

WYROK

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: **Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie **22 kwietnia 2025 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej **24 marca 2025 r.**

przez wykonawcę: **Flint Systems sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni** [„Odwołujący”]

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Dostawa symulatorów wózka widłowego w ramach projektu pt. „Nowoczesna szkoła zawodowa w powiecie nakielskim – kompleksowa modernizacja szkół zawodowych”* (OWO.272.2.2025)

prowadzonym przez zamawiającego: **Powiat Nakielski z siedzibą w Nakle** [„Zamawiający”]

orzeka:

1.Oddala odwołanie.

2.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego i:

- 1)zalicza w poczet tych kosztów kwotę 7500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) **uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) **uzasadnionych kosztów Zamawiającego** z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;
- 2)zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy).

Na niniejsze orzeczenie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych**.

Uzasadnienie

Powiat Nakielski{dalej również: „Powiat” lub „Zamawiający”} prowadzi na podstawie Ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320) {dalej również: „ustawa pzp”, „ustawa Pzp”, „pzp”, „Pzp”} w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia na dostawy pn. *Dostawa symulatorów wózka widłowego w ramach projektu pt. „Nowoczesna szkoła zawodowa w powiecie nakielskim – kompleksowa modernizacja szkół zawodowych”* (OWO.272.2.2025).

Ogłoszenie o tym zamówieniu 18 lutego 2025 r. zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 00108743.

Wartość tego zamówienia nie przekracza progów unijnych.

20 marca 2025 r. Zamawiający zawiadomił drogą elektroniczną o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Simmersiv sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu {dalej: „Simmersiv” lub „Wykonawca”}.

24 marca 2025 r. Flint Systems sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni{dalej: „Flint” lub „Odwołujący”} wniósł odwołanie od powyższej czynności oraz od zaniechania przez Zamawiającego: po pierwsze – wyjaśnienia, czy Simmersiv spełnił warunek udziału w postępowaniu dotyczący doświadczenia, po drugie – odrzucenia wybranej oferty jako złożonej przez Wykonawcę podlegającego wykluczeniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:

- 1.Art. 224 ust. 1 – przez zaniechanie wezwania Wykonawcy do rzetelnego oraz zgodnego z wymogami ustawy pzp wyjaśnienia oferty, w tym złożenia dowodów potwierdzających należyte wykonanie dostawy minimum dwóch symulatorów VR wózka widłowego, zbudowanych w oparciu o platformę ruchomą, bazującą na siłownikach, za kwotę min. 200 tys. zł brutto każdy, w tym co najmniej jednej dostawy do placówki oświatowej.
- 2.Art. 109 ust. 1 pkt 10 w zw. z rozdziałem VII pkt 2.3. SWZ – przez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy, który złożył nieprawdziwe oświadczenie co do spełniania powyżej przywołanego warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia.
- 3.Art. 226 ust. 1 pkt 1 lit b – przez zaniechanie odrzucenia oferty Simmersiv jako Wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia, o którym mowa w zarzucie z pkt 1.
- 4.Art. 223 ust. 1 w zw. z art. 223 ust. 2 pkt 3 – przez zaniechania wezwania Wykonawcy do wyjaśnienia ewentualnej niezgodności jego oferty z warunkami zamówienia wzywając, a następnie, gdyby było to potrzebne, zaniechania próby poprawienia tej oferty [zarzut wynikający z uzasadnienia odwołania – patrz str. 4. odwołania].

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty.
2. Ponownego badania i oceny ofert, zwłaszcza pod kątem spełniania warunków udziału w postępowaniu, oraz ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty.
3. Wystąpienia do Simmersiv z żądaniem przedstawienia dokumentów potwierdzających spełnianie powyżej przywołanego warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia wykonawcy.
4. Nakazanie Zamawiającemu, w przypadku niepotwierdzenia przez Simmersiv w powyżej wskazany sposób spełniania tego warunku udziału w postępowaniu, wykluczenia Wykonawcy z postępowania.
5. Odrzucenia oferty Simmersiv.

W ramach uzasadnienia odwołania powyższe zarzuty i żądania zostały sprecyzowane przez podniesienie okoliczności faktycznych i prawnych, jak to poniżej wspomniano, jeżeli miało to znaczenie dla sprawy.

W odpowiedzi na odwołanie z 22 kwietnia 2025 r. Zamawiający wniósł o jego oddalenie, podnosząc okoliczności faktyczne i argumentację prawną, jak to poniżej podano w zakresie, który miał znaczenie dla sprawy.

Z kolei nic nie mogło wnieść do sprawy pismo procesowe Odwołującego z 22 kwietnia 2025 r., gdyż sprowadzało się do podniesienia nowego zarzutu naruszenia przez Zamawiającego zasady przejrzystości (zresztą bez wskazania w tym zakresie jakiegokolwiek przepisu ustawy pzp) oraz próby skonkretyzowania zarzutu naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 10 pzp, w obu przypadkach po upływie wniesienia terminu na wniesienie odwołania.

Izba ustaliła, co następuje:

Brzmienie postanowień SWZ określających warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności zawodowej (doświadczenia) wykonawcy i sposób wykazania jego spełnienia.

Rozdział VII Warunki udziału w postępowaniu, pkt 1.4.: (...) *Zamawiający uzna warunek za spełniony w przypadku, gdy wykonawca wykaże, że w okresie 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, dokonał w sposób należyty dostawy min. dwóch symulatorów VR wózka widłowego, zbudowanych w oparciu o platformę ruchomą, bazującą na siłownikach, za kwotę min. 200 000 zł brutto każdy. Przy czym co najmniej jedna z tych dostaw została zrealizowana do placówki oświatowej.*

Rozdział VIII Informacja o podmiotowych i przedmiotowych środkach dowodowych:

1. *Do oferty wykonawca zobowiązany jest dołączyć aktualne na dzień składania ofert oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu oraz o braku podstaw do wykluczenia z postępowania – zgodnie z załącznikiem nr 3 do SWZ.*
(...)

7. *Zamawiający odstępuje od żądania przedłożenia podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale VII pkt 1.4. Zamawiający dokona oceny braku podstaw do wykluczenia oraz spełniania ww. warunku na podstawie złożonego do oferty oświadczenia, o którym mowa w pkt 1.*
(...)

Załącznik nr 3 pn. „Oświadczenie w zakresie braku podstaw wykluczenia z postępowania oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu (składane przez wykonawcę wraz z ofertą)” odnośnie warunków udziału (abstrahując od kwestii powołania się na zasoby innego podmiotu) zawiera gotowe oświadczenie w brzmieniu: ...*spełniam warunki udziału w postępowaniu określone w SWZ.*

Żaden wykonawca nie zakwestionował tak określonego w SWZ sposobu potwierdzania spełniania warunku udziału dotyczącego doświadczenia, czyli *de facto* niezażądania przez Zamawiającego od wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona złożenia wykazu dostaw wraz z dowodami, że zostały należycie wykonane.

Brzmienie wyjaśnień udzielonych przez Zamawiającego w ramach „Informacji” z 24 lutego 2025 r. [pisownia oryginalna]:
(...)

Pytanie 1:

Zamawiający w dokumencie Specyfikacja Warunków Zamówienia (SWZ) punkt VIII. Warunki udziału w postępowaniu podpunkt 1.4 zdolności technicznej lub zawodowej. Zamawiający wymaga przedstawienia dowodów należytego wykonania dostaw dwóch symulatorów wózka widłowego każdy na kwotę 200 tys. zł brutto. Tak sformułowany wymóg preferuje jednego wykonawcę z Polski, który sprzedaje symulatory powyżej 200 tys. zł brutto. Symulatory oferowane przez naszą firmę (zamawiający usunął nazwę) charakteryzują się modułową konstrukcją dzięki czemu jednostki budżetowe mogą zakupić symulator, ale jego wartość jest niższa niż wymagana w opisie. Nasza firma (zamawiający usunął nazwę) oferuje różne symulatory o różnicowanej wartości.

Dlatego prosimy o zmianę opisu tego warunku na: „Zamawiający uzna warunek za spełniony w przypadku, gdy wykonawca wykaże, że w okresie 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, dokonał w sposób należyty dostawy min. dwóch symulatorów VR w tym co

najmniej jeden symulatora VR wózka widłowego, za łączną kwotę min. 400 000 zł brutto. Przy czym co najmniej jedna z tych dostaw została zrealizowana do placówki oświatowej”.

W mojej ocenie nadal gwarantuje to Państwo wybór firmy, która ma doświadczenie w dostawie symulatorów VR wózka widłowego i realizuje projekty o łącznej wartości na której Państwu zależało.

Odpowiedź 1:

Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowaną zmianę. Warunek w zakresie doświadczenia pozostaje bez zmian.

Zamawiający, stawiając warunek opisany w rozdziale VII pkt 1.4. SWZ, oczekuje od wykonawcy doświadczenia w dostawie symulatorów opartych na rozwiązaniu wymaganym przez zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia. Jednocześnie zamawiający oczekuje od wykonawcy doświadczenia w dostawie symulatora (2 szt.) o wartości zbliżonej do wartości, która została oszacowana na podstawie cech przedmiotu zamówienia. Tym samym warunek, który wskazuje na doświadczenie w dostawie symulatora zbudowanego w oparciu o platformę ruchomą, bazującą na siłownikach, o wartości min. 200 000 zł brutto każdy zostaje utrzymany.

Pytanie 2:

W dokumencie OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA (OPZ) w tabeli 1 punkt 1.7 opisują Państwo siłowniki. I sformułowany opis ogranicza wybór siłowników praktycznie do 1 modelu dostępnego na rynku.

Dlatego pytanie czy dopuszczają Państwo jako rozwiązanie równoważne zamiast dwóch siłowników: dwie platformy ruchu współpracujące ze sobą dające 3 poziomy swobody (3DOF – więcej niż wymagane w OPZ); maksymalne przyspieszenie: do 1100 mm/s (również więcej niż w OPZ); prędkością przechyłu do 21 stopni/s; efekty hamowania i przyspieszania można odczuć do 8 stopni na sekundę. Ponieważ są to platformy ruchu a nie siłowniki nie posiadają skoku aktuatora/ ani wysuwu siłownika.

Dlatego pytanie czy rozwiązanie to zostanie dopuszczone jako równoważne z opisany w OPZ?

Odpowiedź 2:

Zamawiający dostosował wymagania dotyczące jakości produktu do konkretnych potrzeb – symulator ma służyć do szkoleń zawodowych uczniów. W związku z powyższym założeniem jest aby kluczowe podzespoły sterujące symulatora były tożsame z tymi w realnej maszynie. W ocenie zamawiającego, bazującej na wcześniejszych testach i opiniach fachowców, tylko opisane w OPZ parametry platformy ruchu z siłownikami lub lepsze, są w stanie oddać najbardziej zbliżone efekty mechaniki i fizyki pojazdu, a co za tym idzie zapewnić immersję najbardziej zbliżoną do realistycznej. Ma to być narzędzie służące do profesjonalnego szkolenia a nie zbudowane z myślą o celach game'ingowych.

Platformy, które są zbudowane w oparciu o inne mechanizmy, które imitują siłowniki nie zapewniają odpowiedniego zakresu ruchu pomimo tego, że mogą posiadać więcej stopni swobody i nie odzwierciedlają rzeczywistych warunków panujących w realnej maszynie. Istotnym elementem jest jak najdokładniejsze i najsilniejsze odczuwanie zachowania się maszyny, a nie tylko sygnalizowanie tego efektu.

W związku z powyższym zaproponowane rozwiązanie nie zostanie dopuszczone jako równoważne z opisany w OPZ.

(...)

Simmersiv złożył wraz z ofertą oświadczenie o spełnianiu warunków udziału, w tym postępowaniu, określając odpowiednie pole w załączniku nr 3 do SWZ (jednocześnie przekreślił, że w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu powołuję(my) się na zasoby).

Na podstawie złożonych przez Simmersiv wszystkich dokumentów, o których mowa w SWZ, zawierających wymagany według SWZ zakres informacji, 20 marca 2025 r. Zamawiający wybrał ofertę Simmersiv jako najkorzystniejszą według kryteriów oceny ofert (po tym, jak oferta trzeciego wykonawcy, o którym mowa poniżej, została odrzucona).

Uprzednio 3 marca 2025 r. Flint, po otrzymaniu informacji z otwarcia ofert, wystosował do Zamawiającego pismo, w którym [cytaty w oryginalnej pisowni] ...mając na uwadze pytania zadawane w trakcie procesu przetargowego przed terminem składania ofert. A także z wiedzy rynkowej posiadanej przez Flint Systems sp. z o.o. jako znanego na rynku polskim i zagranicznym dostawcy rozwiązań szkoleniowych w technice VR wynika, że istnieje duże prawdopodobieństwo, że firmy TRONUS POLSKA Sp. z o.o. jak i Simmersiv Sp. z o.o. złożyły tak niskie oferty, gdyż nie spełniają podstawowych warunków wskazanych przez zamawiającego tj.:

a) zdolności technicznej lub zawodowej wskazanej w pkt VII SWZ): (...)

b) warunków technicznych przedmiotu zamówienia opisanych w Załączniku nr 1 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia.

Wobec powyższego, oświadczenia w przedmiotowej sprawie winny być wyjaśnione w trybie art. 223 ust. 1 PZP.

Wnosimy zatem o zweryfikowanie przez Zamawiającego oświadczeń składanych przez Dostawców w następującym zakresie:

- a) Zdolności technicznej lub zawodowej poprzez przedstawienie wykazu zrealizowanych prawidłowo dostaw ze wskazaniem nazwy klienta dla którego dostawa została zrealizowana, opisu przedmiotu dostawy, terminu dostawy i wartości brutto przedmiotu dostawy. Ponadto Dostawca powinien udokumentować, że dostawa została zrealizowana prawidłowo w formie podpisanych protokołów odbioru lub referencji klienta
- b) Warunków technicznych przedmiotu zamówienia opisanych w Załączniku nr 1 do SWZ – poprzez przedstawienie katalogów produktów ze szczegółowym opisem parametrów technicznych aby Zamawiający mógł na ich podstawie zweryfikować czy spełniają one opisane kryteria.

Jednocześnie działając w imieniu Flint Systems Sp. z o.o. oświadczam, że na żądanie Zamawiającego jesteśmy gotowi dostarczyć wszystkie ww. dokumenty.

Innymi słowy, Flint po otwarciu ofert domagał się od Zamawiającego, aby zażądał od wszystkich wykonawców złożenia podmiotowych i przedmiotowych środków dowodowych wykraczających poza ich zakres określony w SWZ.

Następnie w odwołaniu Flint zarzucił Zamawiającemu nieuczynienie zadość oczekiwaniom wyrażonym w powyższym piśmie, w tym nie odstąpił od domagania się badania w zakresie szerszym niż w warunkach tego zamówienia zgodności treści oferty Simmersiv z opisem przedmiotu zamówienia. Przy czym w uzasadnieniu odwołania nie sprecyzowano, na czym miałyby polegać zarzucana niezgodność treści oferty z przedmiotowymi warunkami zamówienia, w tym w żaden sposób nie odniesiono się ani do tego, co wynika z dokumentów oferty i przedmiotowego środka dowodowego złożonych przez Simmersiv, ani nie wskazano żadnego postanowienia opisu przedmiotu zamówienia.

W uzasadnieniu odwołania Flint wyraził również przekonanie, że powyżej zacytowane pytania zostały zadane przez Simmersiv prawdopodobnie dlatego, że nie spełnia on określonego przez Zamawiającego warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia.

Odwołujący nadmieniał, że dzięki informacjom dostępnym w portalu Press Info – zamówienia, przetargi, inwestycje ustalił, że jak dotychczas czterokrotnie wybrano ofertę złożoną przez Simmersiv. Przy czym – jak to określono – „największa z nich” – dotyczyła zupełnie innego przedmiotu zamówienia, a pozostałe trzy opiewają na cenę niższą niż 200 tys. zł (w uzasadnieniu odwołania dodatkowo wskazano nazwy trzech zamawiających, a w odniesieniu do dwóch postępowań osadzono linki do stron internetowych).

Do zamknięcia rozprawy Odwołujący, na którym – jako wywodzącym skutek w postaci odrzucenia wybranej oferty – spoczywał ciężar dowodu (art. 534 ust. 1 ustawy pzp), nie udowodnił swoich twierdzeń co do wprowadzenia Zamawiającego w błąd przez Simmersiv odnośnie spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia.

Tym bardziej Odwołujący nie mógł udowodnić, że treść oferty Simmersiv jest niezgodna z parametrami opisu przedmiotu zamówienia, skoro do upływu terminu na wniesienie odwołania nie był w stanie nawet skonkretyzować tej niezgodności.

Przy czym Izba na rozprawie oddaliła zgłoszone przez Odwołującego wnioski o przeprowadzenie dowodów z: 1) pisma Flinta do Zamawiającego z 18 kwietnia 2025 r., [„O1”], jako dotyczący niespornej okoliczności, że pismo takiej treści zostało wystosowane do Zamawiającego po wniesieniu odwołania; 2) z opisu przedmiotu zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia w Pile [„O2”], gdyż ze wskazywanych postanowień pkt III lit. h) i i) wynika co najwyżej, że nie wspomniano tam nigdzie o siłownikach, co nic nie wnosi do niniejszej sprawy; 3) opisu platformy HS 203 2DOF Flight Simulators UK w zestawieniu z jej poprzednikami, jako nic nie wnoszącego do sprawy z uwagi na to, że nie zostało w żaden sposób wykazane, że takie rozwiązanie zostało zaoferowane przez Simmersiv ani w postępowaniu w Pile, ani w przedmiotowym postępowaniu, a ponadto z treści tego dokumentu wynika, że owa platforma jest oparta o siłowniki (jednocześnie nic innego nie wynika ze zdjęcia, na które powoływał się Odwołujący, gdzie widoczne są nie tylko sprężyny) [„O3”].

Oddalono również wniosek o przeprowadzenie dowodu z innych protokołów niż sporządzonego przez Zamawiającego jako obligatoryjny na druku ZP-TP, z uwagi na brak takich protokołów w dokumentacji prowadzonej przez Zamawiającego, który ponadto potwierdził, że nie ma innych protokołów z prac komisji przetargowej (nie ma ich również na liście załączników wymienionych w pkt 30. protokołu ZP-TP).

Ponadto poinformowano Odwołującego, że nie mogą być poczytane za wnioski dowodowe linki wklejone do treści odwołania.

]Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania.

Normy prawne wynikające z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b-c ustawy pzp nakazują zamawiającemu odrzucenie oferty, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu lub takiego, który nie złożył

w przewidzianym terminie m.in. podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego spełnianie warunku udziału w postępowaniu. Przy czym skoro na wykonawcy spoczywa ciężar udowodnienia spełniania warunków udziału w postępowaniu za pomocą określonych środków dowodowych, również w przypadku niepodwołania temu formalnemu obowiązku, wykonawcę należy uznać za niespełniającego tych warunków. Innymi słowy zamawiający ma uprawnienie i obowiązek wykluczenia z postępowania wykonawcy, gdy stwierdzi, że treść złożonego środka dowodowego nie potwierdza spełnienia tych warunków. Nie ma przy tym znaczenia, czy wykonawca obiektywnie rzecz biorąc mógłby spełnić te warunki, gdyby złożył inne czy inaczej sformułowane dokumenty i oświadczenia.

Zarzut podniesiony w odwołaniu, który dotyczył jedynie naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy pzp, nie potwierdził się. W sytuacji gdy nie zostało skutecznie podważone wykazanie spełniania warunku udziału w postępowaniu, za bezzasadny należy również uznać zarzut zaniechania wezwania w tym zakresie do wyjaśnień (abstrahując od błędnego wskazania w odwołaniu na art. 223 pzp, który w ust. 1 dotyczy wyjaśniania treści oferty, zamiast art. 128 ust. 4 pzp), gdyż nie ma czego wyjaśniać. Odwołujący nie może zwolnić się ze spoczywającego na nim ciężaru dowodu przez domaganie się nakazania wezwania Wykonawcy do wyjaśnień wątpliwości, które sam powziął, zaniechując wykazania, że mają one charakter obiektywny w świetle warunków zamówienia, w tym odnośnie rodzaju i zakresu żądanych według SWZ od wykonawców środków dowodowych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Jak trafnie zwrócił uwagę Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie., z § 10 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy z dnia 23 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415) wprost wynika, że w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu zamawiający może, zamiast podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w § 6. Jest to konsekwencją uregulowania w art. 273 ust. 1 pzp dla postępowań o udzielenie zamówień klasycznych, że zamawiający może żądać podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie: 1) braku podstaw wykluczenia; 2) spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji. Odmienne niż w postępowaniach o wartości równej lub wyższej niż progi unijne, dla których art. 124 pkt 1 i 2 pzp nakazuje zamawiającemu żądanie podmiotowych środków dowodowych.

Stąd nie dziwi, że dla Zamawiającego, który nie żądał w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia podmiotowych środków dowodowych innych niż ogólne oświadczenie o spełnianiu warunków udziału i niepodleganiu wykluczeniu, niezrozumiałe było, na jakiej podstawie Odwołujący formułuje zarzut zaniechania wezwania Wykonawcy do rzetelnego oraz zgodnego z wymogami ustawy pzp wyjaśnienia oferty, w tym złożenia dowodów wypełniania warunku doświadczenia w należyтым wykonaniu dostaw.

W art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy pzp określono, że z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który w wyniku:

- zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych {pkt 8};
- lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia {pkt 10}.

Powyższe przepisy stanowią implementację do krajowego porządku prawnego określonych w art. 57 ust. 4 lit. h oraz i (in fine) Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18/WE (Dz. U. UE L 94, 28.3.2014, p. 65–242) podstaw wykluczenia w następujących sytuacjach:

- jeżeli wykonawca był winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji, które wymagane były do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji, zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić dokumentów potwierdzających wymaganych na mocy art. 59 {lit. i};
- jeżeli wykonawca podjął kroki, aby wskutek zaniedbania przedstawić wprowadzające w błąd informacje, które mogą mieć istotny wpływ na decyzje w sprawie wykluczenia, kwalifikacji lub udzielenia zamówienia {lit. h in fine}.

Skoro odwołanie nie zawiera nawet przywołania treści wskazanego na wstępie art. 109 ust. 1 pkt 10 pzp, nie mówiąc o dokonaniu subsumcji okoliczności faktycznych pod przesłanki wynikającego z tego przepisu, zarzut jego naruszenia jest oczywiście niezasadny, bo wręcz bezprzedmiotowy.

Art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, przez które – według definicji zawartej w art. 7 pkt 29 pzp – należy rozumieć warunki dotyczące zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. Ponieważ poprzednio obowiązująca ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) {dalej: „ppzp”} zawierała analogiczne

uregulowania, w przeważającej mierze zachowuje aktualność dorobek doktryny i orzecznictwa wypracowany na tle stosowania art. 89 ust. 1 pkt 2 popzp. Zgodnie z tym przepisem zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 popzp. Przy czym ten ostatni przepis miał niemal identyczne brzmienie jak obecnie obowiązujący art. 223 ust. 1 pkt 3 pzp. Różnice sprowadzają się do nieistotnych w okolicznościach tej sprawy zmian terminologii, wynikających z uczynienia obecnie punktem odniesienia dokumentów zamówienia zamiast, jak poprzednio, samej specyfikacji istotnych warunków zamówienia {w skrócie: „SIWZ”}, która z kolei obecnie nazywana jest specyfikacją warunków zamówienia {w skrócie: „SWZ”}. Innymi słowy na potrzeby dalszego wywodu „SWZ” i „SIWZ” należy poczytać za synonimiczne określenie specyfikacji (istotnych) warunków zamówienia {inaczej w skrócie: „specyfikacji”} jako zasadniczego dokumentu zamówienia opracowywanego przez zamawiających na potrzeby prowadzonego postępowania.

Zarówno w obecnym, jak i poprzednim stanie prawnym co do zasady odrzuceniu podlega oferta, której treść – rozumiana jako oświadczenie woli wykonawcy (zawartość merytoryczna oferty) – nie odpowiada warunkom zamówienia w odniesieniu do zakresu, rodzaju lub sposobu realizacji przedmiotu zamówienia. Innymi słowy zachodzi niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polegająca na niezgodności zobowiązania wykonawcy wyrażonego w jego ofercie ze świadczeniem, którego zaoferowania wymagał zamawiający w dokumentach zamówienia. Stąd zamawiający powinien zweryfikować, czy oferowane mu roboty budowlane, dostawy lub usługi odpowiadają tym wymaganiom co do rodzaju, zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów, jakie uznał za istotne dla zaspokojenia jego potrzeb, jeżeli znalazło to odzwierciedlenie w ramach opisu przedmiotu zamówienia (z uwzględnieniem proponowanych warunków umowy).

Aby zapewnić możliwość zweryfikowania zgodności treści oferty z warunkami zamówienia, z jednej strony art. 20 ust. 1 pzp (art. 9 ust. 1 popzp) obliguje zamawiającego, aby prowadził całe postępowanie o udzielenie zamówienia w formie pisemnej, w tym art. 133 ust. 1 pzp nakazuje udostępnienie specyfikacji (art. 37 ust. 2 popzp), która ma zawierać w szczególności opis przedmiotu zamówienia, określenie terminu wykonania zamówienia, opis sposobu przygotowania oferty, sposób obliczenia ceny oferty, opis kryteriów oceny ofert wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert, projektowane postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, istotne warunki umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz opis sposobu przygotowania ofert (art. 134 ust. 1 pkt 4, 6, 14, 17, 18, 20; art. 36 ust. 1 pkt 3, 4, 10, 12 13 i 16 popzp). Z drugiej strony art. 63 ust. 1 pzp zastrzega pod rygorem nieważności dla oferty składanej przez wykonawcę w postępowaniu o udzielenie zamówienia o wartości zamówienia powyżej progów unijnych formę elektroniczną (art. 10a ust. 5 popzp, przy czym w jeszcze dawniejszym stanie prawnym była to forma pisemna pod rygorem nieważności), a według art. 218 ust. 2 pzp treść takiej oferty musi być zgodna z wymaganiami zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia (w art. 82 ust. 3 popzp mowa była o zgodności treści oferty z treścią specyfikacji).

W doktrynie i orzecznictwie przyjęło się stanowisko, że rozumienie terminu oferta należy opierać na art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym jest nią oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Z uwagi na odpłatny charakter zamówień publicznych, nieodzownym elementem treści oferty będzie zawsze określenie ceny za jaką wykonawca zobowiązuje się wykonać zamawiane świadczenie. W pozostałym zakresie to zamawiający określa w specyfikacji wymagany od wykonawcy zakres i sposób konkretyzacji oświadczenia woli, który będzie podstawą dla oceny zgodności treści złożonej oferty z merytorycznymi wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia i warunkami umowy. W szczególności nie budzi wątpliwości, a nie jest bez znaczenia dla rozpoznawanej sprawy, że zamawiający może wymagać skonkretyzowania producenta i oznaczenia indywidualizującego przedmiot oferty np. przez wymaganie podania producenta, marki, typu modelu itp. oferowanego urządzenia. W takim przypadku należy uznać te informacje za stanowiące elementy treści umowy podmiotowo istotne (*accidentalia negotii*).

Niezależnie od charakteru niezgodności, aby zastosować podstawę odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp musi być możliwe uchwycenie na czym konkretnie taka niezgodność polega, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi jednoznacznie warunkami zamówienia. Przy czym o ile art. 223 ust. 1 pzp (87 ust. 1 popzp) uprawnia zamawiającego w toku badania i oceny ofert do zażądania od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert, o tyle zabrania prowadzenia między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz – z zastrzeżeniem ust. 2 (oraz szczególnego trybu dialogu konkurencyjnego) – dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Jednocześnie z art. 223 ust. 2 pkt 1-3 pzp (art. 87 ust. 2 pkt 1-3 popzp) wynika nakaz poprawienia przez zamawiającego w ofercie zarówno oczywistych omyłek pisarskich czy rachunkowych, jak i innych omyłek, polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, jeżeli poprawienie tych nieoczywistych omyłek nie powoduje istotnych zmian w treści oferty. W konsekwencji nawet wystąpienie stanu niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji nie zawsze może być podstawą odrzucenia oferty, gdyż odrzuceniu podlega wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z treścią specyfikacji w sposób zasadniczy i nieusuwalny.

Omówione powyżej instytucje poprawienia omyłek właściwe dla Prawa zamówień publicznych nie wyłączają

konieczności dokonywania wykładni oświadczenia woli, jakim są zarówno specyfikacja, jak i oferta zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, gdyż przez odesłanie wynikające z art. 8 ust. 1 ustawy pzp znajduje tu zastosowanie art. 65 Kodeksu cywilnego. Zgodnie z przepisem art. 65 § 1 kc oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Natomiast według przepisu art. 65 § 2 kc w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Innymi słowy wynikające z przepisów art. 65 Kodeksu cywilnego dyrektywy interpretacyjne jednoznacznie potwierdzają konieczność uwzględnienia kontekstu sytuacyjnego składanego oświadczenia woli, a zatem uwzględnienia wszystkich elementów istotnych dla odkodowania faktycznego zamiaru składającego oświadczenie woli. Jak to trafnie uchwycono w uzasadnieniu wyroku Izby z 10 maja 2011 r. sygn. akt KIO 883/11, art. 65 kc daje podstawy do przyjęcia tzw. kombinowanej metody wykładni oświadczeń woli, zmierzającej do uwzględnienia w odpowiednim zakresie zarówno rzeczywistej woli podmiotu składającego oświadczenie woli, jak i wzbudzonego przez to oświadczenie zaufania innych osób. Z jednej więc strony określone znaczenie przypisuje się woli podmiotu składającego oświadczenie, z drugiej zaś strony dąży się do ochrony interesów osoby, która działa w zaufaniu do ustalonego przez siebie sensu otrzymanego oświadczenia woli, jeżeli przy jego interpretacji dołożyła należytej staranności.

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 zażądanych – na zasadzie art. 104 (etykiety), art. 105 (certyfikaty) lub art. 106 (inne dokumenty) ustawy pzp (przy czym ten ostatni art. jest odpowiednikiem regulacji zawartej w art. 25 ust. 2 pkt 2 popzp) – 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. 6 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.

W szczególności zgodnie z przepisami zawartymi w art. 105 ustawy pzp:

- w celu potwierdzenia zgodności oferowanych robót budowlanych, dostaw lub usług z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub kryteriami oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców złożenia certyfikatu wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę [ust. 1];
- przez jednostkę oceniającą zgodność rozumie się jednostkę wykonującą działania z zakresu oceny zgodności, w tym kalibrację, testy, certyfikację i kontrolę, akredytowaną zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 765/2008 z dnia 9 lipca 2008 r. ustanawiającym wymagania w zakresie akredytacji i nadzoru rynku odnoszące się do warunków wprowadzania produktów do obrotu i uchylającym rozporządzenie (EWG) nr 339/93 (Dz. Urz. UE L 218 z 13.08.2008, str. 30) [ust. 2];
- jeżeli wymagane jest złożenie certyfikatów wydanych przez określoną jednostkę oceniającą zgodność, zamawiający akceptuje również certyfikaty wydane przez inne równoważne jednostki oceniające zgodność [ust. 3];
- zamawiający akceptuje odpowiednie przedmiotowe środki dowodowe, inne niż te, o których mowa w ust. 1 i 3, w szczególności dokumentację techniczną producenta, w przypadku gdy dany wykonawca nie ma ani dostępu do certyfikatów lub sprawozdań z badań, o których mowa w ust. 1 i 3, ani możliwości ich uzyskania w odpowiednim terminie, o ile ten brak dostępu nie może być przypisany danemu wykonawcy, oraz pod warunkiem że dany wykonawca udowodni, że wykonywane przez niego roboty budowlane, dostawy lub usługi spełniają wymagania, cechy lub kryteria określone w opisie przedmiotu zamówienia lub kryteriów oceny ofert, lub wymagania związane z realizacją zamówienia [ust. 4].

Natomiast z part. 106 ustawy pzp wynika ponadto, że:

- w tym samym celu zamawiający może żądać innych przedmiotowych środków dowodowych niż zdefiniowane w art. 104 pzp etykiety czy w art. 105 certyfikaty, jeżeli są one niezbędne do przeprowadzenia postępowania [ust. 1 zd. 1];
- zamawiający ma obowiązek wskazać wymagane przedmiotowe środki dowodowe w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia [ust. 1 zd. 2];
- zamawiający może wyłącznie wymagać przedmiotowych środków dowodowych, które są związane z przedmiotem zamówienia i proporcjonalne do niego [ust. 2];
- jednocześnie żądanie przedmiotowych środków dowodowych nie może ograniczać uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, stąd zamawiający jest obowiązany akceptować równoważne przedmiotowe środki dowodowe, czyniąc zadość celowi, któremu służyło zażądanie tych dowodów.

Wreszcie z uregulowań 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).

De lege lata obowiązuje również przepis art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c, którego nie było w poprzednim stanie prawnym, nakazujący zamawiającemu odrzucenie oferty, jeżeli została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie 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.

W każdym razie dokumenty zaliczane do przedmiotowych środków dowodowych należy 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.

Jak to powyżej ustalono, z odwołania nie wynika nawet, na czym miałyby polegać zarzucana niezgodność treści wybranej oferty z warunkami tego zamówienia. W konsekwencji zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 223 ust. 1 w zw. z art. 223 ust. 1 pkt 3 ustawy pzp jest oczywiście niezasadny, bo wręcz bezprzedmiotowy.

Dysproporcja pomiędzy żądaniami a wątpliwością podstawy faktycznej zarzutów odwołania oraz brak wykazania adekwatnej inicjatywy dowodowej przez Odwołującego czyni uzasadnionym zwrócenie uwagi na następujące przepisy rządzące przebiegiem postępowania odwoławczego.

Specyfika postępowania odwoławczego wyraża się przede wszystkim w zawartym w art. 555 ustawy pzp uregulowaniu (niezmienionym w stosunku do tego z art. 192 ust. 7 popzp), że Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Oznacza to, 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.

Trafność powyższego stanowiska Krajowej Izby Odwoławczej, podzielanego również w doktrynie, już dawno została potwierdzona w orzecznictwie sądów okręgowych, w szczególności w uzasadnieniu w wyroku z 25 maja 2012 r. sygn. akt XII Ga 92/12 Sąd Okręgowy w Gdańsku trafnie wywiódł, że Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, przy czym stawianego przez wykonawcę zarzutu nie należy rozpoznawać wyłącznie pod kątem wskazanego przepisu prawa, ale również jako wskazane okoliczności faktyczne, które podważają prawidłowość czynności zamawiającego i mają wpływ na sytuację wykonawcy.

Z kolei aktualnie Sąd Okręgowy w Warszawie, który jako Sąd Zamówień Publicznych rygorystycznie przestrzega stosowania art. 555 pzp, w uzasadnieniu 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 zarówno orzekanie przez Izbę w zakresie nieobjętym sprzeciwem (a zatem w zakresie niespornym), jak i co do zarzutów niezawartych w odwołaniu jest niedopuszczalne.

Z kolei 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. Takie uregulowanie (niezmienione w stosunku do tego z art. 192 ust. 7 zd. 1 popzp) stanowi potwierdzenie, że postępowanie odwoławcze ma charakter kontradyktoryjny i co do zasady obowiązuje w nim klasyczny rozkład ciężaru dowodu. Przyjęte rozwiązanie wynika z obowiązującej w prawie cywilnym zasady, że ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne (art. 6 Kodeksu cywilnego). Innymi słowy ciężar udowodnienia spoczywa na tym, kto twierdzi o istnieniu danego faktu, a nie na tym, kto twierdzeniu temu zaprzecza (łac. *ei incumbit probatio qui dicit non qui negat*). Aktywność we wnioskowaniu dowodów powinien wykazywać zwłaszcza odwołujący, który wywodzi z podnoszonych w odwołaniu faktów skutki prawne w postaci stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy pzp, które ma wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, co jest konieczne dla uwzględnienia odwołania. Na co zresztą słusznie zwrócił uwagę Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, gdzie przytoczył stosowny fragment uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 10 sierpnia 2022 r. sygn. akt XXIII Zs 86/22, pogrubiając następujące zdanie: *...to na odwołującym spoczywa ciężar wykazania okoliczności faktycznych będących podstawą odwołania i uzasadniających jego wnioski*.

W niniejszej sprawie Odwołujący w oczywisty sposób nie sprostął wymaganiom wynikającym z omówionych powyżej przepisów, więc odwołanie zostało oddalone jako w całości oczywiście niezasadne.

Mając powyższe na uwadze, Izba – działając na podstawie art. 553 zd. 1 ustawy pzp – orzekła, jak w pkt 1. sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego w tej sprawie, na które złożył się uiszczony wpis od odwołania oraz uzasadnione koszty Zamawiającego w postaci wynagrodzenia pełnomocnika (potwierdzone złożoną fakturą VAT), orzeczono w pkt 2. sentencji stosownie do ustalonego wyniku sprawy, tj. na podstawie art. 557 ustawy pzp w zw. z § 8 ust. 1 pkt 1 oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. poz. 2437) obciążono nimi Odwołującego.