2025 r., sygn. akt: KIO 4942/24**

W pierwszej kolejności skład orzekający wskazuje, że art. 465 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający dokonuje bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia w przypadku uchylenia się od obowiązku zapłaty odpowiednio przez wykonawcę, podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę. Przepis ten stanowi jak podstawowy instrument ochrony praw podwykonawców stworzonego na gruncie przepisów Pzp systemu gwarancji zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom za świadczenia wykonane w procesie realizacji zamówienia publicznego na roboty budowlane. W ramach tego systemu bezpośrednim płatnikiem podwykonawcy może stać się zamawiający (z pominięciem wykonawcy). (*Prawo zamówień publicznych. Komentarz* (red.) H. Nowak, M. Winiarz, Urząd Zamówień Publicznych, Wydanie II, Warszawa 2023 r).

Art. 465 ust. 1 Pzp określa wymagania formalne dokonania przez zamawiającego bezpośredniej zapłaty podwykonawcy (lub dalszemu podwykonawcy) wynagrodzenia. Po pierwsze, podwykonawca lub dalszy podwykonawca winien zgłosić się do zamawiającego z żądaniem wypłaty przysługującego mu wynagrodzenia, a żądanie musi dotyczyć zaakceptowanej przez zamawiającego umowy o podwykonawstwo. Żądanie to musi być przez podwykonawcę wykazane (art. 465 ust. 5 pkt 3 Pzp) przy pomocy środków dowodowych. Po drugie, wynagrodzenie podwykonawcy (dalszego podwykonawcy) musi być wymagalne. Wymagalność roszczenia (zapłata wynagrodzenia) jest definiowana jako ostatnia chwila, gdy dłużnik (tutaj odpowiednio: wykonawca, podwykonawca lub dalszy podwykonawca) powinien spełnić swoje świadczenie zgodnie z treścią zobowiązania. Ponadto w świetle art. 465 ust. 2 Pzp wynagrodzenie dotyczyć może wyłącznie należności powstałych po zaakceptowaniu przez zamawiającego umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, lub po przedłożeniu zamawiającemu poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są dostawy lub usługi. Po trzecie, umowa o podwykonawstwo może stanowić tytuł do zapłaty wymagalnego wynagrodzenia wyłącznie wtedy, gdy została zawarta w ramach zamówienia na roboty budowlane. Czwartym warunkiem zapłaty wynagrodzenia jest stwierdzenie uchylenia się od obowiązku zapłaty wymagalnego wynagrodzenia odpowiednio przez wykonawcę (własnemu podwykonawcy), podwykonawcę (dalszemu podwykonawcy) lub dalszego podwykonawcę (również dalszemu podwykonawcy), zaś kluczowe znaczenie dla oceny prawnej wskazanego naruszenia będzie mieć ocena zachowania wykonawcy w konkretnych okolicznościach sprawy. Przy czym „uchylanie się” wcale nie musi oznaczać bezpośredniej odmowy zapłaty wynagrodzenia, lecz może wynikać z okoliczności i z zachowania (działań lub zaniechań) wykonawcy (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 marca 2016 r. KIO 311/16). Zgodzić się należy z poglądem, że kierunek interpretacji pojęcia „uchylanie się” uzasadnia analogię do ukształ-

townej już wykładni przesłanki „uchylenia się” wskazanej w art. 390 Kodeksu Cywilnego, obejmująca zarówno przypadki winy umyślnej, jak i nieumyślnej, w konsekwencji zaś dokonanie przez zamawiającego płatności bezpośredniej będzie uzasadnione w sytuacjach odmowy lub opóźnienia w zapłacie należnego wynagrodzenia z przyczyn, za które dłużnik (kontrahent podwykonawcy) ponosi odpowiedzialność (art. 471 w zw. z art. 481 § 3 KC), a zważywszy na ochronną funkcję art. 465 ust. 1 Pzp, przyczyny te powinny być rozumiane szeroko (zob. Zobowiązania. Przepisy pozakodeksowe. Komentarz. Tom V (red.) prof. dr hab. Piotr Machnikowski, Warszawa 2025 r.)

Ponadto w art. 465 ust. 4 i 5 Pzp ustawodawca wprowadził sformalizowany mechanizm zawieszający konieczność zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy, którego stosowanie w założeniu ma gwarantować usunięcie ryzyka dokonania przez zamawiającego podwójnej zapłaty lub innej nienależnej zapłaty podwykonawcy. Istota rozwiązania z art. 465 ust. 4 Pzp sprowadza się do obligatoryjnego umożliwienia wykonawcy zajęcia stanowiska w przedmiocie roszczenia podwykonawcy względem zamawiającego. Z kolei w art. 465 ust. 8 Pzp wskazano, iż do zasad odpowiedzialności zamawiającego, wykonawcy, podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy z tytułu wykonanych robót budowlanych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

Mając na uwadze powyższe uwagi, a także zakres zarzutów postawionych w odwołaniu, ocenie zostały poddane zapisy § 12 ust 24 projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego (dalej „PPU”), stanowiących załącznik nr 1 do Specyfikacji Warunków Zamówienia w niniejszym postępowaniu, w którym Zamawiający zastrzegł, iż: „Zamawiający może dokonać bezpośredniej zapłaty na rzecz podwykonawcy za wykonane roboty, dostawy lub usługi również kwot niewymagalnych. Postanowienie to stosuje się w szczególności w odniesieniu do płatności faktury końcowej (po odbiorze końcowym robót).”

W świetle tak sformułowanego brzmienia PPU stwierdzić należy, iż potwierdził się zarzut przyznania Zamawiającemu uprawnienia do daleko idącej i nie uzasadnionej obiektywnymi względami ingerencji w stosunek prawny, którego nie jest on stroną (stosunek prawny wynikający z zawarcia umowy pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą) poprzez przyznanie Zamawiającemu uprawnienia do dokonywania zapłaty wynagrodzenia bezpośrednio na rzecz podwykonawców w dowolnym momencie i bez poprzedzenia zapłaty procedurą wyjaśniającą określoną przepisami art. 465 ust. 4 ustawy Pzp. Jak wskazano powyżej ustawodawca dopuścił stosowanie instytucji bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy jedynie do wynagrodzenia wymagalnego oraz w sytuacji w której wykonawca uchyli się od obowiązku zapłaty. Kwestionowany zapis stoi zatem wprost w sprzeczności z jednoznacznymi w tym zakresie postanowieniami ustawy. Dopuszcza on bowiem dokonanie bezpośredniej zapłaty również w odniesieniu do wynagrodzenia niewymagalnego, jak również pomija przesłankę związaną z określonym zachowaniem wykonawcy, polegającym na uchylaniu się od obo-

wiązku zapłaty. Ponadto kwestionowany zapis pomija obligatoryjny w świetle ustawy procedurę umożliwienia wykonawcy zgłoszenia uwag odnośnie zasadności bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy.

Nie sposób zgodzić się przy tym ze stanowiskiem Zamawiającego, iż kwestionowany zapis nie narusza art. 465 Pzp, lecz go uzupełnia i nie może z tym przepisem stać w sprzeczności klauzula umowna, która zapewnia podwykonawcom dalej posuniętą ochronę niż ta przewidziana w ww. przepisie. Izba pragnie podkreślić, że to ustawodawca określił w przepisach ustawy zakres ochrony podwykonawców oraz sposób realizacji tej ochrony. Rolą Zamawiającego jest aby - w granicach wynikających z przepisów ustawy - w zawieranych przez siebie umowach w sprawie zamówienia publicznego dążyć do ochrony słusznego interesu wszystkich podmiotów biorących udział w realizacji inwestycji, przestrzegania dobrych obyczajów i uczciwości kupieckiej. Tymczasem kwestionowany zapis PPU w sposób jednoznaczny i bezsporny wykracza poza granice wyznaczone ustawą, prowadząc jednocześnie do ryzyka wystąpienia negatywnych konsekwencji po stronie innego uczestnika inwestycji tj. wykonawcy. Bezpośrednia zapłata mogłaby bowiem nastąpić w świetle tego zapisu nawet w sytuacji w której wykonawca nie podjąłby jakiejkolwiek czynności czy zaniechania mogącego oddziaływać negatywnie na interesy podwykonawcy. Dodatkowo wykonawca pozbawiony został obligatoryjnej w świetle art. 465 ust. 5 Pzp procedury zgłoszenia uwag dotyczących zasadności bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy. Na marginesie należy dodatkowo wskazać na ewentualne konsekwencje dla wykonawcy wynikające z brzmienia art. 465 ust. 7 Pzp, zgodnie z którym konieczność wielokrotnego dokonywania bezpośredniej zapłaty podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy lub konieczność dokonania bezpośrednich zapłat na sumę większą niż 5% wartości umowy może stanowić podstawę do odstąpienia od umowy. Tym samym wprowadzenie zapisu PPU w projektowanym kształcie w sposób jednoznacznie negatywny wpływa na interesy wykonawcy z którym Zamawiający zawrze umowę w sprawie zamówienia publicznego. Usprawiedliwieniem dla takiego działania nie może być chęć zwiększenia ochrony innych uczestników czy też wyeliminowania potencjalnych ryzyk na które narażony mógłby być Zamawiający.

Ponadto zgodzić się należy z Odwołującym, iż kwestionowany zapis PPU ingeruje w sposób wykraczający poza ramy określone w ustawie w treść stosunku prawnego pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą. Zakres kompetencji zamawiających w tym zakresie ustawa określa art. 463 oraz 464 Pzp, w nieuregulowanym zakresie pozostawiając treść umowy pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą ogólnym zasadom wyznaczającym granice swobody umów, przewidzianym w art. 353¹ Kc, z którego wynika, że strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Ustawa daje zatem w określonym zakresie narzędzia, dzięki którym zamawiający może kształtować relacje pomiędzy uczestnikami procesu realizacji zamówienia publicznego, jednakże nie są to kompetencje nieograniczone, lecz stanowiące dopuszczalne

ramy takiej ingerencji. Wykraczanie poza ich zakres i wprowadzanie zapisu umownego który w zamyśle Zamawiającego „działa mobilizująco na wykonawców w celu sprawnego rozliczania z podwykonawcami” nie znajduje oparcia w przepisach ustawy, podczas gdy w zakresie nieuregulowanym w ustawie Pzp treść umów podwykonawczych podlega zasadzie swobody umów, wyrażoną w art. art. 353¹ Kc.

Art. 505 ust. 1

185. Wyrok z dnia 6 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 578/24

Izba wskazuje, iż czynność wezwania wykonawcy do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia podmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp ma z perspektywy wykonawcy doniosłe znaczenie – wezwanie takie oznacza bowiem, że kwalifikacja podmiotowa wykonawcy w określonym aspekcie dała wynik negatywny, tj. zamawiający uznał, że podmiotowe środki dowodowe nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub braku podstaw wykluczenia. Okoliczność ta może rzutować na dalsze losy oferty wykonawcy w postępowaniu - jeśli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie nie złoży poprawnych podmiotowych środków dowodowych, to jego oferta zostanie odrzucona (por. art. 226 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp). Wykonawca, który złożył w postępowaniu ofertę, co do zasady posiada interes w uzyskaniu zamówienia na etapie badania i oceny ofert, kiedy to wynik postępowania nie jest jeszcze znany i nie stwierdzono jeszcze ewentualnych podstaw odrzucenia oferty. Skarżąc czynność w postaci wezwania do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia podmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, wykonawca poddaje pod rozstrzygnięcie Izby dokonaną przez zamawiającego ocenę czy złożone przez wykonawcę środki dowodowe wykazują spełnienie warunków udziału w postępowaniu lub brak podstaw wykluczenia. Wykonawca może także w takiej sytuacji ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, ponieważ ewentualna błędna ocena sytuacji podmiotowej wykonawcy przez zamawiającego może doprowadzić w konsekwencji do tego, że wykonawca nie uzyska zamówienia, mimo że złożone przez niego za pierwszym razem podmiotowe środki dowodowe były prawidłowe, a wezwanie do ich złożenia, uzupełnienia czy poprawienia naruszało przepisy ustawy. Izba wskazuje, iż gdyby Odwołujący na obecnym etapie nie zaskarżył czynności wezwania z dnia 16 lutego 2024 r., to na późniejszym etapie postępowania (po wyborze oferty najkorzystniejszej) nie mógłby już wskazywać ani na wadliwość tego wezwania, ani na okoliczność, iż pierwotnie złożone podmiotowe środki dowodowe były prawidłowe. Ponadto Izba stwierdziła, iż dla oceny spełnienia materialnoprawnych przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp nie ma znaczenia fakt, że Odwołujący odpowiedział na wezwanie Zamawiającego, składając nowy podmiotowy środek dowodowy. Jak wskazał Zamawiający podczas rozprawy, Zamawiający nie dokonał jeszcze oceny tego dokumentu, a proces badania i oceny ofert nie zakończył się. Zatem na obecną chwilę brak

jest możliwości stwierdzenia, jak złożenie aneksu nr 4 do polisy wpływa na dalsze losy oferty Odwołującego. Kwestia ta pozostaje poza oceną Izby w przedmiotowym postępowaniu, jako że Izba nie może uprzedzać i zastępować Zamawiającego w czynnościach, które zobowiązany jest on w świetle przepisów ustawy Pzp podjąć.

186. Wyrok z dnia 25 czerwca 2024 r., sygn. akt: KIO 1719/24

Uzasadniając swoją legitymację do wniesienia odwołania odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania. Argumentował, że co prawda na dzień wniesienia odwołania jego oferta została wybrana przez Zamawiającego jako oferta najkorzystniejsza, tym niemniej nie jest wykluczone, że wykonawca X może skorzystać z przysługujących mu środków ochrony prawnej i – w przypadku uwzględnienia ewentualnego odwołania – doprowadzić do zmiany kolejności rankingu ofert. W tej sytuacji zaniechanie wskazania okoliczności będących podstawą odrzucenia ofert wykonawcy X lub konieczności odjęcia mu punktów może skutkować tym, iż znajdzie się on w sytuacji, gdzie z uwagi na upływ terminu nie będzie w stanie skorzystać z przysługujących mu środków ochrony prawnej w stosunku do tych okoliczności, co do których informację pozyskał już z chwilą dokonania pierwotnej oceny ofert. Taka sytuacja powoduje, że – zdaniem odwołującego – może ponieść szkodę polegającą na niemożności uzyskania zamówienia.

Jak wskazał odwołujący, możliwości poniesienia szkody polegającej na utracie zamówienia publicznego upatrywał w ewentualnym wniesieniu i hipotetycznym uwzględnieniu odwołania na wybór jego własnej oferty jako najkorzystniejszej złożonego przez przystępującego X.

A więc to nie zarzucane zamawiającemu w odwołaniu naruszenia ustawy Pzp pozostawały w związku ze szkodą polegającą na utracie zamówienia publicznego grożącą odwołującemu, ale działania innego wykonawcy, sklasyfikowanego na drugim miejscu, który wniósłby ewentualne skuteczne odwołanie wobec czynności wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Uszło uwadze odwołującego, że środkiem prawnym służącym wykonawcy do obrony przed odwołaniem innego wykonawcy jest zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego, o którym mowa w art. 525 ustawy Pzp. Wykonawca może przystąpić do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania przez innego wykonawcę po stronie zamawiającego i w postępowaniu odwoławczym jako uczestnik postępowania bronić statusu swej oferty z którego to prawa zresztą odwołujący skorzystał, przystępując do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1716/24.

Wystąpienie szkody, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, nie może być rozpatrywane hipotetycznie, w zależności od tego, czy inny wykonawca uczestniczący w postępowaniu złożył odwołanie, które może podważyć dotychczasowy wynik postępowania. Dopiero jeżeli w wyniku rozpatrzenia takiego odwołania wynik ten uległby zmianie na skutek nowej czynności zamawiającego, po stronie wykonawcy, którego wybór oferty został unieważniony, występuje realna szkoda.

Izba stoi na stanowisku, że legitymacja do wnoszenia środków ochrony prawnej rodzi się dopiero w chwili, gdy wykonawca jest w pozycji zagrożonej, a nie zwyczajnej. W przypadku, gdy oferta wykonawcy została wybrana, nie jest on w stanie wykazać przesłanki poniesienia szkody. Jakakolwiek szkoda mogłaby powstać wyłącznie w przypadku przyszłych czynności zamawiającego, które mają charakter czysto hipotetyczny i o których nie było wiadomo, czy w ogóle nastąpią. Szkodę, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, zarówno zaistniałą jak i potencjalną, należy odnosić do sytuacji w postępowaniu, jaka ma miejsce w dacie wnoszenia odwołania. Przez możliwość poniesienia szkody nie można natomiast rozumieć możliwości, która dopiero mogłaby powstać w hipotetycznym przypadku dokonania nowych czynności, czy to na mocy wyroku Izby, czy też z inicjatywy własnej zamawiającego. Przyjęcie stanowiska przeciwnego nie dałoby się pogodzić z racjonalnością i ekonomią postępowania, prowadziłoby bowiem do przyznania legitymacji do wnoszenia odwołań każdemu wykonawcy w każdej sytuacji (zawsze wykonawca mógłby się bowiem powołać na choćby teoretyczną możliwość wystąpienia zdarzeń, które będą godzić w jego interesy), a wówczas przepis art. 505 ust. 1 ustawy Pzp nie znajdowałby w praktyce zastosowania. Dopuszczenie korzystania ze środków ochrony prawnej przez wykonawcę, którego oferta została wybrana i podnoszenia zarzutów przeciwko wykonawcom, których oferty zostały odrzucone lub są mniej korzystne, stałoby w sprzeczności z ratio legis przywołanego wyżej przepisu. Ponadto przyjęcie tego poglądu niejako zmuszałoby każdorazowego wykonawcę, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, do składania odwołań wobec oceny ofert sklasyfikowanych na miejscach dalszych niejako z ostrożności, pod rygorem uznania ewentualnego późniejszego odwołania, składanego wobec nowej czynności wyboru oferty innego wykonawcy, jako spóźnionego. Takiej praktyki nie da się pogodzić z zasadą ekonomiki postępowania odwoławczego, racjonalności systemu zamówień publicznych i systemu środków ochrony prawnej.

187. Wyrok z dnia 11 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3378/24

Interes w uzyskaniu zamówienia nie może być rozumiany wyłącznie przez interes ekonomiczny, ale wymaga powiązania z prowadzonym postępowaniem, na potrzeby którego przewidziano środki ochrony prawnej. Odwołanie nie jest zatem środkiem, który może wywoływać skutki jakie przykładowo wiążą się z wniesieniem powództwa cywilnego do sądu powszechnego. Krajowa Izba Odwoławcza może badać i oceniać czynności prowadzonego postępowania w świetle przepisów ustawy prawo zamówień publicznych. W szczególności Izba nie jest organem, przed którym należy dochodzić praw z tytułu naruszenia prawa własności, do czego przewidziane są odrębne uprawnienia ochronne wynikające z kodeksu cywilnego. W takim kontekście należy zatem oceniać środek odwoławczy, którego celem jest ochrona interesu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, kończącego się zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego. Dla

wykazania interesu w uzyskaniu zamówienia publicznego, należy zatem wykazać w jaki sposób środek ochrony miałby służyć uzyskaniu zamówienia publicznego w procedurze przetargowej. Tymczasem odwołanie nie służy zabezpieczeniu interesu odwołującego w procedurze przetargowej, gdyż jedynym wyjawionym celem jest zablokowanie udzielenie zamówienia publicznego innym podmiotom, które mogłyby złożyć ofertę. Odwołujący zmierza wyłącznie do tego, aby zamawiający w ramach umowy dzierżawy realizował projekt dotyczący modernizacji opraw oświetleniowych. Treść odwołania nie wskazuje nawet na chęć wzięcia udziału w postępowaniu przetargowym. To w ocenie składu orzekającego wskazuje na brak interesu w uzyskaniu zamówienia, którego ochronie służy przewidziany w Ustawie środek prawny.

Art. 510 ust. 2

188. Wyrok z dnia 21 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 691/24

Nadmienić należy, że pełnomocnictwo dla lidera konsorcjum było prawidłowe. Gdyby przyjąć interpretację art. 510 ust. 2 ustawy Pzp, iż tylko osoba, która jest pracownikiem wszystkich członków konsorcjum może występować w roli pełnomocnika, to w sposób istotny ograniczyłoby możliwość działania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (co jest dość powszechną praktyką) poprzez swoich pracowników, nie będących radcami czy adwokatami, gdyż co do zasady dana osoba w większości przypadków pozostaje zatrudniona przez jeden podmiot. Skoro zatem na podstawie art. 528 pkt 2) Pzp nie podlega odrzuceniu odwołanie podpisane przez pełnomocnika będącego pracownikiem jednego z wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia (którego wykonawcy ci ustanowili pełnomocnikiem określonym w art. 58 ust. 2 Pzp), działający na podstawie pełnomocnictwa udzielonego przez organ tego wykonawcy, to tym bardziej nie może podlegać odrzuceniu na tej podstawie odwołanie podpisane przez osobę będącą piastunem organu jednego z wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia (którego wykonawcy ci ustanowili pełnomocnikiem określonym w art. 58 ust. 2 Pzp).

Niezależnie od powyższego konieczne jest zauważenie, że zgodnie z art. 510 ust. 1 Pzp „pełnomocnikiem może być adwokat lub radca prawny, a ponadto osoba sprawująca zarząd majątkiem lub interesami strony lub uczestnika postępowania oraz osoba pozostająca ze stroną lub uczestnikiem postępowania w stosunku zlecenia, jeżeli przedmiot sprawy wchodzi w zakres tego zlecenia”. Nie może budzić wątpliwości, że z przepisu tego nie wynika, aby osobą sprawującą zarząd majątkiem lub interesami strony lub uczestnika postępowania czy osobą pozostającą ze stroną lub uczestnikiem postępowania w stosunku zlecenia mogła być wyłącznie osoba fizyczna, co oznacza, że może to być osoba prawna.

Nie ma także podstaw do przyjęcia, że jeden z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia nie może reprezentować innego wykonawcy,

z którym wspólnie ubiega się o udzielenie zamówienia, jako „osoba sprawująca zarząd majątkiem lub interesami strony lub uczestnika postępowania” czy „osoba pozostająca ze stroną lub uczestnikiem postępowania w stosunku zlecenia”.

Art. 513 pkt 2

189. Wyrok z dnia 29 kwietnia 2024 r., sygn. akt: KIO 1192/24

W odniesieniu do zarzutu wskazanego w pkt 1) *petitum* odwołania, Izba stwierdziła, że przepis art. 255 pkt 5 Pzp nie wprowadza cezury czasowej do dokonania czynności unieważnienia postępowania, a zatem to do zamawiającego należy ostateczna decyzja, kiedy de facto unieważnić postępowanie. Skoro zatem dany przepis nie precyzuje terminu na dokonanie określonej czynności w postępowaniu, odwołujący nie może czynić zarzutu zaniechania dokonania takiej czynności tylko dlatego, że czynność ta nie została zrealizowana w takim terminie, w jakim by sobie tego życzył odwołujący. Zgodnie z art. 513 Pzp, odwołanie przysługuje m. in. na zaniechanie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, do której zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy (pkt 2 ww. przepisu). Mając na uwadze, że odwołanie dotyczyło zaniechania czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, podstawę do jego wniesienia stanowił właśnie art. 513 pkt 2 Pzp. Tym samym, rozpatrując przedmiotowe odwołanie przez pryzmat art. 513 pkt 2 Pzp, należało wskazać, że przepis ten zwraca uwagę na zaniechane czynności, do których zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy. Skoro więc żaden przepis Pzp nie obligował zamawiającego do unieważnienia postępowania w określonym terminie, to nie można było stwierdzić, że zamawiający zaniechał czynności, tylko dlatego, że nie wykonał jej w czasie w jakim oczekiwałby tego odwołujący. Tym samym nie została wypełniona dyspozycja przepisu art. 513 pkt 2 Pzp do wniesienia odwołania i w świetle powyższego odwołanie musiało zostać oddalone.

W ocenie składu orzekającego, aby stwierdzić zaniechanie zamawiającego, dana czynność w ogóle nie mogłaby mieć miejsca w postępowaniu lub zamawiający musiałby pozostawać w zwłoce z jej wykonaniem, przy czym okoliczności te powinno się oceniać mając na uwadze indywidulany stan danej sprawy. Odnosząc się do powyższego Izba uznała, że na dzień wniesienia odwołania, okoliczności faktyczne nie uzasadniały stwierdzenia, że zamawiający zaniechał unieważnienia postępowania (...). Po pierwsze, aby być w zwłoce co do wykonania określonej czynności postępowania, to przepis Pzp musi obligować do podjęcia określonego działania w przepisany terminie. W tym miejscu po raz kolejny należało podkreślić, że żaden przepis nie obliguje do unieważnienia postępowania w konkretnym czasie. Przepis art. 260 Pzp jedynie obliguje do niezwłocznego zamieszczenia informacji o unieważnieniu postępowania na stronie prowadzonego postępowania, brak natomiast takiego wymagania co do podjęcia samej decyzji w tej materii. Po drugie, biorąc pod uwagę dość złożony stan faktyczny i prawny

związany z postępowaniem oraz realia w jakich funkcjonuje zamawiający nie można było wymagać, aby zamawiający w krótkim czasie (10 dni od ogłoszenia orzeczenia Sądu Okręgowego) dokonywał czynności o kluczowym dla niego znaczeniu. W okolicznościach przedmiotowej sprawy można było założyć, że czynności w tej sprawie wymagają zgód korporacyjnych, co ma związek z procesem akceptacji określonych rozwiązań na szczeblu centralnym, obiegu dokumentów, konieczności przeprowadzenia szczegółowej analizy itd. Po trzecie nawiązując do analizy stanu faktycznego przedmiotowej sprawy oraz związanym z tym procesem decyzyjnym, zamawiający na dzień rozpoznania sprawy nie otrzymał uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego. W związku z tym nie można było pominąć również tego, że zamawiający rozważając różne rozwiązania jakimi dysponuje, może też wziąć pod uwagę przysługujące mu prawo do wniesienia skargi kasacyjnej. Do oceny takiej możliwości konieczne jest otrzymanie pisemnego uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego, a następnie dalsza analiza zasadności skorzystania z nadzwyczajnego środka zaskarżenia.

Art. 514 ust. 2

190. Wyrok z dnia 5 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 3690/24

Z przepisu art. 514 ust. 2 wynika, że odwołujący ma obowiązek przekazania zamawiającemu odwołania przed upływem terminu do jego złożenia. Przepis ten nie ogranicza jednak sposobu, w jaki odwołanie powinno zostać zamawiającemu dostarczone. Skoro tak, przekazanie odwołania na jeden z adresów wskazanych w dokumentacji postępowania, należy pożytywać jako zgodne z przytoczonym przepisem. Nie ma przy tym znaczenia zastrzeżenie, na które uwagę zwracał Zamawiający. Cel przepisu art. 514 ust. 2 ustawy PZP sprowadza się do tego, że Zamawiający ma otrzymać odwołanie by zapoznać się z jego treścią i podjąć określone czynności, jak np. jego uwzględnienie, wniesienie odpowiedzi na odwołanie itp. Przekazanie odwołania nie musi mieć przy tym miejsca w zgodzie z zasadami komunikacji określonymi w SWZ – chodzi po prostu o to, by Zamawiający otrzymał odwołanie i mógł zapoznać się z jego treścią.

191. Wyrok z dnia 17 grudnia 2024 r., sygn. akt: KIO 4348/24

Nie było sporne pomiędzy stronami postępowania odwoławczego, że - jak podnosił Zamawiający - jedynym środkiem komunikacji w Postępowaniu była platforma zakupowa wskazana w rozdziale VIII pkt 1 SWZ, jak również, iż Odwołujący przekazał Zamawiającemu odwołanie wyłącznie przy użyciu poczty elektronicznej. Okoliczności te nie uzasadniają stwierdzenia, że Odwołujący nie przekazał Zamawiającemu odwołania albo jego kopii, zgodnie z art. 514 ust. 2 Pzp. Należy wskazać, że rzeczona „platforma zakupowa wskazana w rozdziale VIII pkt 1 SWZ” jest środkiem komunikacji elektronicznej przy użyciu którego zamawiający będzie

komunikował się z wykonawcami, o którym mowa w art. 134 ust. 1 pkt 10 Pzp, a w art. 514 ust. 2 Pzp nie określono jednoznacznie, iż odwołujący przekazuje zamawiającemu odwołanie wniesione w formie elektronicznej albo postaci elektronicznej albo kopię tego odwołania przy użyciu wskazanego w specyfikacji warunków zamówienia środka komunikacji elektronicznej przy użyciu którego zamawiający będzie komunikował się z wykonawcami, lecz użyto w nim sformułowania „w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią”, co uzasadnia wniosek, że zadośćuczynienie wynikającemu z tego przepisu obowiązкови przekazania zamawiającemu odwołania albo jego kopii może nastąpić w dowolny sposób, który umożliwia zamawiającemu zapoznanie się z treścią odwołania przed upływem terminu na jego wniesienie, niekoniecznie zaś w sposób przy użyciu wskazanego w specyfikacji warunków zamówienia środka komunikacji elektronicznej przy użyciu którego zamawiający będzie komunikował się z wykonawcami.

Art. 515 ust. 4

192. Wyrok z dnia 13 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 568/24

(...) materiał dowodowy wskazuje na to, że faktycznie Odwołujący nie został poinformowany o czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w terminie, w jakim informacja ta została opublikowana na stronie internetowej postępowania (tj. w dniu 24 stycznia 2024 r.). Miała więc miejsce sytuacja, w której Zamawiający mimo takiego obowiązku nie przesłał wykonawcy zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty.

Zamawiający wskazywał na to, że skontaktował się z przedstawicielami platformy przetargowej z prośbą o przesłanie potwierdzenia poinformowania wykonawców o czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Wskazać jednak należy, że z odpowiedzi przedstawiciela platformy: „Uprzejmie informujemy, iż powiadomienie dotyczące wyboru oferty najkorzystniejszej oferty zostało wysłane do Wykonawców biorących udział w postępowaniu”, nie wynika czy Odwołującemu informacja ta została wysłana w dniu 24 stycznia 2024 r. czy może później. Mając na uwadze datę ww. oświadczenia przedstawiciela platformy, tj. 22 luty 2024 r. można stwierdzić, iż potwierdza ono w zasadzie tyle, że na dzień 22 lutego informacja ta została wysłana wykonawcom i nic więcej. Nie można na podstawie ww. oświadczenia stwierdzić jaka jest data wysłania przedmiotowej informacji. W szczególności do oświadczenia nie zostały załączone żadne logi systemowe, z których mogłaby wynikać faktyczna data wysłania informacji.

Na otrzymanie informacji dopiero dniu 22 lutego wskazywał również Odwołujący, co potwierdzałoby powyższe przypuszczenie. Co więcej, Odwołujący zrzutem ekranu ze skrzynki odbiorczej na platformie przetargowej (załącznik nr 20 do pisma przygotowawczego Odwołującego) potwierdził, że faktycznie dopiero w dniu 22 lutego 2024 r. informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej znalazła się na jego skrzynce odbiorczej.

Także Przystępujący odnosząc się do wniosku o odrzucenie odwołania wskazał jedynie, że on również takiego zawiadomienia nie otrzymał w styczniu 2024 r. Oświadczenie to w zasadzie potwierdza stanowisko Odwołującego o braku przesłania wykonawcom biorącym udział w postępowaniu zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Tym samym na dzień wniesienia odwołania (20 luty 2024 r.) Odwołujący pozostawał w terminie na jego wniesienie. Wskazać należy, że w niniejszej sprawie zastosowanie znajdzie art. 515 ust. 4 pkt 1 ustawy PZP, który odnosi się wprost do sytuacji, jaka zaistniała w niniejszym postępowaniu, tj. w przypadku gdy zamawiający mimo takiego obowiązku nie przesłał wykonawcy zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty odwołanie wnosi się nie później niż w terminie: 15 dni od dnia zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o wyniku postępowania albo 30 dni od dnia publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenia o udzieleniu zamówienia, a w przypadku udzielenia zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia albo zamówienia z wolnej ręki - ogłoszenia o wyniku postępowania albo ogłoszenia o udzieleniu zamówienia, zawierającego uzasadnienie udzielenia zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia albo zamówienia z wolnej ręki.

W niniejszym postępowaniu ogłoszenie o udzieleniu zamówienia opublikowane zostało w dniu 26 lutego 2024 r., a więc już po wniesieniu odwołania. Tym samym dla ustalenia terminu do wniesienia odwołania zastosowanie znajdzie ust. 4 pkt 2, zgodnie z którym, w sytuacji, gdy mimo takiego obowiązku Zamawiający nie przesłał wykonawcy zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty, a ogłoszenie o udzieleniu zamówienia nie zostało opublikowane, termin na wniesienie odwołania wynosi 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy, w przypadku postępowań o wartości równej lub przekraczającej progi unijne.

Art. 516 ust. 1 pkt 8-10

193. Wyrok z dnia 4 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 440/24, KIO 501/24

Izba podkreśla, że ocenia czynność Zamawiającego w kontekście podniesionego zarzutu i przypisanej mu argumentacji faktycznej. Natomiast brak takiej argumentacji powoduje, że nie jest możliwe dokonanie oceny zarzutu w kontekście czynności Zamawiającego. Niezmiennie to po stronie wykonawcy składającego odwołanie ciąży obowiązek wykazania uzasadnienia i argumentacji podnoszonych naruszeń. Izba nie ma obowiązku, ani prawa, poszukiwania za Odwołującego uzasadnienia zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Nie sposób poddać ocenie czynność Zamawiającego w sytuacji, gdy poza stwierdzeniem, że z taką czynności Odwołujący się nie zgadza nie przedstawia Odwołujący żadnej argumentacji faktycznej. Wykonawca składający odwołanie obowiązany jest do skonkretyzowania swojego stanowiska przez podanie uzasadnienia faktycznego oraz jednoznacznego odniesienia się do czynności czy zaniechań Za-

mawiającego. Izba nie może domyślać się intencji czy zamierzeń Odwołującego, jak również Izba nie może podejmować za Odwołującego czynności zmierzających do uzasadnienia zarzutu odwołania. W ramach środków ochrony prawnej następuje ocena działania Zmawiającego (podejmowanych przez niego czynności w postępowaniu bądź bezprawnych zaniechań), pod względem zgodności z przepisami ustawy. Jednakże aby to było możliwe niezbędne jest podanie argumentacji faktycznej przez Odwołującego, argumentacji odnoszącej się postulowanej oceny. Oznacza to zatem konieczność odniesienia się do elementów stanu faktycznego, jak również podjętych czynności lub zaniechań Zamawiającego w taki sposób, który pozwoli na uznanie, że podniesione zostały konkretne i uzasadnione faktycznie zarzuty wobec tych czynności lub zaniechań przypisanych Zamawiającemu.

194. Wyrok z dnia 29 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 762/24

Tym samym należy podkreślić, że właśnie określone w wyżej wymienionym przepisie wymogi konstrukcyjne odwołania przesądzają, że treść zarzutu nie jest ograniczona wyłącznie do twierdzeń zawartych we wstępnej części odwołania (petitum), a dotyczy również okoliczności faktycznych i prawnych zawartych w sformułowanej przez odwołującego argumentacji. Odwołanie powinno wyrażać zastrzeżenia wobec dokonanych przez zamawiającego czynności lub zaniechań, co oznacza obowiązek zaprezentowania przez odwołującego nie tylko podstawy prawnej takich zastrzeżeń, ale przede wszystkim argumentacji odnoszącej się do postulowanej oceny. Oznacza to zatem konieczność odniesienia się do wszystkich elementów stanu faktycznego, jak również podjętych czynności lub zaniechań zamawiającego w taki sposób, który pozwoli na uznanie, że podniesione zostały konkretne zarzuty wobec tych czynności lub zaniechań przypisanych zamawiającemu (tak: Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 3 czerwca 2020 r. o sygn. akt: KIO 401/20, KIO 403/20). Innymi słowy na zarzut składają się nie tylko przywołanie podstawy prawnej, ale również wszystkich okoliczności faktycznych, z których odwołujący wywodzi skutki prawne, dlatego też powoływanie na późniejszym etapie postępowania odwoławczego nowych okoliczności faktycznych nie może być przez Izbę brane pod uwagę przy rozpatrywaniu zarzutów odwołania. Izba jest bowiem związana podniesionymi w odwołaniu zarzutami i wyznaczonymi przez nie granicami zaskarżenia. Jeżeli więc odwołujący na późniejszym etapie postępowania odwoławczego podnosi okoliczności, które nie zostały wyraźnie i wprost ujęte w treści wniesionego odwołania, to mogą one zostać uznane za spóźnione i to również w sytuacji, gdy odwołujący próbowałby powiązać nowe zarzuty z ogólnie opisanymi w uzasadnieniu odwołania okolicznościami faktycznymi (zob. m.in.: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 kwietnia 2023 r. o sygn. akt KIO 955/23 oraz wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 marca 2020 r. o sygn. akt KIO 431/20). To na wykonawcy, będącym profesjonalistą, spoczywa ciężar przedstawienia w treści odwołania jasnych i szczegółowych zarzutów zbudowanych z dwóch warstw, tj. prawnej i faktycznej, które wyznaczają

granice rozstrzygnięcia Izby, która zgodnie z dyspozycją przepisu art. 555 ustawy Pzp może orzekać wyłącznie w zakresie zarzutów zawartych w odwołaniu. Stąd niezależnie od wskazanego w odwołaniu przepisu, którego naruszenie jest zarzucane zamawiającemu, Izba jest uprawniona do oceny prawidłowości zachowania zamawiającego (podjętych lub zaniechanych czynności) jedynie przez pryzmat sprecyzowanych w odwołaniu dla uzasadnienia jego wniesienia okoliczności faktycznych i prawnych. Mają one decydujące znaczenie dla ustalenia granic kognicji Izby przy rozpoznaniu sprawy, gdyż konstytuują zarzut podlegający rozpoznaniu (zob.: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 sierpnia 2022 r. o sygn. akt: KIO 1889/22, KIO 1891/22, KIO 1904/22).

Art. 518 ust. 1

195. Wyrok z dnia 7 sierpnia 2024 r., sygn. akt: KIO 2461/24, KIO 2472/24

Sytuacje błędnego oznaczenia zamawiającego w odwołaniu można by rozpatrywać w ramach braków formalnych odwołania, lecz dopiero wówczas, gdyby została wskazana błędna nazwa zamawiającego i to w takim stopniu, że odwołanie nie mogłoby otrzymać biegu. Zgodnie bowiem z art. 518 ust. 2 PZP, nieprawidłowe oznaczenie odwołania lub inne oczywiste niedokładności nie stanowią przeszkody do nadania mu biegu i rozpoznania przez Izbę. W niniejszej sprawie, żadna ze stron, w tym również sam Zamawiający nie miał wątpliwości co do tego, że chodzi o X jako Zamawiającego, skoro przesłał niezwłocznie odwołanie innym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia, wzywając do przystąpienia do postępowania odwoławczego (art. 524 PZP) oraz wniósł odpowiedź na odwołanie.

Art. 522 ust. 1

196. Wyrok z dnia 26 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 781/24

Jak wynika z ust. 1 zd. 2 komentowanego przepisu, w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego zamawiający będzie musiał wykonać, powtórzyć lub unieważnić czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Co do zasady więc, wykonanie przez zamawiającego żądań zawartych w odwołaniu jest następstwem zakresu odwołania, tj. podniesionych w nim zarzutów. Zauważyć należy, że zgodnie z treścią art. 522 Pzp uwzględnienie dotyczy zarzutów, a nie żądań odwołania. Obowiązek wykonania żądań odwołania musi zatem być postrzegany w odniesieniu do podniesionych w konkretnym odwołaniu zarzutów. W wyroku z dnia 4 lutego 2022 r., o sygn. akt KIO 121/22 Izba wskazała, że „Uwzględnienie zarzutów odwołania jest czynnością proceduralną skutkującą w postępowaniu odwoławczym umorzeniem postępowania, w następstwie czego zamawiający, stosownie do art. 522 Prawa zamówień

publicznych zdanie ostatnie, „powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu”. Wykonanie tych czynności skutkuje w razie ponownego ich zaskarżenia odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 pkt 5 ww. ustawy. Natomiast ich niewykonanie uprawnia wykonawcę do wniesienia odwołania podlegającego merytorycznemu rozpatrzeniu przez Izbę. Nie jest więc tak, jak twierdził na rozprawie Odwołujący, że uwzględnienie odwołania przez Zamawiającego, a następnie wykonanie żądań w sposób odmienny od podniesionych w odwołaniu powoduje, że wykonawca zostaje pozbawiony możliwości zakwestionowania ich w kolejnym odwołaniu. Jak już wyżej wskazano, ewentualne zaniechanie Zamawiającego w tym zakresie daje wykonawcom możliwość ponownego wniesienia odwołania i ponownego zakwestionowania określonych czynności Zamawiającego, a odwołanie w tym zakresie podlega merytorycznemu rozpatrzeniu przez Izbę.

Art. 523 ust. 1

197. Postanowienie z dnia 21 stycznia 2025 r., sygn. akt: KIO 4890/24

Przystępujący X nie stawiał się na posiedzeniu przed Izbą, prawidłowo powiadomiony o tym terminie. Izba uznała, że niestawiennictwo na posiedzeniu przed Izbą Przystępującego po stronie Zamawiającego, mimo prawidłowego zawiadomienia o terminie posiedzenia (dowód w aktach postępowania), należy uznać za rezygnację z uprawnień do reprezentowania swoich interesów. Należy bowiem uznać, że wyznaczona do rozpoznania sprawy rozprawa i poprzedzające ją posiedzenie z udziałem stron i uczestników postępowania, to ta faza postępowania odwoławczego, w której następuje koncentracja czynności, wniosków i oświadczeń stron oraz uczestników postępowania zmierzająca do zakończenia postępowania toczącego się na skutek wniesienia odwołania. Z powyższego wynika, że po skierowaniu odwołania na posiedzenie z udziałem stron lub na rozprawę odwołanie, co do zasady, będzie rozpatrzone na tym posiedzeniu lub rozprawie i tam też rozpatrzone zostaną ewentualne zgłoszone wnioski i oświadczenia stron, takie jak oświadczenie co do uwzględnienia odwołania przez zamawiającego czy ewentualny sprzeciw co do uwzględnienia odwołania.

W warunkach prawidłowego powiadomienia Przystępującego po stronie Zamawiającego o terminie posiedzenia, na którym ma zostać rozpatrzone odwołanie, które zostało w części uwzględnione przez Zamawiającego, uznać należy że na wyznaczonym już posiedzeniu Przystępujący może zgłosić ewentualny sprzeciw co do uwzględnienia odwołania. Niestawiennictwo wykonawcy - Przystępującego po stronie Zamawiającego, mimo prawidłowego zawiadomienia o terminie posiedzenia, należy uznać za rezygnację z uprawnień do reprezentowania swoich interesów, tożsame z niezłożeniem sprzeciwu co do uwzględnienia odwołania.

Art. 525 ust. 1**198. Postanowienie z dnia 7 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 650/24**

Zgodnie z obowiązującymi przepisami wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od otrzymania kopi odwołania – art. 515 ust. 2 ustawy. Zgodnie z informacją zawartą w zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego, jak również informacją zawartą w ww. piśmie Zamawiającego, zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego uzyskał w dniu 27 lutego 2024 roku informacje o wniesieniu odwołania, natomiast zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 marca 2024 roku. Izba zaznacza, że termin na skuteczne wniesienie zgłoszenia przystąpienia upływał w dniu 1 marca 2024 roku. Zgodnie z art. 508 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej: ustawy) pisma w postępowaniu odwoławczym wnosi się w formie pisemnej albo w formie elektronicznej albo w postaci elektronicznej, z tym że odwołanie i przystąpienie do postępowania odwoławczego, wniesione w postaci elektronicznej, wymagają opatrzenia podpisem zaufanym. Zgodnie z ust. 2 ww. przepisu pisma w formie pisemnej wnosi się za pośrednictwem operatora pocztowego, w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe, osobiście, za pośrednictwem postańca, a pisma w postaci elektronicznej wnosi się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, w tym na adres do doręczeń elektronicznych, o którym mowa w art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 18 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 285). Izba wskazuje, że dla skuteczności oceny zgłoszenia przystąpienia niezbędne jest doręczenie go Prezesowi Izby w określonym w ustawie terminie.

199. Wyrok z dnia 9 grudnia 2024 r., sygn. akt: KIO 4305/24

Wyznaczony przez ustawodawcę 3-dniowy termin do zgłaszania przystąpień oznacza, że zgłoszenie powinno być w wyznaczonym terminie doręczone Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej. Podkreślenia wymaga, że w ustawie P.z.p. brak jest przepisu analogicznego do art. 57 § 5 pkt 2 Kodeksu postępowania administracyjnego (ustawa z dnia 14 czerwca 1960 roku. Dz. U. 2024 r., poz. 572) czy art. 181 § 4 Kodeksu postępowania cywilnego (ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku, Dz. U. 2024 r., poz. 1568), zgodnie z którymi termin uważa się za zachowany, jeżeli przed jego upływem pismo zostało nadane w polskiej placówce pocztowej. Jako że w rozpoznawanym przypadku 3-dniowy termin kończył się w dniu 23 listopada 2024 roku, który to dzień przypadł w sobotę, zastosowanie znajdzie art. 509 ust. 2 ustawy P.z.p., zgodnie z którym, jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy, termin upływa dnia następnego po dniu lub dniach wolnych od pracy. Tym samym termin na zgłoszenie przystąpień upływał w poniedziałek 25 listopada 2024 roku. Wykonawca X w dniu

25 listopada 2024 roku nadał w placówce Poczty Polskiej przesyłkę poleconą zawierającą pismo, w którym zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Pismo to zostało doręczone Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 listopada 2024 roku, na co wskazuje prezentata Krajowej Izby Odwoławczej znajdująca się na piśmie, w którym zawarto zgłoszenie, oraz na kopercie. Wobec powyższego Izba stwierdziła, że zgłoszenie przystąpienia nastąpiło w naruszeniu terminu określonego w art. 525 ust. 1 ustawy P.z.p., zatem przystąpienie należało uznać za bezskuteczne.

Art. 526 ust. 2

200. Wyrok z dnia 3 września 2024 r., sygn. akt: KIO 2815/24

Izba stwierdziła, że zamawiający uprawdopodobnił, że wykonawca X nie posiada interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Odwołującego.

Wykonawca X swój interes dostrzegał w tym, że jednym z wniosków Odwołującego było unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, co powodowałoby że także oferta wykonawcy X podlegałaby ponownej ocenie, a jego sytuacja w postępowaniu mogłaby ulec polepszeniu. Stanowisko to Izba uznała za bezzasadne. Wykonawca nie wyjaśnił, w jaki sposób jego sytuacja mogłaby ulec polepszeniu w przypadku, gdy uwzględnienie odwołania prowadziłoby do przywrócenia oferty Odwołującego do postępowania. W takim przypadku oferta Odwołującego byłaby ofertą najkorzystniejszą w świetle ustalonych kryteriów oceny ofert i wyprzedzałaby w rankingu ofertę wykonawcy X, jak i pozostałe oferty. Sytuacja wykonawcy X nie uległaby zatem polepszeniu, lecz pogorszeniu, gdyż jego oferta spadłaby z czwartej na piątą pozycję w rankingu ofert. Sama okoliczność, że unieważnienie czynności odrzucenia oferty wiąże się przeważnie z unieważnieniem czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzeniem czynności badania i oceny ofert, nie aktualizuje istnienia po stronie wykonawcy interesu w tym, aby odwołanie zostało uwzględnione, a oferta jego konkurenta została przywrócona do postępowania. Powtórzenie czynności badania i oceny ofert po uwzględnieniu odwołania co do zasady nie następuje w sposób całłościowy, lecz jedynie w zakresie stwierdzonych w postępowaniu odwoławczym naruszeń ustawy Pzp.

Art. 528 pkt 1

201. Postanowienie z dnia 11 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 618/24

Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza więc progów unijnych dla zamówień prowadzonych w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, do których – zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp – nie stosuje się przepisów ustawy Art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp stanowi bowiem, że „przepisy ustawy stosuje się do

udzielania: (...) zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, których wartość jest równa lub przekracza progi unijne, przez zamawiających publicznych oraz zamawiających sektorowych”. Tak więc w przypadku zamówień publicznych lub konkursów, których wartość jest mniejsza niż tzw. kwoty progowe nie stosuje się przepisów ustawy Pzp. (...)

Skoro do niniejszego postępowania nie mają zastosowania przepisy ustawy Pzp odwołanie - zgodnie z art. 528 pkt 1 ustawy Pzp – podlega odrzuceniu(...). Oznacza to więc, że odwołanie można wnieść wyłącznie w sprawie, w której mają zastosowanie przepisy ustawy Pzp. Jeżeli więc do danego postępowania nie stosuje się przepisów ustawy Pzp to w danym postępowaniu nie jest możliwe skuteczne wniesienie odwołania.

202. Postanowienie z dnia 7 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 3787/24

Jak słusznie zauważyło Konsorcjum R., Rozporządzenie 2022/2560 stanowi kompleksową regulację kwestii pomocy publicznej (subsydia zagraniczne). Jego istotą jest możliwość oceny czy subsydia zagraniczne nie wpływają na konkurencyjność na rynku Unii Europejskiej. Jest ono kompletne i żadna jego część nie jest elementem systemu zamówień publicznych jako takiego, choćby dlatego, że nie są one uregulowane w żadnych dyrektywach zamówieniowych, ani krajowych przepisach o zamówieniach publicznych. Rozporządzenie 2022/2560 zgodnie z art. 288 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej jest aktem prawa unijnego stosowanym bezpośrednio. Nie jest implementowane do prawa krajowego drogą ustawy. Regulacje i tryb postępowania odwoławczego zostały w związku z tym przewidziane w samym Rozporządzeniu 2022/2560.

Izba wskazuje, że co prawda Zamawiający w wezwaniu z dnia 16 lipca 2024 r. wskazał nieprawidłową podstawę prawną do uzupełnienia zgłoszenia oraz oświadczenia wskazanych w art. 29 ust. 1 Rozporządzenia 2022/2560, a Konsorcjum R. tego nie zakwestionowało, jednak błąd ten nie przesądza o tym, jaki porządek prawny ma w danej sprawie zastosowanie, a co za tym idzie, że w kwestii zarzucanych przez Odwołującego naruszeń powinna orzekać KIO. Krajowa Izba Odwoławcza orzeka na podstawie obowiązujących przepisów, a nie tego, co znalazło się w piśmie Zamawiającego sformułowanym na danym etapie prowadzonego postępowania. W przedmiotowej sprawie podstawa prawna do wezwania wykonawcy do uzupełnienia zgłoszenia oraz oświadczenia została przewidziana wprost w art. 29 ust. 3 Rozporządzenia 2022/2560, zgodnie z którym:

„W przypadku gdy we wniosku o dopuszczenie do udziału lub w ofercie brakuje zgłoszenia lub oświadczenia, instytucja zamawiająca lub podmiot zamawiający mogą zwrócić się do danych wykonawców o przedłożenie stosownego dokumentu w terminie 10 dni roboczych. Oferty lub wnioski o dopuszczenie do udziału, które są przekazywane przez wykonawców objętych obowiązkami określonymi w niniejszym artykule, a którym nie towarzyszy zgłoszenie ani oświadczenie przedłożone zgodnie z ust. 1, mimo wniosku instytucji zamawiającej lub podmiotu zamawia-

jącego złożonego zgodnie z niniejszym ustępem, są uznawane za nieprawidłowe i zostają odrzucone przez instytucję zamawiającą lub podmiot zamawiający. Instytucja zamawiająca lub podmiot zamawiający informują Komisję o takim odrzuceniu.” (...)

Z powyższych przepisów jednoznacznie wynika, że zgłoszenie lub oświadczenie powinny zostać niezwłocznie przekazane przez Zamawiającego Komisji, która następnie dokonuje ich badania. W przypadku uznania przez Komisję, że oferta jest nieprawidłowa, zwraca się ona do Zamawiającego o przyjęcie decyzji odrzucającej ofertę. Rola Zamawiającego została ograniczona do przyjęcia decyzji podjętej przez Komisję, nie ma on w tym zakresie swobody działania, pola do podjęcia merytorycznej decyzji. To Komisja więc, a nie Zamawiający dokonuje merytorycznej oceny otrzymanych dokumentów. Środkiem ochrony prawnej, który powinien mieć w związku z tym zastosowanie w zakresie naruszeń zarzucanych przez Odwołującego jest skarga do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na czynności dokonane przez Komisję. Zgodnie bowiem z art. 72 preambuły Rozporządzenia 2022/2560: „Akty Komisji przyjmowane na podstawie niniejszego rozporządzenia podlegają kontroli Trybunału Sprawiedliwości zgodnie z art. 263 TFUE. (...)”

Mając na uwadze powyższe Izba wskazuje, że przyjęcie stanowiska Odwołującego odnośnie kompetencji KIO w przedmiotowej sprawie prowadziłoby do dualizmu ścieżek prawnych, otworzyłaby się bowiem krajowa ścieżka prawna, podczas gdy została ona zastrzeżona do kompetencji Trybunału Sprawiedliwości. To Komisja bowiem, a nie Zamawiający dokonała merytorycznej weryfikacji dokumentów przedłożonych przez Konsorcjum X. W konsekwencji Izba wskazuje też, że podziela stanowisko zaprezentowane podczas posiedzenia przez Przystępującego, zgodnie z którym przyjęcie interpretacji przepisów prezentowanej w odwołaniu przez Odwołującego prowadziłoby do niedopuszczalnej sytuacji, w której środek ochrony prawnej przysługiwałby m.in. na czynność osoby fizycznej lub prawnej, o której mowa w zdaniu ostatnim art. 29 ust. 7 Rozporządzenia 2022/2560.

Art. 528 pkt 2

203. Postanowienie z dnia 22 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 371/24

W przedmiotowym postępowaniu nie ulega wątpliwości, że ofertę złożył wykonawca X, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Y. Odwołanie natomiast złożył wykonawca Z Spółka komandytowa z siedzibą w O. Wiadome są także okoliczności, które doprowadziły do takiego stanu rzeczy, mianowicie zawarcie umowy przeniesienia własności (aportu) przedsiębiorstwa prowadzonego przez osobę fizyczną do spółki komandytowej.

Zarówno Odwołujący, jaki i Zamawiający właściwie ustalili i kładą nacisk, że kwestią kluczową dla oceny prawidłowości działań postępowania jest ustalanie czy Odwołujący kontynuuje działalność gospodarczą prowadzoną dotychczas przez Pana X i czy wobec tego można powstałą spółkę traktować dalej jako wykonaw-

cę w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. (...)

Przepisy ustawy Pzp nie zawierają odrębnych przepisów regulujących kwestie przekształceń możliwych w ramach prowadzenia działalności gospodarczej w formach dopuszczalnych przepisami prawa. Stąd wniosek, że do zagadnienia tego zastosowanie znajdują inne przepisy, w tym przypadku przepisy kodeksu cywilnego i kodeksu spółek handlowych. Kontynuacja działalności gospodarczej, zachowanie jej ciągłości jest możliwe zarówno poprzez sukcesję syngularną, jak i uniwersalną.

Przekształceniem nazywamy proces pozwalający na zmianę formy prawnej prowadzonej działalności. Możliwa jest transformacja jednoosobowej działalności gospodarczej w spółki osobowe czy kapitałowe. Sam proces przekształcenia może przyjąć dwie różne postacie. Pierwszą jest zawiązanie nowej spółki i wniesienie do niej dotychczas prowadzonego przedsiębiorstwa lub jego części w formie aportu. Druga forma polega na zastosowaniu procedur wynikających z kodeksu spółek handlowych.

Pierwszy ze sposobów nie zapewnia jednak bezpośredniej ciągłości w działaniu przedsiębiorstwa w starej i nowej strukturze. Nie dochodzi do tak zwanej sukcesji uniwersalnej. Oznacza to również, że nowa spółka musi dokonać stosownych cesji zawartych wcześniej umów na nowy podmiot. „(...) obecnie coraz powszechniejszy staje się pogląd, że przy zbywaniu przedsiębiorstwa ma miejsce sukcesja singularna. Jednym z argumentów przemawiających na korzyść uznania zbycia przedsiębiorstwa za sukcesję singularną jest fakt braku charakterystycznego dla sukcesji uniwersalnej wstąpienia w całą sytuację prawną zbywcy” (Przedsiębiorstwo jako aport do spółki – kilka uwag na temat wyceny i odpowiedzialności nabywcy – Alicja Moskała-Dudek). Ten skutek gwarantuje natomiast zastosowanie przekształcenia na podstawie procedur wynikających z kodeksu spółek handlowych.

Drugi ze sposobów, polegający na zastosowaniu regulacji kodeksu spółek handlowych, pozwala na przekształcenie spółki osobowej w spółkę kapitałową (art. 571 ksh i następne); przekształcenie spółki kapitałowej w spółkę osobową (art. 575 ksh i następne); przekształcenie spółki kapitałowej w inną spółkę kapitałową (art. 577 ksh i następne); przekształcenie spółki osobowej w inną spółkę osobową (art. 581 ksh i następne); przekształcenie przedsiębiorcy w spółkę kapitałową (art. 5841 ksh i następne) oraz przekształcenie spółki cywilnej w spółkę kapitałową lub osobową, inną niż jawna (art. 551 ksh).

Atutem takich przekształceń, po spełnieniu szeregu warunków i dochowaniu procedur, jest to, że spółce przekształconej przysługują z mocy prawa wszelkie prawa i obowiązki spółki przekształcanej. Dochodzi zatem do tak zwanej sukcesji generalnej, która zapewnia ciągłość między podmiotem dotychczasowym i nową spółką. (...)

Chybione jest stanowisko Odwołującego, że nie sam rodzaj sukcesji jest tutaj determinujący, a to jaki zakres praw zostaje finalnie przeniesiony. W przypadku

prawa zamówień publicznych, to właśnie ustalenie do jakiego rodzaju przejęcia praw i obowiązków doszło ma kluczowe znaczenie, bowiem ustawa kładzie nacisk na wybór podmiotu, który spełnia określone i zweryfikowane cechy, jak przykładowo posiadanie odpowiednich zasobów, środków finansowych, czy sprzętu. W doktrynie i orzecznictwie panuje jednolite stanowisko, zgodnie z którym wniesienie przedsiębiorstwa aportem do nowo zawiązanej spółki powoduje powstanie nowego podmiotu, który nie przejmuje jednak automatycznie praw i obowiązków, jakie przysługiwały przedsiębiorcy wnoszącemu aport. Z tego powodu przedsiębiorca musi uzyskać zgodę każdego kontrahenta na przeniesienie praw i obowiązków. Potwierdzenie tego stanowiska zawiera sama umowa złożona przez Odwołującego. Z jej zapisów jasno wynika, że uzyskanie uprawnień leasingowych możliwe będzie po uzyskaniu odpowiedniej zgody właściwej instytucji. Owszem, wniesienie całego przedsiębiorstwa jako wkład niepieniężny do spółki osobowej jest rozwiązaniem korzystnym podatkowo dla przedsiębiorcy. Jednak na gruncie ustawy Pzp nie rodzi praw do uzyskania zamówienia, w sytuacji kiedy mamy do czynienia ze zmianą podmiotową Wykonawcy. (...)

Wykreślenie jednoosobowej działalności gospodarczej w dniu 31 października 2023 roku i rozpoczęcie działalności w formie spółki osobowej z dniem 1 listopada 2023 roku nie świadczy o ciągłości tej działalności. Okoliczność tę determinuje sam sposób, w jaki Odwołujący dokonał przekształcenia, a nie zachowana ciągłość czasowa. Innymi słowy, choć istnieje ciągłość czasowa, to z uwagi na wniesienie aportem posiadanych zasobów przez Pana X do spółki komandytowej nie rodzi ciągłości rzeczowej. Charakter wpisów do rejestru działalności gospodarczej dla oceny sytuacji prawnej Odwołującego pozostaje bez znaczenia.

204. Postanowienie z dnia 22 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 394/24

Odwołujący w odwołaniu wskazał, iż zamierzał złożyć ofertę w tym postępowaniu, jednakże naruszenie przez zamawiającego przepisów prawa, o których mowa w pkt 1 petitum odwołania, uniemożliwiło mu złożenie oferty w postępowaniu. Nie wskazuje jednak w jaki sposób zamawiający uniemożliwił odwołującemu złożenie oferty. Dodatkowo przyznaje, że dysponuje on potencjałem, który umożliwia realizację zamówienia (zgodnie z postanowieniami Instrukcji dla Wykonawców), jednak gdyby złożył swoją ofertę, to działanie takie narażałoby go na poniesienie realnej i faktycznej szkody w związku z realizacją zamówienia w oparciu o aktualne brzmienie postanowień SWZ (które nie uwzględnia stanowiska zamawiającego przedstawionego w toku rozprawy w sprawie KIO 3772/23).

Jednocześnie jednak odwołujący w treści odwołania wprost przyznał, iż posiada wiedzę na temat wymogów zamawiającego oraz rozumienia przez niego zapisów SWZ (str. 6, pkt 11 odwołania) oraz, że zamawiający określony sposób rozumienia tych zapisów przedstawił w ramach postępowania odwoławczego przed KIO w sprawie o sygn. akt KIO 3772/23. Tym samym, należy stwierdzić, że argumentacja odwołującego w zakresie, w jakim opisuje powody uniemożliwiające mu

złożenie oferty w tym postępowaniu jest całkowicie gołosłowna.

W ocenie składu orzekającego odwołujący w tym postępowaniu nie ma statusu wykonawcy, a to w związku z tym, iż nie złożył swojej oferty. Nie można też uznać, że odwołujący ma w tym postępowaniu status „innego podmiotu, któremu przepisy Ustawy przyznają prawo do wniesienia odwołania”. Kategoria „innych osób”, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, obejmuje - jak wskazuje się w orzecznictwie - potencjalnych wykonawców, którzy kwestionują prawidłowość zastosowania trybów niekonkurencyjnych przez zamawiającego (tak w wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 25 maja 2012 r., sygn. akt XII Ga 92/12). Stanowisko to podtrzymane zostało również w aktualnym orzecznictwie (...) W przypadku etapu postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, który ma miejsce po upływie terminu składania ofert (do zawarcia umowy), status wykonawcy może posiadać wyłącznie podmiot, który złożył ofertę w postępowaniu, a w przypadku postępowania podzielonego na części - wyłącznie podmiot, który złożył ofertę w danej części zamówienia.

W konsekwencji złożenie odwołania przez podmiot nieposiadający statusu wykonawcy oznacza złożenie odwołania przez podmiot do tego nieuprawniony, co stanowi podstawę odrzucenia tego środka ochrony prawnej wskazaną przez ustawodawcę w art. 528 pkt 2 ustawy Pzp. (...). Sytuacja wnoszącego odwołanie, który nie złożył oferty, a następnie kwestionuje czynności podejmowane w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zrównana jest z sytuacją podmiotu, który utracił status wykonawcy na skutek zdarzeń prowadzących do skutecznego odrzucenia oferty. W obu tych przypadkach, brak jak i utrata statusu wykonawcy oznacza, iż takim podmiotom nie przysługują środki ochrony prawnej przed czynnościami zamawiającego podejmowanymi w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w którym nie brali lub przestali brać czynny udział, składając ważną ofertę.

205. Postanowienie z dnia 23 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 464/24

(...) w ślad za orzecznictwem należy podkreślić, iż sam fakt złożenia oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie gwarantuje wykonawcy zachowania statusu wykonawcy w rozumieniu art. 7 pkt 30 ustawy Pzp do zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia. Przymiot wykonawcy można utracić w toku tego postępowania, np. w wyniku zaniechania zaskarżenia czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty wykonawcy, czy wskutek zaniechania zaskarżenia orzeczenia Izby.

Z taką sytuacją mamy do czynienia w okolicznościach niniejszej sprawy. Bezsporne jest, że w dniu 19 stycznia 2024 r. Zamawiający wykonał wprost sentencję orzeczenia KIO 3812/23, która nakazywała odrzucenie oferty Odwołującego. Zamawiający nie mógł zachować się inaczej. Co szczególnie istotne, Odwołujący zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie KIO 3812/23, jednakże nie dopełnił obowiązku doręczenia zgłoszenia przystąpienia Stronom postępowania odwoławczego, przez co nie został dopuszczony do udziału w postępowaniu

odwoławczym w charakterze uczestnika. Odwołujący przez własne zaniechania doprowadził zatem do sytuacji, w której utracił możliwość obrony swojej oferty. Skutki powyższego uchybienia Odwołującego były doniosłe. Zgodnie bowiem z art. 579 ust. 1 ustawy Pzp, na orzeczenie Izby oraz postanowienie Prezesa Izby, o którym mowa w art. 519 ust. 1, stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego przysługuje skarga do sądu. Odwołujący zatem w wyniku własnych zaniedbań nie został dopuszczony do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestnika, co skutkowało utratą możliwości obrony swojej oferty, w tym ewentualnego zaskarżenia wyroku Izby wydanego w sprawie o sygn. KIO 3812/23 do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu zamówień publicznych. W wyniku powyższego Odwołujący, którego oferta została skutecznie odrzucona wyrokiem Izby, utracił status wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Wskazać należy, iż ochrona prawna przysługuje tylko takiemu uczestnikowi postępowania o udzielenie zamówienia, który nie został z tego postępowania prawomocnie wyeliminowany. Czynne działanie Odwołującego w zakresie obrony własnej oferty ma kluczowe znaczenie dla oceny, czy może on skutecznie kwestionować pozostałe decyzje instytucji zamawiającej. (...)

Z powyższych względów Izba uznała, że zarzuty odwołania są wymierzone jedynie przeciwko ofercie konkurenta i nie dotyczą obrony oferty Odwołującego, więc wykonawca nie ubiega się o udzielenie zamówienia, jego oferta została odrzucona, a on sam nie będzie mógł już zawrzeć z Zamawiającym umowy o udzielenie zamówienia publicznego. Zatem Odwołujący nie posiada obecnie statusu wykonawcy w rozumieniu art. 505 ustawy Pzp i w konsekwencji jest podmiotem nieuprawnionym do skorzystania ze środka ochrony prawnej, wobec czego odwołanie podlegało odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 2 ustawy Pzp.

206. Postanowienie z dnia 18 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 709/24

Mając na uwadze przywołane powyżej regulacje należy stwierdzić, że Odwołującemu – dopóki posiadał status wykonawcy w Postępowaniu – przysługiwała legitymacja do wniesienia odwołania. Odwołujący stracił ten status odstępując od zaskarżenia w trybie odwołania czynności odrzucenia swojej oferty, co skutkowało tym, że czynność ta stała się ostateczna. Wprawdzie w dniu wniesienia odwołania czynność odrzucenia oferty Odwołującego podlegała jeszcze zaskarżeniu (odwołanie zostało wniesione w ostatnim dniu terminu), jednakże obejmując wniesionym odwołaniem wyłącznie czynność wyboru oferty najkorzystniejszej oraz zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy X, a odstępując od zaskarżenia czynności odrzucenia swojej oferty, Odwołujący sam pozbawił się statusu wykonawcy w Postępowaniu. (...)

Podsumowując, należy stwierdzić, że wobec niezaskarżenia przez Odwołującego wniesionym odwołaniem czynności odrzucenia swojej oferty, odrzucenie jego oferty i w konsekwencji utrata statusu wykonawcy w Postępowaniu przez Odwołującego ma charakter ostateczny, co pociąga za sobą również utratę legityma-

cji do wnoszenia środków ochrony od czynności oraz zaniechań Zamawiającego w prowadzonym przez niego Postępowaniu. Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału przedstawionym w postanowieniu z 16 marca 2023 r., C-493/22, oferent wyeliminowany z postępowania o udzielenie zamówienia oczywiście nie posiada interesu prawnego w zaskarżeniu decyzji o udzieleniu tego zamówienia, gdy jego wykluczenie wynika z decyzji, która stała się ostateczna albo dlatego, że nie podlega ona już zaskarżeniu do sądu, ponieważ nie została zaskarżona w terminie przewidzianym w krajowych przepisach proceduralnych, albo ze względu na wyczerpanie środków odwoławczych dostępnych na szczeblu krajowym.

207. Wyrok z dnia 13 maja 2024 r., sygn. akt: KIO 1328/24

Odrzucenie odwołania w części 3 jest uzasadnione także tym, że w tej części dodatkowo odwołujący nie złożył oferty częściowej, a przywoływane przez X orzecznictwo TSUE dotyczące szerokiego rozumienia interesu, nie dotyczy dowolnego zamówienia publicznego, ale tego, co którego uzyskania podmiot ma interes. Oferta częściowa, to oferta, która przewiduje zgodnie z dokumentami zamówienia, wykonanie części zamówienia (art. 7 pkt 15 ustawy). Zamawiający może, jeśli zamówienie jest podzielne, udzielić zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania lub dopuścić możliwość składania ofert częściowych (art. 30 ustawy). W tym przypadku zamawiający zdecydował się prowadzić jedno postępowanie, dopuszczając składanie ofert częściowych. Umożliwił zatem wykonawcom składanie więcej niż jednej oferty częściowej na więcej niż jedną część zamówienia. Jednak nie oznacza, to że środki ochrony prawnej służą każdemu, kto wziął udział w dowolnej części postępowania. Istotą środków ochrony jest bowiem posiadanie interesu w uzyskaniu zamówienia, a w przypadku dopuszczenia ofert częściowych konkretnej części zamówienia. Interes ten odpada, gdy nie ma możliwości uzyskania tej części zamówienia, co ma miejsce w tej sprawie.

208. Wyrok z dnia 14 sierpnia 2024 r., sygn. akt: KIO 2633/24

Izba uznała, że nie zachodzi podstawa do odrzucenia odwołania, o której mowa w art. 528 pkt 2 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony. Niesporna jest okoliczność, że Odwołujący nie złożył oferty w Postępowaniu. Odwołujący nie należy zatem do kręgu uczestników Postępowania na etapie rozpoznającym się z momentem upływu terminu składania ofert. W związku z tym, w ocenie składu orzekającego wyznaczonego do rozpoznania niniejszej sprawy, Odwołujący nie mógłby zostać uznany za podmiot uprawniony do wnoszenia środków ochrony prawnej w ramach tego etapu Postępowania, tj. przede wszystkim wobec czynności i zaniechań Zamawiającego w ramach badania i oceny ofert. Natomiast podniesione w odwołaniu zarzuty dotyczącą wcześniejszego etapu Po-

stępowania, tj. etapu przed terminem składania ofert. Na tym etapie Odwołujący, jako podmiot zainteresowany złożeniem oferty w Postępowaniu, podlegał kwalifikacji jako wykonawca. Zgodnie z art. 7 pkt 30 ustawy Pzp pod pojęciem „wykonawcy” należy rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która oferuje na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług lub ubiega się o udzielenie zamówienia, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego. Skoro Odwołującego należy zaliczyć do kategorii „wykonawcy” na etapie Postępowania przed terminem składania ofert, to nie można go uznać za podmiot nieuprawniony do wnoszenia środków ochrony prawnej wobec czynności i zaniechań Zamawiającego na tym etapie Postępowania. Okoliczność, że w chwili wniesienia odwołania Postępowanie było już na innym etapie nie ma żadnego znaczenia – terminy na wniesienie odwołania zostały szczegółowo uregulowane w ustawie Pzp, a kwestia ta podlega ocenie na gruncie innej podstawy odrzucenia odwołania (art. 528 pkt 3 ustawy Pzp). Podniesione w odwołaniu zarzuty opierają się m.in. na twierdzeniu Odwołującego o uniemożliwieniu mu przez Zamawiającego złożenia oferty w Postępowaniu. Dlatego wymaganie od Odwołującego, aby pomimo podnoszonej niemożliwości złożenia oferty, taką ofertę jednak złożył – choć wyłącznie w celu utrzymania prawa do wnoszenia środków ochrony prawnej – należy uznać za nieracjonalne i niezasadne.

209. Postanowienie z dnia 28 sierpnia 2024 r., sygn. akt: KIO 2858/24

Na podstawie dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego (Informacja z otwarcia ofert z dnia 17 kwietnia 2024 r. sprostowane dnia 18 kwietnia 2024 r., a także treść ofert złożonych w postępowaniu) skład orzekający Izby ustalił, że ofertę wspólną w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w części 1 i 3 złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: X oraz Y.

W konsekwencji, od momentu otwarcia ofert, status „wykonawcy” w postępowaniu przysługiwał wspólnie wszystkim wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia.

Powyższe dotyczy również prawa do wniesienia odwołania w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. W przypadku, gdy ofertę składają wykonawcy występujący wspólnie, to im wszystkim razem, a nie każdemu z osobna, przysługują środki ochrony prawnej określone w ustawie, co jest zgodne z utrwalonym orzecznictwem Izby oraz poglądami doktryny.

Z żadnego fragmentu odwołania ani z dokumentów do niego załączonych nie wynikało, że odwołanie składane jest w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Nawet gdyby przyjąć, że X była uprawniona do wniesienia środków ochrony prawnej w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, to z treści odwołania, nawet przy najbardziej przychylniej interpretacji, nie można wyprowadzić wniosku, że odwołanie jest skła-

dane w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w prowadzonym postępowaniu.

Jako odwołujący został wskazany X. W treści odwołania, już na pierwszej jego stronie jednoznacznie wskazano, że podmiot ten wnosi odwołanie działając w imieniu własnym.

Wniosku, że odwołanie składane jest w imieniu konsorcjum nie można było wykonać również z żadnego z dokumentów załączonych do odwołania. Do odwołania został załączony jedynie wydruk z CEIDG dla X. Nie załączono dokumentów rejestrowych żadnego z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Wreszcie, do odwołania załączono dowód uiszczenia wpisu, w którym w polu Tytuł operacji wskazano, odpowiednio do zadania „Wpis od odwołania na wybór, X, Postępowanie nr WIP.261.7.2024.WW”

Biorąc powyższe pod uwagę należało dojść do wniosku, że odwołanie wniósł samodzielnie X, która nie był podmiotem uprawnionym do ich wniesienia, gdyż nie złożył w przedmiotowym postępowaniu samodzielnie oferty.

210. Wyrok z dnia 4 grudnia 2024 r., sygn. akt: KIO 3977/24

Odnosząc się do wniosku Przystępującego wskazać należy, iż nie można zgodzić się z twierdzeniem wykonawcy X jakoby uzupełnienie pełnomocnictwa do wniesienia odwołania możliwe było jedynie w sytuacji jego niezłączenia do odwołania. Zgodnie bowiem z art. 516 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, do odwołania dołącza się dokument potwierdzający umocowanie do reprezentowania odwołującego. Tym samym w sytuacji załączenia do odwołania dokumentu pełnomocnictwa, którego treść nie będzie potwierdzała umocowania do reprezentowania wykonawcy, należy uznać, iż mamy do czynienia z brakiem formalnym odwołania podlegającym uzupełnieniu z mocy prawa na podstawie art. 518 i art. 519 ustawy Pzp. Dopiero negatywny wynik procedury określonej ww. przepisami skutkuje zwrotem odwołania w formie postanowienia, a nie jego odrzuceniem na podstawie art. 528 pkt 2 ustawy Pzp. Innymi słowy, zastrzeżenia dotyczące sposobu reprezentacji wykonawcy wnoszącego odwołanie nie stanowią podstawy do odrzucenia odwołania jako wniesionego przez podmiot nieuprawniony, a co najwyżej mogą skutkować wezwaniem wykonawcy wnoszącego odwołanie do uzupełnienia braków formalnych odwołania w wyznaczonym terminie pod rygorem jego zwrotu. W świetle powyższego wniosek Przystępującego o odrzucenie odwołania był bezzasadny.

Art. 528 pkt 3

211. Postanowienie z dnia 19 kwietnia 2024 r., sygn. akt: KIO 1130/24

Odwołujący kwestionuje zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty Przystępującego oraz dokonanie wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej informacje stanowiące podstawę uza-

sadnienia faktycznego postawionych zarzutów wniesionego w dniu 3 kwietnia 2024 r. odwołania, mogły być formułowane przez Odwołującego od dnia 14 marca 2024 r., tj. od dnia kiedy Zamawiający poinformował Odwołującego o kwalifikacji wykonawców oraz zaproszeniu do negocjacji. Dlatego też zarzuty, jakie w odwołaniu postawił Odwołujący, są spóźnione. Z kolei czynność wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez X, która została dokonana w dniu 29 marca 2024 r. jest wyłącznie konsekwencją dokonanej wcześniej przez Zamawiającego czynności, związanej z prowadzeniem negocjacji z wykonawcami, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu.

Jak słusznie wskazywali zarówno Zamawiający, jak i Przystępujący, po dniu 14 marca 2024 r., czyli przekazaniu informacji o kwalifikacji wykonawców, nie zaistniały jakiejkolwiek zmiany lub zdarzenia w stosunku do oferty Przystępującego, które dotyczyłyby jakiejkolwiek zmiany stanu faktycznego dotyczącego zgodności lub niezgodności oferty Przystępującego z warunkami zamówienia (w tym w zakresie okoliczności faktycznych objętych zarzutami odwołania). Zamawiający w dniu 29 marca 2024 r. nie dokonał żadnych nowych czynności dotyczących braku odrzucenia oferty Przystępującego, które mogłyby być podstawą do wniesienia odwołania, na wniesienie którego termin liczony byłby od tej daty. Zamawiający w piśmie z dnia 29 marca 2024 r. powtórzył jedynie informację o wcześniejszej czynności Zamawiającego, dotyczącej braku odrzucenia oferty Przystępującego, dokonanej w dniu 14 marca 2024 r. Z drugiej zaś strony, Odwołujący nie wykazał, że w odniesieniu do oferty Przystępującego wystąpiły jakiejkolwiek nowe okoliczności tego rodzaju, które uzasadniałyby wniesienie odwołania w terminie liczonym od dnia podjęcia czynności przez Zamawiającego w dniu 29 marca 2024 r.

Wybór oferty najkorzystniejszej z dnia 29 marca 2024 r. nie stanowił zmiany czynności Zamawiającego, dotyczącej uznania oferty Przystępującego za zgodną z warunkami zamówienia, co jest przedmiotem zarzutów Odwołującego. Zamawiający w dniu 29 marca 2024 r. nie dokonał żadnych nowych czynności dotyczących oceny oferty Przystępującego za zgodną z warunkami zamówienia, które mogłyby być podstawą do wniesienia odwołania liczonego od tej daty. Czynność Zamawiającego z dnia 29 marca 2024 r. stanowiła jedynie powielenie oceny oferty Przystępującego dokonanej w dniu 14 marca 2024 r. jako zgodnej z treścią warunków zamówienia. Tak więc, pomimo tego, że czynność Zamawiającego z dnia 29 marca 2024 r. była nową czynnością w postępowaniu, to nie stanowi ona podstawy do wniesienia przedmiotowego odwołania, bowiem Odwołujący kwestionuje czynność, która została dokonana w dniu 14 marca 2024 r., a jedynie potwierdzona w dniu 29 marca 2024 r.

212. Postanowienie z dnia 25 kwietnia 2024 r., sygn. akt: KIO 1203/24

Zdaniem Izby powtórzenie przez Zamawiającego czynności wyboru oferty najkorzystniejszej nie przywraca Odwołującemu terminu na wniesienie odwołania na zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy X z powodu rażąco niskiej ceny. Oferty

są bowiem jawne od chwili ich otwarcia, natomiast treść wyjaśnień wykonawcy X w zakresie dotyczącym rażąco niskiej ceny została złożona przed pierwszym wyborem oferty najkorzystniejszej i nie została zakwestionowana przez wykonawców. Wskazać należy, iż ponowne dokonanie przez zamawiającego określonych czynności w postępowaniu nie otwiera automatycznie możliwości wnoszenia kolejnych środków ochrony prawnej podlegających rozpoznaniu co do istoty. Kwestionowanie przez wykonawców czynności ponownie dokonanych przez zamawiającego jest dopuszczalne jedynie w sytuacji, gdy podstawę zarzutów stanowią okoliczności, które zaistniały w związku z powtórzeniem czynności w postępowaniu.

213. Wyrok z dnia 13 maja 2024 r., sygn. akt: KIO 1328/24

(...) - co do oceny uchybienia przez odwołującego art. 515 ust. 1 pkt 1 ustawy, to Izba wskazuje, że zgodnie z art. 389 ust. 5 ustawy udzielenie zamówienia objętego umową ramową może nastąpić wyłącznie między zamawiającymi wskazanymi w ogłoszeniu o zamówieniu, a wykonawcami będącymi stronami umowy ramowej. Rację ma odwołujący, co do tego, że zamawiający nie ma obowiązku udzielać zamówień wykonawczych, ani nie gwarantuje żadnemu z wykonawców objętych umową ramową udzielenia któregośkolwiek zamówienia wykonawczego. Jednak gdy zamawiający zdecyduje się na udzielenie zamówienia wykonawczego jest zobowiązany zaprosić wykonawców objętych umową ramową. Tym samym z chwilą wszczęcia zamówienia wykonawczego (zaproszenia do negocjacji, wykonawca, który był stroną umowy ramowej, a nie został zaproszony może podnosić wadliwość postępowania na zamówienie wykonawcze) W ocenie Izby oznacza to, że treść umowy ramowej wyznacza krąg uczestników postępowań na zamówienia wykonawcze. Krąg ten jak słusznie podnosili zamawiający i przystępujący po jego stronie został ustalony w skutek dokonania wyboru wykonawców, z którymi następnie zawarto umowę ramową. Obecnie prowadzone postępowanie i krąg jego uczestników jest zatem determinowany kręgiem wykonawców stron umowy ramowej. Skoro zarzuty 1 i 2 odwołania odnoszą się wadliwego w ocenie odwołującego ustalenia kręgu wykonawców, to krąg ten był odwołującemu znany w dacie wyboru ofert w ramach postępowania na zawarcie umowy ramowej, a zatem 23 sierpnia 2022 r. Wówczas bowiem zamawiający oceniał, czy dany wykonawca jest wykonawcą w rozumieniu art. 7 pkt 30 ustawy i dokonywał wykładni tego pojęcia w świetle dyrektywy sektorowej, a także ustalał, czy istnieją podstawy do wykluczenia danego podmiotu z postępowania.

214. Postanowienie z dnia 26 sierpnia 2024 r., sygn. akt: KIO 2927/24

Biorąc powyższe pod uwagę należy uznać, że ostatni dzień na wniesienie odwołania przypadał na dzień 10.08.2024 r. (sobota). Zgodnie z art. 509 ust. 2 ustawy PZP jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy, termin upływa dnia następnego po dniu lub dniach wol-

nych od pracy. Tym samym za ostatni dzień, w którym możliwym było wniesienie odwołania, uznać należy 12.08.2024 r.

Tymczasem odwołanie wpłynęło do Prezesa KIO w dniu 13.08.2024 r. Izba jest świadoma, że odwołanie opatrzone jest datą 8 sierpnia 2024 r. i tego dnia zostało dostarczone Zamawiającemu oraz w tym dniu zostało nadane w placówce pocztowej. Wskazać jednak należy, że czynnością przesądzającą o dotrzymaniu terminu jest wniesienie odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, o czym mówi art. 514 ust. 1 ustawy PZP.

Termin wniesienia odwołania rozumiany jest jako konieczność doręczenia odwołania Prezesowi KIO przed upływem tego terminu (nie jest wystarczające nadanie odwołania w tym terminie np. w placówce pocztowej).

Tym samym należy uznać, że odwołanie do Prezesa KIO zostało wniesione z uchybieniem ustawowego terminu, a zatem koniecznym jest jego odrzucenie w oparciu o art. 528 pkt 3 ustawy PZP.

215. Postanowienie z dnia 2 grudnia 2024 r., sygn. akt: KIO 4275/24

Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej za pośrednictwem skrzynki e-PUAP w dniu 16 listopada 2024 r. 20 listopada 2024 r. Odwołujący złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wyjaśniające pismo procesowe, w którym oświadczył, że w dniu 15 listopada 2024 r. wniósł odwołanie na czynności i zaniechania Zamawiającego za pośrednictwem innego, niż dedykowany w tym celu kanał komunikacji, tj. za pośrednictwem adresu poczty e-mail: ,odwolania@uzp.gov.pl' zamiast za pośrednictwem skrzynki e-PUAP. Odwołujący wskazał również, że w trakcie prac nad odwołaniem w dniu 15 listopada 2024 r., jego pełnomocnik podejmował próby zalogowania się na konto w serwisie e-PUAP w godzinach wieczornych. Dostrzegając pojawiające się stale trudności z logowaniem do systemu e-PUAP, wynikające z czasowej niedostępności niektórych e-usług, Odwołujący powziął w wątpliwość o możliwość skutecznego wniesienia odwołania za pośrednictwem serwisu e-PUAP. Odwołujący wskazał, że w związku ze znaną mu linią orzecniczą Krajowej Izby Odwoławczej w postępowaniach odwoławczych, podjął decyzję o próbie równoległego wniesienia odwołania za pośrednictwem adresu poczty elektronicznej wskazanej powyżej, dedykowanej do obsługi komunikacji pomiędzy stronami postępowania odwoławczego a Krajową Izbą Odwoławczą.

Izba wskazuje, że stan faktyczny niniejszej sprawy różni się od stanów faktycznych występujących w sprawach, na które Odwołujący powołał się w wyjaśniającym piśmie procesowym. W przedmiotowej sprawie Odwołujący nie wykazał, że w trakcie podejmowanych prób złożenia odwołania napotkał trudności w zalogowaniu do serwisu e-PUAP, poprzestał na głośnym stwierdzeniu. Zrzut ekranu z serwisu e-PUAP oraz zrzut ekranu z serwisu gov.pl pochodzą odpowiednio z godziny 00:33 i 01:01. Oba zawierają informację, że w piątek 15 listopada 2024 r. od godziny 22:00 do 16 listopada 2024 r. do godz. 02:00 część e-usług

może być niedostępna. Świadczy to o tym, że we wskazanym czasie mogą wystąpić problemy techniczne, jednak nie przesądza to o tym, że takie problemy podczas próby złożenia odwołania napotkał Odwołujący. Izba wskazuje, że Odwołujący podpis pod treścią odwołania, którą w wiadomości mailowej przesłał jednocześnie do Zamawiającego i do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej złożył 15 listopada 2024 r. o godzinie 23.54. Podpis pod odwołaniem zamieszczonym w serwisie e-PUAP został złożony 15 listopada 2024 r. o godzinie 23:59, odwołanie zostało przez Odwołującego skutecznie złożone dnia 16 listopada 2024 r. o godzinie 00:00.08. Świadczy to zdaniem Izby o tym, że Odwołujący zbyt późno podjął czynności niezbędne do skutecznego złożenia odwołania. Nie załączył on bowiem chociażby zarzutu ekranu świadczącego o tym, że podejmowane przez niego próby zalogowania były nieskuteczne. Sam komunikat o możliwej niedostępności usług umieszczony na stronie nie świadczy o tym, że Odwołujący nie miał możliwości skutecznego złożenia odwołania za pośrednictwem kanału do tego przeznaczonego. Komunikat wskazuje jedynie na „możliwą niedostępność usług”, a nie na to, że we wskazanym czasie owa niedostępność usług wystąpiła.

216. Postanowienie z dnia 13 stycznia 2025 r., sygn. akt: KIO 4792/24

Odwołujący kwestionuje dokumenty zamówienia tj. Specyfikację Warunków Zamówienia (SWZ) oraz projektowane postanowienia umowne (PPU), dopatrując się pomiędzy nimi wewnętrznej sprzeczności prowadzącej do sytuacji, w której zamawiający nie dokona wyboru oferty najkorzystniejszej. (...)

Postanowienia SWZ i PPU nie były zmieniane od momentu ich opublikowania, nie były także przedmiotem wyjaśnień ani modyfikacji. Ich treść była jednoznaczna i klarowna przez cały tok postępowania. Zamawiający ogłosił postępowanie 26 listopada 2024 r., a odwołujący nie podnosił, że data zamieszczenia SWZ i PPU była inna. Termin na wniesienie odwołania rozpoczął swój bieg 26 listopada 2024 r. i kończył się 2 grudnia 2024 r. (1 grudnia 2024 r. to niedziela). Odwołanie w swojej istocie skupione jest na kwestionowaniu przez odwołującego postanowień PPU, które w jego ocenie powinny brzmieć tak samo jak postanowienia SWZ w rozdziale XX pkt. 2.3 czyli jak określone przez zamawiającego kryteria oceny ofert. Jednak to, że zamawiający zaprojektował inaczej kryterium oceny ofert i inaczej projektowane postanowienie umowne w par. 4 ust. 1 ustawy nie było okolicznością nową, która pojawiła się dopiero po wyborze oferty najkorzystniejszej. Ani kryterium, ani postanowienie umowne nie miały charakteru skomplikowanego, nie wymagały zawiłych obliczeń matematycznych w celu ustalenia rozbieżności pomiędzy cenami otrzymanymi w wyniku zastosowania kryterium i możliwymi do uzyskania w wyniku obliczeń na podstawie par. 4 ust. 1 PPU. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że różnice pomiędzy obliczeniami na podstawie SWZ i PPU nie były możliwe do wykrycia na etapie przygotowania ofert. Przeciwnie jak wynika z odwołania, odwołujący zna ceny paliw oferowane przez siebie i swojego konkurenta. Zna także sposoby ustalania cen na dystrybutorze

i sposobu oferowania cen sprzedaży przez dostawców paliw pośrednikom/hurtownikom. Wiadomy jest także odwołującemu sposób sporządzania SWZ i PPU na potrzeby innych postępowań przetargowych na dostawy paliw. W tej sytuacji zatem nie zachodzi możliwość powołania się przez odwołującego na to, że wada postępowania ujawniła się dopiero w momencie wyboru oferty najkorzystniejszej. Przeciwnie w ocenie KIO, odwołujący miał świadomość, że sposób ustalenia ceny na potrzeby ofertowania i na potrzeby wykonywania umowy jest różny, jednak wyłącznie ze znanych sobie powodów nie podniósł tej różnicy na wcześniejszym etapie postępowania, jako zapytania do treści SWZ, czy odwołania wobec treści dokumentów zamówienia. Przepis art. 515 ustawy ustanawia terminy zawite na wnoszenie środków ochrony prawnej. Terminy te nie podlegają przywróceniu, ani nie mogą być wydłużane wolą stron. Uchybienie tym terminom powoduje, że środek ochrony prawnej nie może być uznany za skuteczny i rozpoznany merytorycznie. Odwołanie wniesione po upływie terminu na jego wniesienie podlega odrzuceniu. (...) Kwestionowanie prawidłowości doboru kryteriów oceny ofert po wyborze oferty najkorzystniejszej jest możliwe w sytuacji, gdy wadliwość tych kryteriów nie dawała się wykryć na etapie przed upływem terminu składania ofert, gdyż pozornie wydawały się obiektywne i prawidłowo dobrane, a dopiero w sytuacji specyficznego stanu faktycznego, jaki zaistniał po złożeniu ofert okazało się, że zastosowane kryteria nie umożliwiają wyboru oferty najkorzystniejszej. Nadto należy zauważyć, że w tym postępowaniu, to nie kryteria oceny ofert, są w istocie kwestionowane przez odwołującego, ale projektowane postanowienia umowne, gdyż to w ich odmienności, od kryteriów oceny ofert, odwołujący upatruje wadliwości postępowania. (...) Podkreślić trzeba, że w sytuacji, gdy postanowienia SWZ i PPU nie były niezrozumiałe, a przeciwnie jasne i klarowne, nie możliwe jest przyznanie odwołującemu prawa do przywrócenia sobie terminu na wniesienie odwołania. Przyzwolenie na takie działanie mogłoby powodować, że wykonawcy zwlekaliby z eliminacją wadliwych postanowień do czasu ustalenia rankingu ofert i w przypadku wyboru własnej oferty, korzystaliby z istniejącej wadliwości. Odwołanie wnosiliby tylko w przypadku, gdyby ich oferta nie została uznana za najkorzystniejszą.

Art. 528 pkt 4

217. Wyrok z dnia 26 stycznia 2024 r., sygn. akt: KIO 6/24

W ocenie składu orzekającego wniesione odwołanie dotyczy nowej czynności oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej, co do której nie było wcześniej rozstrzygnięcia Krajowej Izby Odwoławczej. Nie budzi żadnych wątpliwości, iż na skutek wyroku Izby z 13.12.2023 r., sygn. akt KIO 3166/23 Zamawiający został zobowiązany do unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej (oferty X), jak również skierowania do Konsorcjum Y wezwania do wyjaśnienia w zakresie kalkulacji ceny, co zostało precyzyjnie zakreślone w sentencji wyroku przez wskazanie na potrzebę wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny obejmujących uwzględ-

nienie w wyliczeniu ceny mechanizmu polecenia zmiany określonego w paragrafie 6a Umowy Wykonawczej, powiększającego wartość całkowitą oferty na zadania podstawowe o 10% zadań: B(R), C, D(R). Fakt sformułowania ponownie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp oraz art. 224 ust. 5 i 6 Pzp przez błędną ocenę oferty i wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Konsorcjum Y i zaniechanie odrzucenia tej oferty jako zawierającej rażąco niską cenę w zakresie części 1 postępowania, nie prowadzi per se do stwierdzenia, iż obecne odwołanie opiera się na tych samych okolicznościach faktycznych. Nie znajduje również uzasadnienia stwierdzenie, iż Izba swoim wyrokiem przesądziła o braku podstaw do odrzucenia oferty Konsorcjum Y po przeprowadzeniu uzupełniającej procedury wyjaśnienia rażąco niskiej ceny. Zamawiający wywodził z braku uwzględnienia przez Izbę żądania odrzucenia oferty Y, iż intencją Izby nie było odrzucenie oferty Konsorcjum Y tylko dopytanie w zakresie wskazanej wyceny, a w tej sytuacji odwołanie dotyczyć ma czynności, którą Zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby. Wniosek ten nie ma podstaw, gdyż przyjmując taką optykę należałoby stwierdzić, iż Izba nakazała Zamawiającemu dokonanie wyboru oferty Konsorcjum Y. Takiego rozstrzygnięcia nie zawiera orzeczenie w sprawie KIO 3166/23, a przedmiotem obecnie rozpoznawanego odwołania jest powtórzona czynności oceny i wyboru oferty Konsorcjum Y. Z uwagi na nowe czynności podjęte w postępowaniu po wyroku Izby, nie ma podstaw do odmowy wykonawcy prawa do skorzystania z drogi odwoławczej w ramach środka ochrony prawnej wniesionego na nową czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, która nie była objęta wcześniejszym odwołaniem. Odrębną od formalnej oceny dopuszczalności odwołania jest ocena zasadności zarzutów, w tym ustalenie w jakim zakresie okoliczności, do których Izba odniosła się w wyroku z 13.12.2023 r. mogły ponownie prowadzić do sformułowania zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum Y.

218. Postanowienie z dnia 6 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 607/24

Tym samym, podkreślić należy, iż niewniesienie przez Odwołującego sprzeciwu co do uwzględnienia wniesionego wcześniej odwołania dotyczącego jego oferty nie pozbawia Odwołującego możliwości zaskarżenia nowych czynności Zamawiającego podjętych w efekcie uwzględnienia poprzedniego odwołania, jeżeli odwołanie nie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Złożenie sprzeciwu w przypadku uwzględnienia odwołania przez Zamawiającego nie jest obowiązkiem uczestnika postępowania, który przystąpił po stronie Zamawiającego. Wszak może on oceniać swoje szanse na wygraną jako małe i poddać się żądaniom odwołania, co nie oznacza, że jego pozycja skazana jest na niepowodzenie lub co więcej, nie oznacza – tak jak tego chce Zamawiający w niniejszej sprawie – że pozbawia się tym samym uprawnienia do wniesienia odwołania od nowych czynności Zamawiającego, o ile czynności te nie zostaną wykonane zgodnie z żądaniem zawartym w uwzględnionym odwołaniu (art. 528 pkt 5 PZP) albo o ile, nie będą to czynności poddane poprzednio rozpatrzeniu

przez Izbę w sprawie innego odwołania (art. 528 pkt 4 PZP). W niniejszej sprawie, Zamawiający zgodnie z żądaniem uwzględnionego odwołania unieważnił wybór najkorzystniejszej oferty X i dokonał ponownego badania i oceny ofert, w ramach czego wezwał wykonawcę X do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Wykonawca złożył wyjaśnienia, w wyniku czego Zamawiający uznał, że oferta podlega odrzuceniu. Ta ostatnia – jest nową czynnością w postępowaniu, która nie podlegała jeszcze ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, ani nie była czynnością dokonaną w ramach żądań poprzedniego odwołania. Rację ma X w piśmie (...), iż Zamawiający uwzględnił odwołanie tylko w zakresie wezwania X do wyjaśnień i odrzucił ofertę X w oparciu o inny stan faktyczny, niż przedstawiony w odwołaniu Konsorcjum Y. Również, odmiennie niż w sprawie o sygn. KIO 754/23, w niniejszej sprawie po dniu uwzględnienia odwołania przez Zamawiającego ujawniły się nowe okoliczności w zakresie objętym zarzutami odwołania – X złożyła bowiem wyjaśnienia, które podlegały ocenie przez Zamawiającego.

Art. 528 pkt 5

219. Postanowienie z dnia 8 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 663/24

Jak wynika ze stanu faktycznego sprawy, Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty odwołania w sprawie KIO 3884/23, a wykonawca X (obecnie Odwołujący), który skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego w ww. sprawie, nie zgłosił w wyznaczonym terminie sprzeciwu wobec uwzględnienia, pozbawiając się prawa do obrony prawidłowości wyboru swojej oferty. Zamawiający natomiast uwzględniając odwołanie zobowiązał się do unieważnienia i wykonania czynności zgodnie z żądaniami odwołania, a więc do unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórzenia czynności oceny ofert, w tym do odrzucenia oferty wykonawcy X na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp m.in. z uwagi na zaoferowanie w pozycji nr 13 formularza asortymentowo cenowego niewłaściwej liczby rękawic diagnostycznych. Mając na względzie argumentację przedstawioną w uzasadnieniu odwołania w sprawie KIO 3884/23 wykonawca Y jako jedną z podstaw faktycznych uzasadniających odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp wskazał właśnie zaoferowanie mniejszej liczby rękawic w poz. 13 formularza asortymentowo cenowego dla Pakietu 1 niż wymagana przez Zamawiającego.

Nie ulega wątpliwości, że obecnie wniesione odwołanie, jako kwestionujące czynność odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp z uwagi na zaoferowanie niewłaściwej liczby rękawic w poz. 13 formularza w Pakiecie 1, a więc czynność wykonaną zgodnie z uwzględnionym poprzednio przez Zamawiającego odwołaniem w sprawie KIO 3884/23, podlega odrzuceniu wobec wypełnienia się przesłanki z art. 528 pkt 5 ustawy pzp. Dodatkowo zaznaczyć należy, że irrelevantna dla tej oceny jest okoliczność, że Zamawiający przed dokonaniem czynności odrzucenia oferty Odwołującego wezwał go do złożenia

wyjaśnień w trybie art. 223 ust. 1 ustawy pzp a Odwołujący domaga się obecnie poprawy jego oferty na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp oraz, że odrzucenie oferty tylko co do jednej przesłanki faktycznej było zgodne z żądaniem odwołania (oferta nie została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp w zw. z zarzutami dotyczącymi poz. 22 formularza). Okoliczności te nie zmieniają bowiem stanu faktycznego sprawy, w której zasadniczym pozostawało ustalenie czy czynność odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp była zgodna z żądaniem sformułowanym w uwzględnionym odwołaniu. Ponieważ taka zgodność miała miejsce Izba zobowiązana była do odrzucenia odwołania bez jego rozpoznania, w tym oceny czy brak poprawy innej omyłki w ofercie Odwołującego mógł wpływać na poprawność czynności odrzucenia oferty Odwołującego, jako niezgodnej z warunkami zamówienia, a w konsekwencji, czy wybór oferty najkorzystniejszej dokonany z pominięciem oferty Odwołującego jest prawidłowy.

220. Wyrok z dnia 12 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 3871/24

W świetle treści art. 520 ust. 2 ustawy Pzp nie może więc ulegać wątpliwości, że cofnięcie odwołania powoduje, że złożone w toku postępowania odwoławczego oświadczenie zamawiającego o uwzględnieniu w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu czy też ewentualne oświadczenie uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego o wniesieniu sprzeciwu przestaje wywoływać skutki prawne. (...) Ponadto należy zwrócić uwagę, że cofnięcie odwołania nie wymaga uzasadnienia ani zgody pozostałych stron i uczestników postępowania. Krajowa Izba Odwoławcza nie bada i nie ocenia przyczyn cofnięcia odwołania. Izba bada jedynie formalną skuteczność złożenia oświadczenia o cofnięciu odwołania i jeśli weryfikacja ta ma wynik pozytywny cofnięcie odwołania jest wiążące dla Krajowej Izby Odwoławczej, która zgodnie z art. 568 pkt 1 ustawy Pzp zobowiązana jest wydać postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego (...). Zważywszy na powyższe rozważania prawne zasadnym jest stwierdzenie, że w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy nie ziściła się przesłanka odrzucenia odwołania z art. 528 pkt 5 ustawy Pzp. Wbrew twierdzeniom X, odwołanie wniesione na czynność unieważnienia Postępowania z dnia 10 października 2024 r. nie podlega odrzuceniu.

Art. 537

221. Wyrok z dnia 30 stycznia 2024 r., sygn. akt: KIO 121/24

W pierwszej kolejności skład orzekający uznał za zasadne wskazać, że przystępujący nie był wzywany przez zamawiającego do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, kosztu lub ich istotnych części składowych. Ustalenie to miało znaczenie ponieważ w takiej sytuacji, tj. gdy odwołujący podnosi zarzut dotyczący rażąco niskiej ceny

wobec innego wykonawcy składającego ofertę w postępowaniu, który nie był wzywany do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, nie znajduje zastosowania zasada odwróconego ciężaru dowodu określona w art. 537 Pzp. W ocenie składu orzekającego przepis zawarty w art. 537 Pzp, należy czytać łącznie z dyspozycją określoną w art. 224 ust. 6 Pzp. W przepisie tym wskazano, że odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. W związku z tym odrzucenie oferty jako zawierającej rażąco niską cenę może nastąpić wyłącznie w sytuacji gdy wykonawca ten został wezwany do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, jednakże ich nie udzielił lub złożone wyjaśnienia nie uzasadniały zaoferowanej ceny. Analogicznie, zastosowanie art. 537 Pzp będzie miało miejsce w sytuacjach, których wykonawca, co do którego oferty podniesiony zostanie zarzut rażąco niskiej ceny został wezwany do wyjaśnień w tym zakresie i zamawiający uzna te wyjaśnienia za prawidłowe – chyba że taki wykonawca nie przystąpi skutecznie po stronie zamawiającego, wtedy ciężar dowodu spocznie na zamawiającym – lub oferta wykonawcy zostanie odrzucona po przeprowadzeniu procedury wyjaśnień określonej w art. 224 Pzp i wykonawca ten wnieśnie odwołanie od tej czynności. Tym samym w okolicznościach przedmiotowej sprawy zastosowanie znalazła generalna zasada dotycząca ciężaru dowodu w postępowaniu odwoławczym, opisana w art. 534 ust. 1 Pzp. Zgodnie z treścią tego przepisu strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mają obowiązek wskazywania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne – w tym zakresie muszą wykazać aktywność procesową i zgłaszać wnioski dowodowe. W ramach przedmiotowej sprawy to odwołujący wywodził skutki prawne w ramach stwierdzonych faktów, zatem to na nim spoczywał ciężar dowodu związany z przedstawieniem i popieraniem zarzutów i żądań podniesionych w odwołaniu.

222. Wyrok z dnia 7 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 516/24, KIO 517/24

Odwołanie posiada raczej charakter polemiki z czynnikami podanymi w wyjaśnieniach przystępujących, bez faktycznego podważenia szczegółowych kalkulacji i dowodów, niejednokrotnie z pominięciem treści tych wyjaśnień. Odwołujący w sposób niezasadny uznali, że ciężar dowodowy przerzucony na wykonawcę, którego cena ofertowa jest kwestionowana, ma charakter absolutny i wystarczającym jest samo zakwestionowanie treści wyjaśnień, tak jakby cena nie była szczegółowo wyjaśniana. Odwołujący przy tym pominieli, że udzielając wyjaśnień przystępujący dostarczyli już materiał dowodowy na poparcie swoich kalkulacji cenowych, a więc sprostali ciężarowi nałożonemu przez przepisy prawa – w przypadku uznania tego materiału za prawidłowy nie sposób jest odnaleźć w regulacjach p.z.p. obowiązku dalszego dowodzenia okoliczności już dostatecznie wyjaśnionych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. (...)

Zarzut dotyczący rażąco niskiej ceny powinien wskazywać na konkretną czyn-

ność zamawiającego, mającą zdaniem odwołujących naruszać przepis prawa, przy określeniu sposobu naruszenia tej normy i podaniu okoliczności uzasadniających wniesienie odwołania (art. 516 ust. 1 pkt 7 i 10 p.z.p.), aby skutecznie podważyć ocenę zamawiającego i wykazać naruszenie prawa należałoby wskazać na błąd, jaki popełniła jednostka zamawiająca oceniając kalkulacje przystępujących. Błąd ten musiałby być zauważalny, czyli możliwy do wyjaśnienia przez przyzmat zasad racjonalnej oceny, wówczas możliwe byłoby wykazanie, że starannie działający zamawiający oceniłby wyjaśnienia przystępujących (lub chociażby mógłby je ocenić) w sposób odmienny, niż zamawiający w niniejszym postępowaniu.

Zarzuty nieweryfikowalności wyjaśnień ceny zostały skonstruowane w ten sposób, że zamiast wskazania konkretnych wad wyjaśnień przystępujących przyjęto strategię spekulacyjnego kwestionowania miernika staranności zamawiającego przy ocenie wyjaśnień sposobu kalkulacji ceny. W istocie więc zarzuty nie zawierają odniesienia się do mankamentów czynności zamawiającego, a hipotetyczną narrację artykułującą przekonanie odwołujących jak czynność tą można byłoby przeprowadzić w jego ocenie lepiej, w sposób bardziej kompletny, co można byłoby wyjaśnić bardziej, czy jaki standard oceny zastosować wobec jego konkurencji. Niestety model postępowania przed Izłą jest modelem procesu kontradiktoryjnego, w którym strona, która nie zgadza się z oceną zamawiającego, musi wskazać i udowodnić okoliczności faktyczne na poparcie swoich twierdzeń.

Wyjaśniając wadliwość tego rozumowania polegającą na przekonaniu, że wystarczające jest zakwestionowanie standardu wedle jakiego wyjaśnienia sposobu kalkulacji ceny zostały ocenione przez zamawiającego, można odwołać się do postawienia w postępowaniu cywilnym zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c., gdzie strona podnosi, że materiał zebrany w postępowaniu powinien być oceniony inaczej. Chociaż zamawiający oceniając wyjaśnienia i dowody dotyczące wyliczenia ceny nie kieruje się regułami k.p.c., to jednak istnieją pewne uniwersalne standardy, zgodnie z którymi taki materiał powinien zostać oceniony na gruncie polskiego systemu prawnego. Posiłkowo dla ich rekonstrukcji można wskazać na ogólne zasady prawa cywilnego i postawić tezę, że prawidłowa czynność oceny wyjaśnień sposobu kalkulacji ceny powinna opierać się na rozsądnym, logicznym procesie formułowania przekonań w oparciu o to, co z tego materiału wynika.

Jeżeli zamawiający w sposób wszechstronny, weryfikowalny i zgodny z zasadami logicznego rozumowania oceni wyjaśnienia ceny i złożone wraz z nimi dowody, to nie wystarczy przedstawienie przez odwołującego własnej, konkurencyjnej oceny wyjaśnień, w szczególności sprowadzającej się próby nałożenia na przystępujących wyższego standardu staranności – niezależnie od tego, co zostało wyjaśnione i udowodnione. Nie można bowiem nie zwrócić uwagi, że odwołujący podnosząc zarzut nieweryfikowalności wyjaśnień w istocie przyjęli taktykę procesową sprowadzającą się do podnoszenia, że daną okoliczność należy opisać bardziej szczegółowo, że wskazany czynnik cenotwórczy trzeba wyjaśnić szerzej, bez znaczenia co w wyjaśnieniach wskazano. Innymi słowy, odwołujący przyjęli taki miernik oceny, że niezależnie jak ocena została dokonana, to poprzeczkę dla tej oceny należało postawić wyżej.

Art. 551 ust. 2**223. Wyrok z dnia 17 grudnia 2024 r., sygn. akt: KIO 4420/24**

(...) niedysponowanie przez stronę postępowania odwoławczego na rozprawie określonym dowodem przeciwnym nie jest okolicznością uzasadniającą otwarcie na nowo rozprawy na postawie art. 551 ust. 2 ustawy Pzp. Przepis ten nie może być odczytywany jako zapewniający stronie możliwość przedstawiania po zamknięciu rozprawy nowych dowodów w związku ze stanowiskiem przedstawionym przez stronę przeciwną na rozprawie, czy nawet - jak w przedmiotowej sprawie - jeszcze przed rozprawą, w pisemnej odpowiedzi na odwołanie. Otwarcie na nowo zamkniętej rozprawy ma charakter wyjątkowy i może nastąpić wyłącznie w sytuacjach ekstraordynaryjnych, gdy po zamknięciu rozprawy wyjdą na jaw zupełnie nowe, niemożliwe do ustalenia wcześniej okoliczności o zasadniczym znaczeniu dla rozstrzygnięcia sprawy.

Art. 554 ust. 1 pkt 1**224. Wyrok z dnia 5 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 140/24**

Niewątpliwie niniejsze odwołanie nie jest nakierowane na zmianę wyniku postępowania, co jest konieczne dla możliwości jego uwzględnienia w przypadku potwierdzenia podnoszonych zarzutów. Odwołujący nie kwestionuje wyboru oferty najkorzystniejszej, de facto nie kwestionuje również – wobec treści wyroku KIO 379/23 odrzucenia swojej oferty. Czynnością jaką kwestionuje odwołujący jest czynność zatrzymania wadium i na tej czynności skupia się argumentacja odwołania. Za wyrokiem KIO 609/23 z dnia 31 marca 2023 r. wskazać należy, iż zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp odwołanie podlega uwzględnieniu wówczas, gdy naruszenie zamawiającego ma charakter naruszenia kwalifikowanego (takiego, które wpływa na wynik postępowania). W świetle przywołanego ww. przepisu warunkiem uwzględnienia odwołania, obok potwierdzenia zasadności samych zarzutów wobec czynności lub zaniechań zamawiającego, jest stwierdzenie, że naruszenie to ma lub miało istotny wpływ na wynik postępowania. Z kolei wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego należy rozumieć przez pryzmat pojęcia tego postępowania zdefiniowanego, tj. jako akt wyboru oferty tego wykonawcy, z którym zamawiający zawrze umowę w sprawie zamówienia publicznego. W niniejszej sprawie wobec sposobu sformułowania zarzutów, brak jest możliwości wpływu nawet potencjalnego naruszenia przepisów na wynik postępowania i z tego też względu odwołanie podlega oddaleniu.

Art. 555**225. Wyrok z dnia 9 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 180/24**

Ten ostatni przepis (...) oznacza, że niezależnie od wskazywanego w odwołaniu przepisu, którego naruszenie jest zarzucane zamawiającemu, Izba jest uprawniona do oceny prawidłowości zachowania zamawiającego (podjętych lub zaniechanych czynności), jedynie przez pryzmat sprecyzowanych w odwołaniu okoliczności, przede wszystkim faktycznych, ale i prawnych. Mają one decydujące znaczenie dla ustalenia granic kognicji Izby przy rozpoznaniu sprawy, gdyż konstytuują zarzut podlegający rozpoznaniu. W konsekwencji o ile dowody na mocy art. 535 ustawy pzp odwołujący może przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy, o tyle okoliczności, z których chce wywodzić skutki prawne musi uprzednio zawrzeć w odwołaniu, pod rygorem ich nieuwzględnienia przez Izbę z uwagi na art. 555 pzp. Należy rozgraniczyć bowiem okoliczności faktyczne konstytuujące zarzut, czyli określone twierdzenia o faktach, z których wywodzone są skutki prawne, od dowodów na ich poparcie. (...)

Również Sąd Okręgowy w Warszawie jako Sąd Zamówień Publicznych w ramach uzasadnienia wyroku z 18 października 2023 r. sygn. akt. XXIII Zs 77/23 wywiódł, że postępowanie odwoławcze przed Krajową Izbą Odwoławczą nie ma charakteru całościowego postępowania kontrolnego, obejmującego ogólną prawidłowość przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez zamawiającego, a Izba jest władna badać ściśle konkretnie te kwestie, które zostały jej poddane przez odwołującego (a następnie ewentualnie zmodyfikowane uwzględnieniem odwołania przez zamawiającego i sprzeciwem przystępującego) – i tak przedstawiony jej zakres zaskarżenia i zarzutów poddać konfrontacji z regulacją art. 554 ust 1 pkt 1 oraz art 555 ustawy pzp. Sąd z całą mocą podkreślił, że niedopuszczalne jest orzekanie przez Izbę w zakresie niespornym oraz co do zarzutów niezawartych w odwołaniu. Krajowa Izba Odwoławcza nie jest bowiem uprawniona do dowolnego zakresu rozpoznania odwołania (ustalenia substratu zaskarżenia), gdyż w systemie środków ochrony prawnej na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych dysponentem odwołania jest odwołujący, a także zamawiający (uznając bądź nie zarzuty odwołania) oraz jego uczestnicy (korzystając z prawa do wniesienia sprzeciwu). Stąd orzekanie przez Izbę w zakresie nieobjętym sprzeciwem, a zatem w zakresie niespornym jest niedopuszczalne. Również orzekanie co do zarzutów niezawartych w odwołaniu jest niedopuszczalne.

226. Wyrok z dnia 25 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 732/24

Spotykanym w praktyce problemem, tak jak miało miejsce w rozpoznawanym sporze, jest usiłowanie podnoszenia po upływie zawitego terminu na wniesienie odwołania nowych okoliczności faktycznych, które nie znalazły się w treści wniesionego środka ochrony prawnej, albo próba konwalidowania braków odwołania

w zakresie wskazania podstawy faktycznej poprzez wykorzystanie możliwości złożenia dowodów do czasu zamknięcia rozprawy. W rozpoznawanym sporze jest to szczególnie jaskrawe, ponieważ samo odwołanie jest niezwykle oszczędne w zakresach, które zostały omówione w dalszej części uzasadnienia, a odwołujący poprzez składanie dodatkowego stanowiska pisemnego i wniosków dowodowych usiłował uzupełnić podstawowe braki odwołania. Takie zachowanie strony zostało jednoznacznie negatywnie ocenione przez orzecznictwo i doktrynę, gdzie wskazuje się, iż granice rozpoznania sprawy przez Krajową Izbę Odwoławczą są ściśle określone przez zarzuty odwołania, oparte na jednoznacznej i precyzyjnej podstawie faktycznej, poza treścią środka zaskarżenia odwołujący nie ma możliwości uzupełniania zawartych w nim zarzutów przez wskazywanie na właściwe im okoliczności faktyczne. Jeżeli zatem podnoszone przez odwołującego w toku rozprawy przed Izbą okoliczności nie zostały wyraźnie i wprost ujęte w treści wniesionego odwołania, to ich późniejsze wskazywanie nie może być, w świetle art. 555 p.z.p., brane przez Krajową Izbę Odwoławczą pod uwagę (...)

Orzeczenie wydaje się w granicach podniesionych zarzutów i nie ustanowiono w ustawie p.z.p. przypadków, kiedy poza te granice można wyjść, oznacza to wprowadzenie prekluzji do wskazania wszystkich relewantnych okoliczności w odwołaniu. Natomiast odwołujący, który jest profesjonalnym uczestnikiem rynku zamówień publicznych, winien mieć na względzie, że brak podania wszystkich okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, na których opiera postawione zamawiającemu zarzuty, jest jego obowiązkiem procesowym wynikającym z przepisów prawa, ale i uprawnieniem, z którego powinien korzystać przede wszystkim we własnym interesie. Aby Izba mogła ocenić czy uzupełnienie odwołania jest zgodne z prawem w ustawie p.z.p. musiałaby istnieć norma dopuszczająca takie działanie odwołującego – zawierająca przesłanki konieczne do spełnienia w sytuacji, kiedy wykonawca, wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 516 ust. 1 p.z.p., nie wskazał wszystkich podstaw faktycznych odwołania w ustawowym terminie. Ustawodawca nie przewidział możliwości uzupełnienia okoliczności faktycznych środka zaskarżenia, taka instytucja jest nieznana ustawie p.z.p. Jeżeli więc odwołujący na późniejszym etapie postępowania odwoławczego podnosi fakty, które nie zostały wyraźnie i wprost ujęte w treści wniesionego odwołania, to są one spóźnione i nie mogą być brane przez Izbę pod uwagę.

227. Wyrok z dnia 9 września 2024 r., sygn. akt: KIO 2987/24

Z powyższych powodów nie może też być wzięta przez Izbę pod uwagę nowa argumentacja, podnoszona dopiero na rozprawie, gdyż byłoby to niezgodne z ww. przepisami obowiązującymi w postępowaniu odwoławczym przed Izbą. Dopuszczenie rozszerzania przez odwołujących zakresu pierwotnych zarzutów lub ich modyfikacji na rozprawie prowadziłoby też w istocie do przedłużenia ustawowego terminu na wnoszenie odwołań. Ponadto w razie rozpoznania przez Izbę nowych zarzutów, rozszerzonych o okoliczności faktyczne niepodniesione w odwołaniu,

doszłoby do zachwiania zasady równości stron cechującej kontradyktoryjne postępowanie odwoławcze, gdyż zamawiający o tym, jakie konkretnie zarzuty kierowane są pod jego adresem, dowiadywałby się dopiero na rozprawie, co uniemożliwiłoby mu przygotowanie argumentacji i zgromadzenie ewentualnych dowodów przemawiających na jego korzyść. Analogiczne zaburzenie zasady równości dotykałoby również przystępującego, którego oferta byłaby kwestionowana w odwołaniu. Dlatego też Izba, mając na uwadze treść art. 555 ustawy Pzp, rozpoznając odwołanie, pominęła argumentację odwołującego w zakresie w jakim podnosił, że na X zostały nałożone kary umowne w związku z realizacją projektu dla Y. Także przedłożony na tą okoliczność dowód należało pominąć przy orzekaniu, jako że odnosi się on do zarzutu, który nie był zawarty w odwołaniu.

228. Wyrok z dnia 4 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 3699/24

Postępowanie odwoławcze nie służy natomiast ponownej weryfikacji całości złożonych wyjaśnień przez Izbę w sposób abstrakcyjny, to znaczy bez wskazania w treści odwołania ewentualnej wadliwości oceny tych wyjaśnień przez Zamawiającego. Zastrzec przy tym trzeba, że zgodnie z art. 555 ustawy Pzp, Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Oznacza to, że zakres rozpoznania sprawy przez Izbę ograniczony jest zarzutami przedstawionymi w odwołaniu. Zachowując wcześniejsze uwagi odnośnie zawartości zarzutu odwołania, należy dodać, iż odwołujący w uzasadnieniu faktycznym zobowiązany jest podać wszystkie okoliczności potwierdzające zasadność twierdzeń wyrażonych w odwołaniu, a samo wskazanie czynności zamawiającego oraz naruszonych przez niego przepisów ustawy Pzp nie tworzy zarzutu. Jednocześnie nadmienić trzeba, że niezależnie od podstawy prawnej wskazanego naruszenia, nowe okoliczności faktyczne nieznanne odwołaniu, nie mogą być brane pod uwagę w trakcie rozpoznania odwołania przez Izbę.

229. Wyrok z dnia 16 grudnia 2024 r., sygn. akt: KIO 4476/24, KIO 4478/24

(...) samo wskazanie czynności zamawiającego oraz naruszonych przez niego przepisów ustawy nie tworzy zarzutu. Zarzut jest substratem okoliczności faktycznych i prawnych, które powinny być wskazane w odwołaniu i to właśnie one określają granice rozpoznania odwołania. Oznacza to, że niezależnie od podstawy prawnej wskazanego naruszenia, nowe okoliczności faktyczne podnoszone już po wniesieniu stanowią nowe zarzuty, które nie były zawarte w odwołaniu. W związku z tym nie mogą one być brane pod uwagę w trakcie rozpoznania odwołania przez Izbę, gdyż byłoby to niezgodne z ww. przepisami obowiązującymi w postępowaniu odwoławczym przed Izbą. Dopuszczenie rozszerzania przez odwołujących zakresu pierwotnych zarzutów lub ich modyfikacji na rozprawie prowadziłoby też w istocie do przedłużenia ustawowego terminu na wnoszenie odwołań. Ponadto w razie rozpoznania przez Izbę nowych zarzutów rozszerzonych o okoliczności

faktyczne niepodniesione w odwołaniu, doszłoby do zachwiania zasady równości stron cechującej kontradyktoryjne postępowanie odwoławcze, gdyż zamawiający o tym, jakie konkretnie zarzuty kierowane są pod jego adresem, dowiadywałby się dopiero na rozprawie, co uniemożliwiłoby mu przygotowanie argumentacji i zgromadzenie ewentualnych dowodów przemawiających na jego korzyść. Analogiczne zaburzenie zasady równości dotykałoby również przystępującego, którego oferta byłaby kwestionowana w odwołaniu.

Art. 568 pkt 2

230. Wyrok z dnia 24 kwietnia 2024 r., sygn. akt: KIO 1116/24

W ocenie Izby fakt zawarcia umowy nie oznacza, że postępowanie odwoławcze stało się zbędne lub niedopuszczalne, a stosownie do art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, Izba umarza postępowania odwoławcze w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

Przepis ten ma co do zasady zastosowanie, jeśli czynność, wobec której zostało wniesione odwołanie, utraciła swój byt i w związku z tym nie istnieje substrat zaskarżenia, niezbędny do tego, aby Izba mogła merytorycznie rozpoznać odwołanie i wypowiedzieć się czy Zamawiający dopuścił się zarzucanego w odwołaniu naruszenia przepisów ustawy Pzp.

Tymczasem w okolicznościach analizowanej sprawy zaskarżona została czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, za którą Zamawiający uznał ofertę złożoną przez Przystępującego. W związku z wpływem odwołania, Zamawiającego obowiązywał zakaz zawarcia umowy do czasu wydania przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, który wprost wynika z art. 577 Pzp. Nie może zatem być tak, że złamanie przez Zamawiającego zakazu określonego w ustawie Pzp miałoby oznaczać brak merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania, do czego zmierza Przystępujący.

231. Postanowienie z dnia 31 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3743/24

Izba wskazuje, że treść art. 552 ust. 1 ustawy Pzp, podobnie jak w przypadku art. 316 § 1 kpc, w myśl którego podstawą wydania przez sąd wyroku jest stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy – nakazuje uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Ponadto stan rzeczy - o którym mowa jest w przepisie art. 552 ust. 1 ustawy Pzp - należy analogicznie - jak w art. 316 § 1 kpc - interpretować jako okoliczności faktyczne ustalone przed zamknięciem rozprawy oraz stan prawny, tj. obowiązujące przepisy, które mogą stanowić podstawę rozstrzygnięcia (wyrok SN z 25.06.2015 r., sygn. akt: V CSK 535/14, wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 13.09.2018 r., sygn. akt: I Aga 159/18). Celem ustalenia stanu rzeczy na moment zamknięcia postępowania odwoławczego jest uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego w postępowaniu

o udzielenie zamówienia. Izba jest więc w takim przypadku zobowiązania uwzględnić czynności Zamawiającego, które miały miejsce po wniesieniu odwołania, do czasu wydania orzeczenia w sprawie. Skoro Zamawiający unieważnił zaskarżoną czynność, tym samym czynność stanowiąca podstawę wniesienia środka ochrony prawnej przestała istnieć. Zaskarżenie czynności, która już nie istnieje, nie daje podstaw Izbie do stwierdzenia naruszenia przepisów przez Zamawiającego i nie może być podstawą do wydania orzeczenia merytorycznego. Uznać w takiej sytuacji w ocenie składu orzekającego Izby należy, iż prowadzenie dalszego postępowania odwoławczego jest bezcelowe, czyli jak stanowi przepis ustawy Pzp – zbędne. Jest to przesłanka umożliwiająca umorzenie postępowania odwoławczego i zdaniem Izby może być ona wykorzystywana właśnie w podobnych sytuacjach. W innym wypadku bowiem odwołanie podtrzymywane przez Odwołującego podlegałoby oddaleniu jako bezzasadne wobec nieistniejącej czynności Zamawiającego. Orzekanie przez Izbę wobec nowej czynności w postępowaniu nie może mieć miejsca, gdyż wykraczałoby poza ramy postępowania odwoławczego, które wyznacza treść wniesionego odwołania.

232. Wyrok z dnia 18 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 3959/24, KIO 3984/24

Istota zarzutów sprawdzała się do tego, że odwołujący I podniósł, iż zaskarżył odwołaniem pierwszą czynność wyboru oferty najkorzystniejszej z 6 września 2024 r. Wskazał, że postępowanie odwoławcze prowadzone przez izbę w sprawie tamtego odwołania pod sygn. akt KIO 3398/24 zostało umorzone na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp jako zbędne z uwagi na upadek substratu zaskarżenia. Odwołujący I podniósł, że zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i czynność badania i oceny ofert. Argumentował, że zamawiający umyślnie zastosował wyżej wskazane rozwiązanie, aby nie dopuścić do rozpoznania zarzutów powiązanych z wnioskami o nakazanie mu odrzucenia ofert. Zdaniem odwołującego miał świadczyć o tym fakt, iż nowe wydane rozstrzygnięcie okazało się identyczne w swej treści z rozstrzygnięciem wcześniej unieważnionym. Postępowanie to było w ocenie odwołującego I sprzeczne z obowiązkiem zamawiającego do działania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz w sposób przejrzysty i obiektywny.

Tak sformułowany zarzut okazał się nietrafny w sposób oczywisty. Po pierwsze, jak zostało przesądzone jednoznacznie w orzecznictwie Izby, wniesienie odwołania nie uniemożliwia zamawiającemu podejmowania czynności w postępowaniu, w tym także takich, które uchylają czynności zaskarżone odwołaniem. Z żadnego przepisu ustawy Pzp nie wynika także, że w razie umorzenia w tej sytuacji postępowania odwoławczego przez izbę na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp jako zbędnego, zamawiający, po ponownym przanalizowaniu sprawy nie może podjąć w postępowaniu czynności zbliżonej do czynności uprzednio unieważnionej. Powyższe nie godzi w żaden sposób w interesy wykonawcy, który wniósł odwołanie, gdyż w sytuacji

podjęcia nowej czynności wykonawca jest uprawniony do ponowienia zarzutów w odwołaniu wniesionym wobec nowej czynności zamawiającego. Sytuacja ta jest jak najbardziej przejrzysta, obiektywna, nie narusza zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Art. 578 ust. 2 pkt 1

233. Postanowienie z dnia 2 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO/W 7/24

Izba wskazuje, że zamawiający uzasadniając wypełnienie hipotezy art. 578 ust. 2 pkt 1 p.z.p. nie wykazał, aby zasadnym było uchylenie okresu *stand still* na tej podstawie. Przyjęto bardzo ogólny sposób sformułowania wniosku. We wniosku podano interes publiczny, który zdaniem zamawiającego należy chronić, ale pominięto wskazanie w jaki sposób negatywne skutki dla interesu publicznego miałyby przewyższyć korzyści, które płyną z konieczności ochrony interesów wykonawców, którzy mogli doznać uszczerbku w wyniku ewentualnie nieprawidłowych czynności podjętych w przetargu. Ponadto art. 578 ust. 2 pkt 1 p.z.p. wskazuje na konieczność zajścia prawdopodobieństwa doznania uszczerbku, co należy rozumieć jako obowiązek zamawiającego przedstawienia rozbudowanej argumentacji, która pozwoliłaby Izbie na uznanie, że z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością zachodzą okoliczności, które zagrażają interesowi publicznemu, czego we wniosku zabrakło. Warto także dodać, że większość jednostek zamawiających musi wykonywać swoje obowiązki w sposób ciągły – nie jest to sytuacja nadzwyczajna i tym bardziej zamawiający, na których nakłada się konieczność realizacji swoich zadań w sposób stały, powinni adekwatnie wcześniej zapewnić ciągłość w ich realizacji. Mając na uwadze opisany przez zamawiającego przebieg postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym datę jego wszczęcia (...) należy dodać, że zamawiający będący profesjonalistą na rynku zamówień publicznych, winien mieć na uwadze, iż kalkulując czas niezbędny do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego należy uwzględnić prawo wykonawców do korzystania ze środków ochrony prawnej, ponieważ sytuacja, kiedy wykonawca składa odwołanie nie jest sytuacją nadzwyczajną w procesie udzielenia zamówienia publicznego. Jak również ustawodawca wyposażył jednostki zamawiające w szereg instrumentów pozwalających na wypełnianie swoich obowiązków w sposób szybki i skuteczny, a zarazem zgodny z prawem, także w sytuacjach niestandardowych. Zamawiający stale wykonujący dane zadanie powinien również przewidzieć możliwą konieczność zapewnienia okresu przejściowego, pomiędzy zakończoną umową a nowym zamówieniem, standardowo wykorzystuje się do tego zlecenie zamówienia uzupełniającego, czy z skorzystanie z prawa opcji.

234. Postanowienie z dnia 23 grudnia 2024 r., sygn. akt: KIO/W 51/24

Przywołany przepis wymaga ustalenia po pierwsze, czy nie zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego, spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego. Jeśli odpowiedź na to pytanie jest pozytywna, wówczas należy zbadać, czy negatywne skutki przewyższają korzyści związane z ochroną wszystkich interesów zagrożonych uszczerbkiem skutkiem czynności podjętych przez zamawiającego. Aby skład orzekający mógł podjąć decyzję w tym przedmiocie to na zamawiającym spoczywa obowiązek wskazania i opisanie w sposób precyzyjny i szczegółowy jakie negatywne skutki dla interesu publicznego związane są z brakiem zawarcia umowy. Przy tym zamawiający nie może ograniczać się wyłącznie do opisywania co jest przedmiotem zamówienia i wskazywania na potrzebę jego realizacji, jak to czyni zamawiający w przedmiotowym wniosku, ale musi wskazać z jakich powodów brak zawarcia umowy z nowym, wyłonionym w aktualnie prowadzonym postępowaniu wykonawcą, wpłynie negatywnie na interes publiczny. Dodatkowo musi też wykazać, że brak wykonania tego zamówienia w sposób ewidentny przekracza potrzebę ochrony praw odwołującego się wykonawcy. Wskazać ponadto należy, że powody dla których zamawiający sięga po tę wyjątkową instytucję nie mogą być wywołane działaniem zamawiającego, lecz powinny wynikać z okoliczności od niego niezależnych, a zamawiający powinien wyczerpać wszelkie inne dostępne mu środki, aby osiągnąć cel w postaci udzielenia zamówienia w pożądanym terminie.

Art. 578 ust. 2 pkt 2**235. Postanowienie z dnia 3 grudnia 2024 r., sygn. akt: KIO/W 38/24**

W ocenie Izby, Zamawiający w złożonym wniosku wykazał wystąpienie przesłanki, o której mowa w art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy (...)

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że Zamawiający niezwłocznie wszczął postępowanie po powzięciu informacji o zaistnieniu interesu publicznego i zapewnieniu środków na sfinansowanie zamówienia, tj. w dniu 20.09.2024 r., tak aby jak najszybciej wykonać przedmiot zamówienia, tj. zagospodarowanie odpadów niebezpiecznych nielegalnie magazynowanych w miejscu do tego nieprzeznaczonym przy ul. (...). Co istotne, Zamawiający powołał się na opinią biegłego sądowego (...), w której to opinii stwierdzono występowanie związków chemicznych, tj. tetrachloroetylenu, toluenu, ksylenu, etylobenzenu, alkilowych pochodnych benzenu (izomery), octanu n-butyłu, octanu etylu, metylnitropropanu, mezytylenu, kumenu, mieszaniny alifatycznych, cyklicznych i aromatycznych węglowodorów, a które to odpady zawierają substancje rakotwórcze, są szkodliwe dla rozrodczości oraz zawierają substancje działające toksycznie na narządy docelowe oraz stwarzające pogorszenie dla środowiska naturalnego. Nadto, zgodnie z zapisami zawartymi w ww. opinii biegłego, odpady ze względu na swój skład chemiczny sta-

nowią niebezpieczeństwo oraz mogą zagrozić życiu i zdrowiu człowieka, spowodować istotne obniżenie jakości wody, powietrza lub powierzchni gleby, zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach w rozumieniu treści art. 165 § 1 pkt. 5 oraz art. 183 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2024, poz. 17).

Tym samym, w ocenie Izby, rację ma Zamawiający, iż pozostawienie odpadów w obecnym miejscu może wpływać niekorzystnie na stan jakości wód i gleby na terenie położonym w sąsiedztwie miejsca magazynowania odpadów. Ponadto ze względu na obecność w nich lotnych substancji łatwopalnych, istnieje wysokie zagrożenie pożarowe, a w przypadku pożaru składowiska, wydzielać się mogą wówczas toksyczne gazy mogące bezpośrednio zagrozić zdrowiu lub życiu ludzi. Nie można również tracić z pola widzenia, iż odpady magazynowane są w sposób niezabezpieczony przed czynnikami atmosferycznymi, na nieszczelnym podłożu, a także są one niezabezpieczone przed dostępem osób trzecich.

Biorąc powyższe pod uwagę, w ocenie Izby, Zamawiający wykazał, że niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, tj. ryzyko bezpośredniego zagrożenia dla zdrowia i życia ludzi, a ze względu na obecność w odpadach substancji łatwopalnych – wysokie zagrożenie pożarowe oraz że ww. negatywne skutki dla interesu publicznego przewyższyłyby korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

236. Postanowienie z dnia 2 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO/W 7/24

Na wstępie Izba zaznacza, że w postępowaniu wpadkowym, dotyczącym uchylecia zakazu zawarcia umowy (konieczności zachowania okresu *stand still* do czasu wydania rozstrzygnięcia przez Izbę) Krajowa Izba Odwoławcza nie bada ani skuteczności wniesienia odwołania, ani nie analizuje jego zasadności. W tym nie rozstrzyga czy zapowiedź zamawiającego o nieuwzględnieniu odwołania jest zasadna czy nie. Izba nie rozpatruje zawartych w odwołaniu zarzutów, a jedynie ocenia czy odwołanie zostało wniesione w celu uniemożliwienia zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Natomiast fakt, że zamawiający obecnie wybrał odwołującego do świadczenia usługi, w trybie poza ustawą p.z.p., na wskazanych we wniosku stawkach, nie zależy od odwołującego. To była decyzja zamawiającego i wyłącznie jednostka zamawiająca odpowiada za to komu obecnie zleca świadczenie usługi. Aby wykazać, że odwołanie ma na celu wyłącznie przedłużenie okresu realizacji umowy poza przetargiem, zamawiający powinien wykazać się inicjatywną, a nie pozostać przy własnym, subiektywnym i niczym nieopartym przekonaniu. Odwołujący złożył ofertę w przetargu i ma prawo do skorzystania ze środków ochrony prawnej, niezależnie od tego, czy zamawiający uznaje, że wykonał wszystkie czynności prawidłowo, i że jego zdaniem odwołanie jest niezasadne. Przyjmując tezy jed-

nostki zamawiającej każde odwołanie, które w przekonaniu zamawiającego jest bepodstawne, należałoby uznać za wniesione wyłącznie w celu blokowania zawarcia umowy z wybranym wykonawcą. Taka wykładnia omawianych przepisów jest nie do przyjęcia.

Przesłanka blokowania zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego nie może być utożsamiana z samym faktem wniesienia odwołania i domagania się przez odwołującego weryfikacji zgodności z prawem czynności zamawiającego. Ustawodawca wskazał, że środek zaskarżenia wniesiony wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy może spowodować uchylenie okresu *stand still*, czyli będzie to odwołanie, przez którego wniesienie strona nie zmierza do uzyskania merytorycznego rozstrzygnięcia o jej prawach i obowiązkach, lecz wniesione w innym celu ukrytym pod pozorem skorzystania z prawa wniesienia środka ochrony prawnej. Okoliczność wniesienia odwołania z tego jedynego powodu – aby zablokować udzielenie zamówienia, powinna zostać przez zamawiającego uprawdopodobniona. Zamawiający ma obowiązek uprawdopodobnić, że wyłącznym (a nie np. głównym lub jednym z wielu) celem złożenia odwołania jest uniemożliwienie zawarcia umowy. Zaś w rozpoznawanej sprawie nawet nie podjęto próby wskazania obiektywnych okoliczności, które mogłyby zostać poddane subsumpcji pod omawianą normę, usiłując oprzeć wniosek na przekonaniu zamawiającego, że dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej prawidłowo i jego zdaniem odwołanie powinno zostać oddalone.

W konsekwencji powyższego Izba stwierdziła, że nie znalazło potwierdzenia, aby odwołujący wniósł środek zaskarżenia jedynie, by przedłużyć zakaz podpisania umowy, czyli nadużywa uprawnienia do wniesienia odwołania celem blokowania zawarcia umowy. Nic takiego nie wynika z ustalonego stanu rzeczy, w tym z treści odwołania, zamawiający również nie wskazał na żadną okoliczność za tym przemawiającą, oprócz tego, że wybrał odwołującego, żeby obecnie świadczył mu usługę. Natomiast subiektywna ocena zamawiającego w przedmiocie bezzasadności zarzutów odwołania nie mieści się w przesłankach art. 578 ust. 2 pkt 2 p.z.p., zatem nie może stanowić o konieczności uchylenia okresu *stand still*.

237. Postanowienie z dnia 16 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO/W 10/24

Izba badając przesłanki możliwości uchylenia zakazu zawarcia umowy z wniosku Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu, uznała, że wniosek jest zasadny. Celem rozpoznania wniosku o uchylenie zakazu jest umożliwienie zawarcia umowy realizującej przedmiot zamówienia, a jej realizacja ma uniemożliwić wystąpienie negatywnych skutków dla interesu publicznego.

W ocenie Izby wskazane przez wnioskodawcę okoliczności uzasadniają w sposób dostateczny, że odwołanie wniesione zostało przez wykonawcę X celem uniemożliwienia zawarcia umowy. Izba podziela poglądy przedstawione przez Zamawiającego we wniosku o uchylenie zakazu, że Odwołujący utracił przymiot wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a tym samym nie posia-

da już legitymacji do wniesienia odwołania w tym postępowaniu odwoławczym. Złożone odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 2 ustawy Pzp. W ocenie Izby Zamawiający składając rozpoznawany wniosek, uprawdopodobnił, że odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy. Oferta wykonawcy składającego wniosek została skutecznie i ostatecznie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego odrzucona, a więc taki wykonawca nie może już uzyskać zamówienia i nie ma legitymacji do kwestionowania czynności i zaniechań Zamawiającego.

Dodatkowo należy zauważyć, iż odwołanie tak wniesione podlega także odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 5 ustawy Pzp: odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Powyższe okoliczności zostały szczegółowo wyjaśnione przez Izbę w postanowieniu z dnia 8 lutego 2024 r. sygn. akt: KIO 297/24, którym Izba odrzuciła odwołanie X z dnia 29 stycznia 2024 r. na podstawie art. 528 pkt 2 i 5 ustawy Pzp. Odwołujący tymczasem powiela dotychczasowy sposób postępowania, wnosząc kolejne odwołanie wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy o zamówienie publiczne.

238. Postanowienie z dnia 5 marca 2024 r., sygn. akt: KIO/W 12/24

Izba za chybioną uznała argumentację Zamawiającego, która sprowadzała się do kwestionowania zasadności postawionych w odwołaniu zarzutów. Podkreślić należy, że na etapie rozpatrywania wniosku zamawiającego o uchylenie zakazu zawarcia umowy, Izba nie dokonuje merytorycznej oceny zarzutów odwołania. Przepis art. 578 ust. 2 pkt 2 ustawy pzp odnosi się zatem wyłącznie do przypadków oczywistych, które nie wymagają szczegółowej analizy odwołania. Dalej Izba zauważa, że wniesienie środka ochrony prawnej w ustawowym terminie stanowi uprawnienie wykonawcy. Irrelevantna pozostaje więc okoliczność, iż Odwołujący wniósł odwołanie w ostatnim dniu, kiedy upływał termin na jego wniesienie. Zdaniem Izby, nie stanowią również uprawdopodobnienia, że odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy twierdzenia, że w ocenie Zamawiającego Odwołujący nie zdąży zrealizować zamówienia. Izba zwraca uwagę, że to Zamawiający jest gospodarzem postępowania, kieruje jego przebiegiem i wszczynając procedurę jest zobowiązany wziąć pod uwagę długość trwania postępowania, w tym możliwość wystąpienia zdarzeń, które wpływają na jego wydłużenie, jak chociażby ustawowe uprawnienie do skorzystania przez wykonawców ze środków ochrony prawnej oraz termin rozpoznania odwołania przez Izbę, warunkujący możliwość zawarcia umowy. W ocenie Izby Zamawiający winien był zatem uwzględnić prawdopodobieństwo wniesienia odwołania zarówno na etapie ogłoszenia postępowania jak i na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej oraz badania i oceny ofert. Zamawiający we wniosku nie przedstawił jakichkolwiek ar-

gumentów, które wskazywałyby, że brak możliwości zawarcia umowy z wybranym wykonawcą w terminie umożliwiającym realizację zamówienia nastąpił z przyczyn obiektywnych, niezależnych od Zamawiającego, a on sam podjął właściwe działania, aby zapobiec ryzyku związanemu z niepodpisaniem umowy na realizację zamówienia w założonym terminie. Zamawiający powinien mieć na względzie, że Wykonawca jest uprawniony wnieść środek ochrony prawnej w ustawowym, 10-dniowym terminie. Niezasadne są także twierdzenia Zamawiającego, że przejawem dążenia do przedłużenia postępowania jest okoliczność, że odwołanie zostało wniesione z brakami formalnymi. Wbrew stanowisku Zamawiającego, braki formalne odwołania, w tym dowód uiszczenia wpisu od odwołania w ustawowym terminie stanowi brak podlegający uzupełnieniu. Izba ustaliła, że Odwołujący wezwany na podstawie art. 518 ust. 1 ustawy pzp uzupełnił brak formalny odwołania w postaci dowodu uiszczenia wpisu w terminie przewidzianym na jego wniesienie. Co więcej, procedura uzupełnienia braku formalnego nie wpłynęła również na termin rozpoznania odwołania, który został wyznaczony na dzień 8 marca 2024 r., a więc w terminie 15 dni od dnia jego doręczenia Prezesowi Izby (art. 544 ust. 1 ustawy pzp). Termin na wniesienie odwołania, czy termin na jego rozpoznanie są to terminy ustawowe, które Zamawiający powinien uwzględnić planując postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Działania Wykonawcy stanowią przejaw dążenia do ochrony jego interesów, których zdaniem Izby nie można ocenić jako ukierunkowanych na nieuzasadnione przedłużenie postępowania, a bynajmniej takiego celowego działania Wykonawcy Zamawiający nie wykazał.

239. Postanowienie z dnia 18 marca 2024 r., sygn. akt: KIO/W 13/24

Izba uznała za nieuprawdopodobnione stanowisko Zamawiającego, iż odwołanie jest wnoszone wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy z wykonawcą wybranym w postępowaniu. Zamawiający jako okoliczność mającą uzasadniać działanie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy wskazał fakt, iż cena oferty Odwołującego znacznie przekracza kwotę, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Izba wskazuje, iż powyższa okoliczność nie przesądza o tym, że zamiarem Odwołującego jest doprowadzenie do uniemożliwienia udzielenia zamówienia. Podkreślić należy, iż zgodnie z wiodącym orzecznictwem okoliczność, iż cena oferty przekracza kwotę, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, nie pozbawia wykonawcy dostępu do środków ochrony prawnej. Ewentualna – czysto hipotetyczna na tym etapie – konieczność unieważnienia postępowania w przypadku ustalenia, że cena najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, stanowi zdarzenie przyszłe, zależne nie tylko od wyniku postępowania odwoławczego, ale także od ostatecznego wyniku procesu badania i oceny ofert oraz możliwości zwiększenia przez zamawiającego kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia. Odwołujący wnosząc odwołanie dąży do wyeliminowania czynności w jego ocenie niezgodnej

z przepisami ustawy Pzp, co może dać mu szansę na uzyskanie zamówienia, lub – w przypadku unieważnienia postępowania – złożenia oferty w nowym postępowaniu. Trudno w takiej sytuacji uznać, aby celem Odwołującego było uniemożliwienie zawarcia umowy.

§ 4 ust. 1 pkt 1
rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii
z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków
dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń,
jakich może żądać zamawiający od wykonawcy

240. Wyrok z dnia 12 sierpnia 2024 r., sygn. akt: KIO 2436/24, KIO 2496/24

W świetle brzmienia powyższego przepisu, obowiązek złożenia zagranicznego odpowiednika informacji z KRK dotyczy wyłącznie wykonawcy, który ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium RP. Przepis dotyczy sytuacji podmiotu lub osoby składającej ofertę (wykonawcy), nie zaś członków organu zarządzającego wykonawcy z siedzibą na terytorium RP. Wykładnia językowa § 4 ust. 1 ww. rozporządzenia nie pozostawia żadnych wątpliwości, że jedynie wykonawca mający siedzibę (siedzibę mają wykonawcy prowadzący działalność gospodarczą w ramach spółki) lub miejsce zamieszkania (miejsce zamieszkania mają wykonawcy prowadzący działalność gospodarczą indywidualnie) poza granicami RP, zobowiązany jest w odpowiedzi na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych, zamiast informacji o niekaralności z KRK, złożyć informację z odpowiedniego rejestru, takiego jak rejestr sądowy, albo, w przypadku braku takiego rejestru, inny równoważny dokument wydany przez właściwy organ sądowy lub administracyjny kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania. W przypadku, gdy wykonawca mający siedzibę poza granicami RP prowadzi działalność gospodarczą w ramach spółki i w ramach tej spółki powołane zostały organy zarządzające lub nadzorcze w skład których wchodzi osoba fizyczna, wykonawca taki zobowiązany jest zamiast informacji z KRK do złożenia informacji z odpowiedniego rejestru, takiego jak rejestr sądowy, albo, w przypadku braku takiego rejestru, inny równoważny dokument wydany przez właściwy organ sądowy lub administracyjny kraju, w którym miejsce zamieszkania ma ww. osoba albo dokument, w zakresie, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia. Przepis § 4 ust. 1 ww. rozporządzenia nie dotyczy wykonawców mających siedzibę na terenie Rzeczypospolitej Polskiej.

INDEKS RZECZOWY

Podane liczby oznaczają numery tez

A

Aktualność dokumentów lub oświadczeń – 5 (KIO 1592/24), 74 (KIO 578/24), 76 (KIO 1028/24)

C

Ciężar dowodu w postępowaniu odwoławczym – 9 (KIO 52/24), 135 (KIO 265/24), 221 (KIO 121/24), 222 (KIO 516/24, KIO 517/24)

G

Grupa kapitałowa – 40 (KIO 3667/24), 69 (KIO/KU 6/24), 70 (KIO/KU 24/24)

I

Interes w uzyskaniu zamówienia – 185 (KIO 578/24), 186 (KIO 1719/24), 187 (KIO 3378/24)

K

Kara umowna – 3 (KIO 279/24), 172 (KIO 67/24)

Klauzule abuzywne – 170 (KIO 2991/24), 171 (KIO 4462/24), 172 (KIO 67/24), 173 (KIO 2571/24)

Konkurs – 168 (KIO 132/24)

Konsorcjum – 15 (KIO 1855/24), 66 (KIO 992/24), 67 (4301/24), 188 (KIO 691/24), 209 (KIO 2858/24)

KRK – 38 (KIO 399/24), 240 (KIO 2436/24, KIO 2496/24)

Kryteria oceny ofert – 37 (KIO 1336/24, KIO 1340/24, KIO 1343/24), 146 (KIO 335/24), 147 (KIO 3751/24), 148 (KIO 3692/24), 149 (KIO 545/24, KIO 561/24)

Kryteria oceny prac konkursowych – 168 (KIO 132/24)

Kryteria selekcji – 86 (KIO 4223/24)

Kwota na sfinansowanie zamówienia – 12 (KIO 1625/24)

N

Nieprawidłowe oznaczenie zamawiającego w odwołaniu – 195 (KIO 2461/24, KIO 2472/24)

O

Odrzucenie oferty/wniosku:

– błąd w obliczeniu ceny – 137 (KIO 326/24), 138 (KIO 3744/24), 139 (KIO 4937/24), 140 (KIO 4944/24)

– czyn nieuczciwej konkurencji – 131 (KIO 241/24), 132 (KIO 1866/24), 133 (KIO 1919/24), 134 (KIO 3589/24)

– niespełnienie warunków udziału w postępowaniu – 84 (KIO 4844/24), 114 (KIO 4/24), 115 (KIO 5/24), 116 (KIO 186/24), 117 (KIO 921/24), 118 (KIO 3341/24), 119 (KIO 4053/24), 120 (KIO 4509/24), 121 (KIO 4781/24)

- nieważność na podstawie odrębnych przepisów – 124 (KIO 3745/24)
- niezgodność z przepisami ustawy – 16 (KIO 3935/24), 123 (KIO 3585/24)
- niezgodność z warunkami zamówienia – 36 (KIO 4134/24), 125 (KIO 43/24), 126 (KIO 1113/24), 127 (KIO 2051/24), 128 (KIO 3531/24), 129 (KIO 3551/24), 130 (KIO 3812/24)
- niezłożenie dokumentów lub oświadczeń – 85 (KIO 2557/24), 122 (KIO 3594/24)
- rażąco niska cena – 135 (KIO 265/24), 136 (KIO 1172/24, KIO 1188/24)
- wadium – 141 (KIO 174/24), 142 (KIO 488/24), 143 (KIO 2750/24), 144 (KIO 4018/24), 145 (KIO 4767/24)
- złożona po upływie terminu składania ofert – 113 (KIO 2813/24)

Odrzucenie odwołania:

- odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku/zgodnie z żądaniem – 219 (KIO 663/24), 220 (KIO 3871/24),
- odwołanie (zarzuty) wniesione po terminie – 211 (KIO 1130/24), 212 (KIO 1203/24), 213 (KIO 1328/24), 214 (KIO 2927/24), 215 (KIO 4275/24), 261 (KIO 4792/24)
- nieprzekazanie zamawiającemu odwołania albo jego kopii
- podmiot nieuprawniony – 203 (KIO 371/24), 204 (KIO 394/24), 205 (KIO 464/24), 206 (KIO 709/24), 207 (KIO 1328/24), 208 (KIO 2633/24), 209 (KIO 2858/24), 210 (KIO 3977/24),
- powołanie się na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia w innej sprawie – 217 (KIO 6/24), 218 (KIO 607/24)
- w sprawie nie mają zastosowania przepisy ustawy – 201 (KIO 618/24), 202 (KIO 3787/24),

Oferta – 6 (KIO 1604/24), 16 (KIO 3935/24)

Omyłka:

- inna omyłka niepowodująca istotnych zmian treści oferty – 99 (KIO 502/24), 100 (KIO 2815/24), 101 (KIO 2658/24), 102 (KIO 3662/24), 103 (KIO 3969/24), 104 (KIO 4028/24), 105 (KIO 4049/24), 106 (KIO 4150/24),
- pisarska – 94 (KIO 2788/24)
- rachunkowa – 95 (KIO 531/24), 96 (KIO 3449/24), 97 (KIO 3641/24), 98 (KIO 4187/24)

Opis przedmiotu zamówienia – 24 (KIO 238/24), 25 (KIO 359/24), 26 (KIO 2975/24), 27 (KIO 385/24), 28 (KIO 1143/24), 29 (KIO 3335/24), 30 (KIO 4462/24), 31 (KIO 51/24)

Opcja - 181 (KIO 1357/24)

Opozycja przeciwko przystąpieniu – 200 (KIO 2815/24)

Otwarcie na nowo zamkniętej rozprawy – 223 (KIO 4420/24)

P.

Pełnomocnictwo – 15 (KIO 1855/24), 79 (KIO 334/24), 188 (KIO 691/24)

Podpis elektroniczny – 16 (KIO 3935/24)

Podział zamówienia na części – 22 (KIO 104/24), 23 (KIO 2138/24)

Podmiot udostępniający zasoby – 68 (KIO 3357/24, KIO 3371/24), 69 (KIO/KU 6/24), 70 (KIO/KU 24/24), 71 (KIO 283/24), 72 (KIO 603/24), 73 (KIO 3357/24, KIO 3371/24)

Podmiotowe środki dowodowe – 67 (KIO 4301/24), 69 (KIO/KU 6/24), 70 (KIO/KU 24/24), 74 (KIO 578/24), 75 (KIO 721/24), 76 (KIO 1028/24), 77 (KIO 3716/24), 78 (KIO 4064/24), 80 (KIO 4108/24), 81 (KIO 3528/24), 116 (KIO 186/24), 120 (KIO 4509/24), 169 (KIO 3376/24)

Podwykonawstwo – 183 (KIO 2104/24), 184 (KIO 4942/24), 240 (KIO 2436/24, KIO 2496/24)

Podział zadań między członków konsorcjum – 66 (KIO 992/24), 67 (4301/24)

Projektowane postanowienia umowy – 3 (KIO 279/24), 170 (KIO 2991/24), 171 (KIO 4462/24), 172 (KIO 67/24), 173 (KIO 2571/24), 174 (KIO 496/24, KIO 499/24), 175 (KIO 4088/24, KIO 4090/24), 176 (KIO 99/24), 177 (KIO 408/24), 178 (KIO 496/24, KIO 499/24), 179 (KIO 1324/24), 180 (KIO 2944/24)

Protokół postępowania – 17 (KIO 546/24), 18 (KIO 3124/24)

Przedmiotowe środki dowodowe – 5 (KIO 1592/24), 32 (KIO 1533/24), 33 (KIO 1912/24), 34 (KIO 1932/24, KIO 1933/24), 35 (KIO 3459/24), 36 (KIO 4134/24), 37 (KIO 1336/24, KIO 1340/24, KIO 1343/24)

Przekazanie odwołania zamawiającemu – 190 (KIO 3690/24), 191 (KIO 4348/24)

Przystąpienie do postępowania odwoławczego – 198 (KIO 650/24), 199 (KIO 4305/24), 200 (KIO 2815/24)

S

Samooczyszczenie – 58 (KIO 363/24, KIO 364/24), 59 (KIO 741/24), 60 (KIO 1607/24)

Sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów odwołania – 197 (KIO 4890/24)

T

Tajemnica przedsiębiorstwa – 9 (KIO 52/24), 10 (KIO 368/24)

Termin na wniesienie odwołania – 189 (KIO 1192/24), 192 (KIO 568/24), 211 (KIO 1130/24), 212 (KIO 1203/24), 213 (KIO 1328/24), 214 (KIO 2927/24), 215 (KIO 4275/24), 261 (KIO 4792/24)

Termin realizacji zamówienia – 174 (KIO 496/24, KIO 499/24), 175 (KIO 4088/24, KIO 4090/24)

Termin zawarcia umowy – 167 (KIO 568/24)

U

Uchylenie się od zawarcia umowy – 166 (KIO 544/24)

Uchylenie zakazu zawarcia umowy – 233 (KIO/W 7/24), 234 (KIO/W 51/24), 235 (KIO/W 38/24), 236 (KIO/W 7/24), 237 (KIO/W 10/24), 238 (KIO/W 12/24), 239 (KIO/W 13/24)

Umorzenie postępowania odwoławczego w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne – 230 (KIO 1116/24), 231 (KIO 3743/24), 232 (KIO 3959/24, KIO 3984/24)

Unieważnienie postępowania:

- brak minimalnej liczby wykonawców – 163 (KIO 351/24)
- cena oferty przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia – 152 (KIO 712/24), 153 (KIO 1407/24),
- dalsze prowadzenie postępowania jest nieuzasadnione – 160 (KIO 3571/24)
- istotna zmiana okoliczności – 154 (KIO 88/24), 155 (KIO 4035/24), 156 (KIO 4268/24)
- niemożliwa do usunięcia wada postępowania – 157 (KIO 3402/24), 158 (KIO 3734/24), 159 (KIO 4257/24)
- nieprzyznanie środków publicznych – 161 (KIO 185/24), 162 (KIO 2878/24)

Uwzględnienie odwołania – 196 (KIO 781/24)

Uzasadnienie czynności Zamawiającego – 150 (KIO 3718/24), 151 (KIO 3732/24), 164 (KIO 4933/24)

W

Waloryzacja – 176 (KIO 99/24), 177 (KIO 408/24), 178 (KIO 496/24, KIO 499/24), 179 (KIO 1324/24), 180 (KIO 2944/24),

Wartość szacunkowa zamówienia – 12 (KIO 1625/24), 13 (KIO/KD 20/24), 14 (KIO/KD 21/24),

Warunki udziału w postępowaniu – 62 (KIO 97/24), 63 (KIO 545/24, KIO 561/24), 64 (KIO 2676/24), 65 (KIO 3485/24), 74 (KIO 578/24), 84 (KIO 4844/24), 117 (KIO 921/24), 118 (KIO 3341/24), 119 (KIO 4053/24)

Wezwanie do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów – 33 (KIO 1912/24), 34 (KIO 1932/24, KIO 1933/24), 35 (KIO 3459/24), 36 (KIO 4134/24), 78 (KIO 4064/24), 79 (KIO 334/24), 80 (KIO 4108/24), 81 (KIO 3528/24), 82 (KIO 3480/24)

Wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny – 107 (KIO 3508/24), 108 (KIO 4406/24), 109 (KIO 441/24), 110 (KIO 1251/24), 111 (KIO 3859/24)

Wezwanie do wyjaśnienia treści oferty – 88 (KIO 254/24), 89 (KIO 617/24), 90 (KIO 1314/24), 91 (KIO 1858/24), 92 (KIO 1987/24), 93 (KIO 2424/25)

Wpływ na wynik postępowania – 224 (KIO 140/24)

Wykluczenie wykonawcy:

- fakultatywne podstawy wykluczenia – 43 (KIO 111/24), 69 (KIO/KU 6/24)
- niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania – 45 (KIO 233/24, KIO 235/24), 46 (KIO 918/24), 47 (KIO 1152/24), 48 (KIO 1392/24), 49 (KIO 2153/24), 50 (KIO 4031/24, KIO 4032/24)
- okres wykluczenia – 39 (KIO 1349/24), 45 (KIO 233/24, KIO 235/24), 61 (KIO 3794/24)
- porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji – 39 (KIO 1349/24), 40 (KIO 3667/24), 60 (KIO 1607/24), 69 (KIO/KU 6/24), 70 (KIO/KU 24/24)
- poważne naruszenie obowiązków zawodowych – 44 (KIO 1118/24)
- skazanie za przestępstwo – 38 (KIO 399/24)
- wcześniejsze zaangażowanie w przygotowanie postępowania – 21 (KIO 1827/24), 41 (KIO 397/24), 42 (KIO 2658/24)

- wprowadzenie w błąd – 51 (KIO 1827/24), 52 (KIO 4176/24), 53 (KIO 2962/24), 54 (KIO 251/24), 55 (KIO 503/24), 56 (KIO 1947/24, KIO 1957/24), 57 (KIO 3352/24),
- Wykonawca – 2 (KIO 2107/24)
- Wyjaśnienia rażąco niskiej ceny – 108 (KIO 4406/24), 112 (KIO 891/24, KIO 901/24)
- Wyjaśnienia treści oferty – 88 (KIO 254/24), 89 (KIO 617/24), 90 (KIO 1314/24), 91 (KIO 1858/24), 92 (KIO 1987/24), 93 (KIO 2424/25)

Z

- Zamawiający publiczny – 1 (KIO/KD 1/24)
- Zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa – 169 (KIO 3376/24)
- Zamówienia w trybie z wolnej ręki:
 - ze względu na wyjątkową sytuację wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia – 87 (KIO 3333/24)
- Zasada jawności – 9 (KIO 52/24), 17 (KIO 546/24), 18 (KIO 3124/24), 19 (KIO 3574/24), 20 (KIO 3702/24)
- Zasada języka polskiego – 11 (KIO 4070/24)
- Zasada legalizmu – 7 (KIO 345/24), 8 (KIO 533/24)
- Zasada proporcjonalności – 3 (KIO 279/24)
- Zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców – 4 (KIO 496/24, KIO 499/24), 5 (KIO 1592/24), 6 (KIO 1604/24), 8 (KIO 533/24), 77 (KIO 3716/24)
- Zawiadomienie o wszczęciu kolejnego postępowania – 165 (KIO 156/24, KIO 160/24)
- Zmiana treści SWZ – 83 (KIO/KU 19/24)
- Zmiana umowy – 182 (KIO 327/24)
- Zmowa przetargowa – 39 (KIO 1349/24), 40 (KIO 3667/24)
- Związanie zarzutami odwołania – 193 (KIO 440/24, KIO 501/24), 194 (KIO 762/24), 225 (KIO 180/24), 226 (KIO 732/24), 227 (KIO 2987/24), 228 (KIO 3699/24), 229 (KIO 4476/24, KIO 4478/24)

WYKAZ AKTÓW PRAWNYCH W TEZOWANYCH ORZECZENIACH

1. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.3.2014 r., s. 65-242 ze zm.):
 - wyrok z dnia 19 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 741/24,
 - uchwała z dnia 19 marca 2024 r., sygn. akt: KIO/KU 6/24,
 - wyrok z dnia 9 kwietnia 2024 r., sygn. akt: KIO 918/24,
 - wyrok z dnia 26 kwietnia 2024 r., sygn. akt: KIO 1152/24,
 - wyrok z dnia 5 lipca 2024 r., sygn. akt: KIO 2138/24,
 - wyrok z dnia 12 lipca 2024 r., sygn. akt: KIO 2153/24,
 - wyrok z dnia 31 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3667/24,
 - uchwała z dnia 13 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO/KD 20/24,
 - wyrok z dnia 18 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 4031/24, KIO 4032/24,
2. Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U.2022.1225 ze zm.):
 - wyrok z dnia 25 stycznia 2024 r., sygn. akt: KIO 4/24,
3. Rozporządzenie Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. z 2020 r. poz. 2415 ze zm.):
 - uchwała z dnia 19 marca 2024 r., sygn. akt: KIO/KU 6/24,
 - wyrok z dnia 12 sierpnia 2024 r., sygn. akt: KIO 2436/24, KIO 2496/24,
 - wyrok z dnia 19 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 4053/24,
 - uchwała z dnia 23 grudnia 2024 r., sygn. akt: KIO/KU 24/24,
4. Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 roku w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz. U. z 2013 poz. 122):
 - wyrok z dnia 28 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 4150/24,
5. Rozporządzenie Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 1 czerwca 1998 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać morskie budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie (Dz.U. Nr 101, poz. 645):
 - wyrok z dnia 10 grudnia 2024 r., sygn. akt: KIO 4223/24,
6. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2560 z dnia 14 grudnia 2022 r. w sprawie subsydiów zagranicznych zakłócających rynek wewnętrzny (Dz.Urz.UE.L 2022 Nr 330, str. 1):
 - postanowienie z dnia 7 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 3787/24,

-
7. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz. U. z 2020 r., poz. 2452):
 - wyrok z dnia 22 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 334/24,
 8. Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. 2004 Nr 90, poz. 864):
 - wyrok z dnia 5 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 496/24, KIO 499/24,
 - postanowienie z dnia 7 listopada 2024 r., sygn. akt: KIO 3787/24,
 9. Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. Nr 30, poz. 168 ze zm.):
 - wyrok z dnia 9 grudnia 2024 r., sygn. akt: KIO 4305/24,
 10. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16 poz. 93 ze zm.):
 - wyrok z dnia 30 stycznia 2024 r., sygn. akt: KIO 88/24,
 - postanowienie z dnia 22 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 371/24,
 - wyrok z dnia 5 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 488/24,
 - wyrok z dnia 15 kwietnia 2024 r., sygn. akt: KIO 992/24,
 - wyrok z dnia 19 kwietnia 2024 r., sygn. akt: KIO 1113/24,
 - wyrok z dnia 22 kwietnia 2024 r., sygn. akt: KIO 1118/24,
 - wyrok z dnia 21 sierpnia 2024 r., sygn. akt: KIO 2813/24,
 - wyrok z dnia 29 sierpnia 2024 r., sygn. akt: KIO 2750/24,
 - wyrok z dnia 9 grudnia 2024 r., sygn. akt: KIO 4257/24,
 - wyrok z dnia 23 grudnia 2024 r., sygn. akt: KIO 4462/24,
 - wyrok z dnia 23 stycznia 2025 r., sygn. akt: KIO 4942/24,
 11. Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43 poz. 296 ze zm.):
 - wyrok z dnia 6 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 156/24, KIO 160/24,
 - wyrok z dnia 7 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 516/24, KIO 517/24,
 - postanowienie z dnia 31 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3743/24,
 - wyrok z dnia 9 grudnia 2024 r., sygn. akt: KIO 4305/24,
 12. Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. Nr 47 poz. 211 ze zm.):
 - wyrok z dnia 5 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 52/24,
 13. Ustawa z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. Nr 132 poz. 622 ze zm.):
 - wyrok z dnia 9 grudnia 2024 r., sygn. akt: KIO 4257/24,

14. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.):
 - postanowienie z dnia 2 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO/W 7/24,
 - postanowienie z dnia 3 grudnia 2024 r., sygn. akt: KIO/W 38/24,
15. Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037 ze zm.):
 - postanowienie z dnia 22 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 371/24,
16. Ustawa z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz.U. Nr 64 poz. 565 ze zm.):
 - wyrok z dnia 22 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 334/24,
17. Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50 poz. 331 ze zm.):
 - uchwała z dnia 19 marca 2024 r., sygn. akt: KIO/KU 6/24,
 - uchwała z dnia 23 grudnia 2024 r., sygn. akt: KIO/KU 24/24,
18. Ustawa z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe (Dz. U. z 2012 r. poz. 1529. ze zm.):
 - postanowienie z dnia 7 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 650/24,
19. Ustawa z dnia 14 grudnia 2016 r. – Prawo oświatowe (Dz. U. z 2017 r. poz. 59 ze zm.):
 - uchwała z dnia 12 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO/KD 1/24,
20. Ustawa z dnia 18 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych (Dz. U. z 2020 r. poz. 2320 ze zm.):
 - postanowienie z dnia 7 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 650/24.

ISSN: 2719-566X

Warszawa 2025