

WYROK

Warszawa, dnia 20 października 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Prowadzisz

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 września 2025 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **M.D. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą M.D. Lingua Lab z siedzibą w Krakowie i W.S. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą W.S. Lingua Lab z siedzibą w Krakowie - Wspólnicy spółki cywilnej Lingua Lab s.c. M.D. W.S. z siedzibą w Krakowie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się

o zamówienie **M.D. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą M.D. Lingua Lab z siedzibą w Krakowie i W.S. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą W.S. Lingua Lab z siedzibą w Krakowie - Wspólnicy spółki cywilnej Lingua Lab s.c. M.D. W.S. z siedzibą w Krakowie** i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **M.D. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą M.D. Lingua Lab z siedzibą w Krakowie i W.S. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą W.S. Lingua Lab z siedzibą w Krakowie - Wspólnicy spółki cywilnej Lingua Lab s.c. M.D. W.S. z siedzibą w Krakowie** tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **M.D. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą M.D. Lingua Lab z siedzibą w Krakowie i W.S. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą W.S. Lingua Lab z siedzibą w Krakowie - Wspólnicy spółki cywilnej Lingua Lab s.c. M.D. W.S. z siedzibą w Krakowie** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Na 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.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający – **Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie** prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą „Kompleksowa obsługa tłumaczeniowa dla Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie”

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 4 listopada 2024 roku pod numerem: 668490-2024 w OJ S 214/2024.

W dniu 15 września 2025 roku Odwołujący działając na podstawie na podstawie

art. 513 pkt 1) oraz art. 505 ust. 1, w związku z art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm., dalej zwana „PZP”) wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego polegających na: dokonaniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; dokonaniu czynności odrzucenia oferty Odwołującego i wykluczenia Odwołującego z postępowania – przy zaniechaniu dokonania czynności wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 239 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) PZP;

2) 226 ust. 1 pkt 2) lit. a PZP w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8) i 10) PZP w zw. z art. 128 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) PZP.

Odwołujący wniósł o:

1. merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą („KIO”) niniejszego odwołania i jego uwzględnienie w całości,

2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji Postępowania, a także dowodów, które zostaną powołane i przedłożone na rozprawie,

3. nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
4. nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności unieważnienia odrzucenia oferty Odwołującego,
5. nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności unieważnienia wykluczenia Odwołującego,
6. nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności powrotu do badania i oceny ofert złożonych w Postępowaniu,
7. nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w stosunku do Odwołującego,
8. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie.

Odwołujący podał, że złożył ofertę w Postępowaniu, jego oferta nie została odrzucona. W ocenie Odwołującego, w toku badania i oceny ofert, oferta złożona przez Odwołującego winna zostać oceniona najwyżej – co skutkować powinno finalnie uznaniem oferty Odwołującego za najkorzystniejszą w Postępowaniu.

Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu ustawy oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przepisów ustawy. Odwołujący jest wykonawcą w rozumieniu ustawy i ubiega się o udzielenie zamówieni.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący odniósł wskazal na wezwania zamawiającego z dnia 13 grudnia 2025 roku w trybie art. 128 ust. 1 ustawy oraz wezwanie z dnia 26 marca 2025 roku w trybie art. 126 ust. 1 ustawy. Następnie do wezwania z dnia 29 kwietnia 2025 roku w trybie art. 128 ust. 1 ustawy do uzupełnienia wykazu osób oraz wykazu usług, a także wezwania z dnia 26 czerwca 2025 roku w trybie art. 223 ust. 1 ustawy wyjaśnień treści oferty.

Odwołujący podał między innymi, że w zakresie zarzutów odwołania w odniesieniu do naruszenia 226 ust. 1 pkt 2) lit. a PZP w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8) i 10) PZP w zw. z art. 128 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) PZP podając, że Zamawiający upatruje przesłanki wykluczenia z postępowania z uwagi na to, że Odwołujący miałby, w ocenie Zamawiającego, przedstawiać informacje w taki sposób, aby rzekomo wykazać spełnienie warunku udziału

w postępowaniu – jednocześnie wprowadzając w błąd Zamawiającego. Zamawiający wezwał Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty – wprost bowiem została podana podstawa prawna wezwania (art. 223 ust. 1 PZP) oraz czynność wykonywana przez Zamawiającego (do wyjaśnienia treści oferty). Skoro więc Zamawiający wezwał do wyjaśnienia treści oferty, to nie jest możliwe przeniesienie tego wezwania na okoliczności dotyczące podmiotowych środków dowodowych, a nawet zastosowanie prawidłowej podstawy prawnej nie musiałoby prowadzić do wykluczenia z postępowania i odrzucenia oferty.

Na Zamawiającym ciąży ciężar udowodnienia, że Odwołujący nie spełnił warunków udziału

w postępowaniu oraz że Odwołujący w sposób zamierzony wprowadził Zamawiającego

w błąd. Zamawiający łączy dwie przesłanki wykluczenia z postępowania, tj. z pkt 8) i 10), jednocześnie nie opisując – w jaki sposób miałyby dojść do wypełnienia się tych przesłanek. Zamawiający bowiem posługuje się bardzo ogólnymi sformułowaniami, powołuje się

na możliwość skorzystania z informacji przedstawianych przez innych wykonawców czy uzyskane „dowody”, lecz nie dokonuje – w żaden sposób – przełożenia i uzasadnienia tychże okoliczności na stan faktyczny sprawy. Nie jest więc wiadome, które okoliczności –

w ocenie Zamawiającego – dotyczą spełnienia przesłanek z pkt 8), a które z pkt 10).

przesłanką podstawy do wykluczenia Odwołującego zgodnie z hipotezą przepisu art. 109 ust. 1 pkt 8) oraz 10) PZP, jest w szczególności stwierdzenie zaistnienia po stronie Odwołującego, specyficznego nastawienia, w postaci zamiaru wprowadzenia Zamawiającego w błąd lub postawy objawiającej się rażącym niedbalstwem w tej kwestii. Działanie lub zaniechanie Odwołującego powinno być więc celowe, ukierunkowane na osiągnięcie wskazanego w tym przepisie efektu, tj. ukrycia, zatajenia, zafałszowania informacji o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu lub przynajmniej na tyle niedbałe, by móc stwierdzić, że Odwołujący dopuszczał wprowadzenie Zamawiającego w błąd.

Gdyby jednak przyjąć argumentację Zamawiającego, to w zasadzie instytucja uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, przez analogię do przedmiotowej sytuacji, była „martwa”. Nie jest trudnym wyobrażenie sobie sytuacji, w której wykonawca składa wykaz osób, a Zamawiający weryfikuje negatywnie doświadczenie osób tam wskazanych. W takiej sytuacji, zgodnie z przyjętym sposobem działania przez Zamawiającego, powinno dojść

do wykluczenia wykonawcy z postępowania – przecież przekazał nieprawdziwe informacje, gdyż chciał pokazać, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu. Jednakże, przepisy PZP oraz praktyka mówią coś zupełnie przeciwnego – w takim przypadku należy wezwać wykonawcę do uzupełnienia. Oznacza to, że przesłanka wykluczenia z postępowania wskazana w przepisie art. 109 ust. 1 pkt 8) czy 10) PZP musi być traktowana szczególnie i być stosowana wyłącznie w odpowiednich sytuacjach,

a nie w jakiegokolwiek dowolnej sytuacji.

Zamawiający powołuje się na okoliczności (uzasadniające wykluczenie Odwołującego)

w sytuacji, gdy dokładnie te same przesłanki stanowiły podstawę do wezwania Odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych. Dotyczy to okoliczności, że jeden artykuł został wskazany dla większej liczby tłumaczy. Już raz więc Zamawiający dokonał oceny tej sytuacji – i to w sposób odmienny niż w późniejszej decyzji.

Odwołujący podał, że nie działał w warunkach rażącego niedbalstwa, a tym bardziej z celowym, świadomym zamiarem wprowadzenia zamawiającego w błąd, wymagany dyspozycją art. 109 ust. 1 pkt 8) PZP. Na taką ocenę zachowania Wykonawcy nie wskazują okoliczności faktyczne ustalone w niniejszej sprawie - wykaz osób Odwołującego został złożony na 105 stronach. Oznacza to, że zostało podanych naprawdę wiele informacji dotyczących każdego ze wskazanych tłumaczy.

Odwołujący przedstawił analizę podanych przez zamawiającego informacji dotyczących „podstaw” uznania, że Zamawiający został wprowadzony w błąd przez Odwołującego

co zawarł w tabeli w treści odwołania. W sytuacji, gdy Zamawiający miałby stwierdzić,

że wskazany artykuł naukowy nie spełnia wymogów określonych przez Zamawiającego

co do tego, jakiej dziedziny miałby dotyczyć („zarzut nr 3”), to Zamawiający w żaden sposób nie dokonał czynności wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych. Jeżeli Zamawiający merytorycznie nie zgadza się z tym, że dany artykuł należy

do określonej nauki, winien tę okoliczność wskazać i wezwać do uzupełnienia Odwołującego. Nie dokonując tej czynności, Zamawiający pozbawił Odwołującego uprawnienia – przysługującego na mocy art. 128 ust. 1 PZP, do wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Jednocześnie, działaniem tym Zamawiający zaniechał dokonanie swoich obowiązków w postaci wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych. Zamawiający nie wyczerpał procedury uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w stosunku do Odwołującego. Zamawiający bowiem do tej pory jeden raz,

w stosunku do Odwołującego, zastosował art. 128 ust. 1 PZP. Dokonał tego jednak

w sytuacji bardzo specyficznej – bowiem cała treść wezwania do uzupełnienia w zakresie wykazu osób dotyczy przedstawienia tej samej informacji w stosunku do więcej niż 1 tłumacza. Oznacza to, że Zamawiający, do tego momentu, nie stwierdził, że którykolwiek ze wskazanych tłumaczy nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, lecz (de facto) wymagał doprecyzowania informacji przedstawionych w treści wykazu osób. Powyższe daje Zamawiającemu prawo (a wręcz – obowiązek) dokonania czynności wezwania

do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, skoro stwierdza, że Odwołujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający w ogóle nie udowodnił jakiegokolwiek winy Odwołującego w przekazywaniu rzekomo nieprawdziwych informacji, a co jest niezbędne celem wykazania zaistnienia przesłanek wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8) i 10) PZP.

Przepisy te nie przewidują w tym zakresie żadnego automatyzmu. Odwołujący nie powinien zostać wykluczony, a Zamawiający naruszył przepisy 226 ust. 1 pkt 2) lit. a PZP w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8) i 10) PZP w zw. z art. 128 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) PZP.

Zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) PZP- w konsekwencji wskazanych w treści niniejszego odwołania okoliczności, Zamawiający w sposób nieprawidłowy dokonał czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem Stron postępowania, na podstawie zebranego materiału w sprawie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 oraz z 2025 r. poz. 620, dalej: ustawa / ustawa Pzp) skutkujących odrzuceniem odwołania.

Skład orzekający Izby rozpoznając sprawę uwzględnił akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z par. 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku

w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopię dokumentacji,

o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła stanowiska prezentowane na rozprawie przez Zamawiającego oraz Odwołującego.

Izba uwzględniła stanowisko zawarte przez Zamawiającego w piśmie procesowym z dnia 16 października 2025 roku.

Izba ustaliła i stwierdziła:

Izba na wstępie wskazując, zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy podstawy prawne oraz przytacza przepisy prawa:

- zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy - *Uzasadnienie orzeczenia zawiera wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, w tym ustalenie faktów, które Izba uznała za udowodnione, dowodów, na których się oparła, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówiła wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wskazanie podstawy prawnej orzeczenia z przytoczeniem przepisów prawa.*

- art. 16 pkt 1 ustawy - Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
(...)

3) proporcjonalny

- art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy - Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę:

8) 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;

- art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy - Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę:

10) 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.

- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a ustawy - Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

2) została złożona przez wykonawcę:

a) podlegającego wykluczeniu z postępowania lub

- art. 128 ust. 1 ustawy - Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w , podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:

1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub

2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

- art. 516 ust. 1 ustawy - Odwołanie zawiera:

7) wskazanie czynności lub zaniechania czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, lub wskazanie zaniechania przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia lub zorganizowania konkursu na podstawie ustawy;

8) związane przedstawienie zarzutów;

9) żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania;

10) wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności.

- art. 555 ustawy - Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

Izba ustaliła, że w piśmie skierowanym do wykonawców biorących udział w postępowaniu

z dnia 4 września 2025 roku zamawiający podał między innymi:

Oferty odrzucone:

Działając na podstawie art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 tj.) Zamawiający informuje, że:

1. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp odrzuca ofertę nr 2 złożoną przez Wykonawcę Verba-Text Sp. z o.o. ul. Belgradzka 4/13, 02-793 Warszawa.

2. **na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp odrzuca ofertę nr 3** złożoną przez Wykonawcę Lingua Lab s.c. W.S. M.D., ul. Sereno Fenn'a 6/14, 31-143 Kraków.

3. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2b ustawy Pzp odrzuca ofertę nr 4 złożoną przez Wykonawcę Groy Translations Sp. z o.o. ul. 1 Maja 9, 40-224 Katowice.

W piśmie skierowanym do Odwołującego z dnia 4 września 2025 roku zamawiający podał:

*Zamawiający, działając na podstawie art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320) dalej ustawa Pzp, **odrzuca ofertę** firmy Lingua Lab s.c. W.S. M.D., ul. Sereno Fenn'a 6/14, 31-143 Kraków **na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a), ponieważ została złożona przez***

wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania.

Izba stwierdziła:

Izba stwierdziła, że Odwołujący nie wykazał wypełnienia łącznie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy – Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes

w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

Odwołujący w uzasadnieniu interesu w uzyskaniu zamówienia wskazała w odwołaniu:

Odwołujący złożył ofertę w Postępowaniu, jego oferta nie została odrzucona. W ocenie Odwołującego, w toku badania i oceny ofert, oferta złożona przez Odwołującego winna zostać oceniona najwyżej – co skutkować powinno finalnie uznaniem oferty Odwołującego za najkorzystniejszą w Postępowaniu.

Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu ustawy oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przepisów ustawy. Odwołujący jest wykonawcą w rozumieniu ustawy i ubiega się o udzielenie zamówienia.

Uzasadnienie jakie przedstawił odwołujący w zakresie interesu w uzyskaniu zamówienia oraz szkody jaką może ponieść jest niezgodne ze stanem faktycznym,

nie odnosi się do zsiniałej w postępowaniu o udzielenie zamówienia okoliczności

tj. wykluczenia wykonawcy z postępowania i odrzucenia jego oferty z postępowania, a wręcz przeciwnie w uzasadnieniu interesu i szkody odwołujący w sposób jednoznaczny podaje,

że „oferta nie została odrzucona”. Podkreślenia wymaga, że zamawiający dokonał odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy,

co jednoznacznie wyartykułował w piśmie z dnia 4 września 2025 roku. Odwołujący w żaden sposób nie uzasadnia interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w związku z wykluczeniem odwołującego i odrzuceniem jego oferty w postępowaniu.

Nie koreluje stanowisko powyżej zacytowane stanowisko odwołującego ze stanowiskiem jakie prezentuje odwołujący w uzasadnieniu odwołania, gdzie odnosi się do wykluczenia wykonawcy z postępowania. Ogólne wskazanie w zdaniu trzecim powyżej cytowanego uzasadnienia odniesienie do ustawowych przesłanek stanowi w zasadzie przepisanie treści art. 505 ust. 1 ustawy. Jednocześnie zestawiając pierwszy akapit powyższego zacytowanego uzasadnienia z drugim akapitem i odwołaniem się do „wskazanych przepisów ustawy”, choć sam odwołujący nie odnosi się o jakie przepisy chodzi wykonawcy, jednocześnie odwołując się do tego, że jego oferta nie została odrzucona nie sposób stwierdzić, czy rzeczywiście odnosi się do podnoszonych w odwołaniu przepisów, bo twierdzi, że oferta nie została odrzucona. Izba nie poszukuje za odwołującego uzasadnienia interesu w uzyskaniu zamówienia i szkody jaką może ponieść, to jest zadanie i obowiązek wykonawcy. Jednocześnie należy podkreślić, że treść podana przez odwołującego stoi w sprzeczności

ze stanem faktycznym wynikającym z pis z dnia 4 września br. W obliczu powyższego

nie sposób uznać, aby odwołujący odnosząc się do innego stanu faktycznego wykazał interes w uzyskaniu zamówienia, a co za tym idzie szkodę jaką mógł ponieść. Jednocześnie sam fakty podania takiej argumentacji w zakresie interesu w uzyskaniu zamówienia

i wskazania szkody jaką może ponieść stojącej w sprzeczności ze stanem faktycznym niweczy możliwość skutecznego podnoszenia argumentacji zgodnej ze stanem faktycznym postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Izba mając na uwadze całość okoliczności w przedmiotowej sprawie objętych tym odwołaniem stwierdziła, że Odwołujący nie wykazał legitymacji do wnoszenia odwołania.

Odwołujący nie wykazał materialnoprawnych przesłanek dopuszczalności wniesienia odwołania, bowiem w ogóle nie wykazał określonych w art. 505 ust. 1 ustawy przesłanek

tj. interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniesienia lub możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przepisów ustawy w obliczu stanu faktycznego postępowania

o udzielenie zamówienia, gdzie jego oferta została odrzucona z tegoż postępowania o zamówienie.

Wykazanie posiadania interesu w uzyskaniu zamówienia oraz poniesienia lub możliwości poniesienia szkody przez Odwołującego ten ostatni musi wykazać na moment wniesienia odwołania, a stanowisko w tym zakresie musi zostać zawarte w odwołaniu.

Pierwszą z materialnoprawnych przesłanek wniesienia odwołania jest wykazanie posiadania interesu w uzyskaniu zamówienia i choć ustawa nie wprowadza definicji tego pojęcia

to w oparciu o stanowiska doktryny oraz ugruntowane w orzecznictwie Izby stanowiska należy wskazać, że wiąże się on z chęcią uzyskania zamówienia w konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia lub konkursie. Niezbędnym do wykazania interesu

w uzyskaniu danego zamówienia na etapie składania odwołania jest chociażby potencjalna możliwość uzyskania przez Odwołującego zamówienia, a interes Odwołującego musi być utożsamiany z doznany przez wykonawcę uszczerbkiem interesu własnego w uzyskaniu zamówienia w danym postępowaniu w wyniku naruszenia przepisów ustawy. Izba podkreśla, że samo złożenie odwołania i kwestionowanie czynności czy zaniechań Zamawiającego nie stanowi wykazania interesu w uzyskaniu zamówienia. Również nie może być uznane za wykazanie interesu w uzyskaniu zamówienia podnoszenie danych zarzutów

i argumentacja faktyczna uzasadniająca naruszenie danego przepisu ustawy w zakresie prowadzonej procedury o udzielenie zamówienia publicznego. Podkreślenia wymaga,

że w przedmiotowym odwołaniu odwołujący uzasadniał interes w uzyskaniu zamówienia

w oparciu o nieistniejący w postępowaniu o zamówienie stan faktyczny, bowiem twierdził,

że oferta nie została odrzucona i powinna zostać oceniona najwyżej, co powinno skutkować uznaniem jej za najkorzystniejszą. W przedmiotowym postępowaniu o zamówienie oferta odwołującego została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy, czyli stan faktyczny wskazuje, że interes w uzyskaniu zamówienia jaki wskazał odwołujący nie odnosi się do tego postępowania.

Drugą przesłanką legitymacji czynnej, której spełnienie musi nastąpić kumulatywnie wraz

z przesłanką interesu w uzyskaniu danego zamówienia jest wykazanie przez Odwołującego, że poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. Przez szkodę rozumie się uszczerbek majątkowy lub niemajątkowy jakiego doznaje poszkodowany w wyniku określonego działania lub zaniechania. Na kanwie zamówień publicznych, szkoda co do zasady będzie rozumiana jako szkoda majątkowa z tego względu, że utrata możliwości uzyskania zamówienia ma charakter ekonomiczny. Szkoda jakiej poniesienie lub możliwość poniesienia musi wykazać Odwołujący musi być wynikiem naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych oraz musi pozostawać w adekwatnym związku przyczynowym z naruszeniem podnoszonych przez Odwołującego w zarzutach przepisów ustawy.

Izba podkreśla, że obowiązek wykazania poniesienia lub możliwości poniesienia szkody

w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy został wprowadzony

do ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych wraz z jedną

z kolejnych nowelizacji tejże ustawy dokonaną dnia 2 grudnia 2009 roku, na mocy ustawy

o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r. nr 223 poz.1778) która weszła w życie w dniu 29 stycznia 2010 roku. Na mocy

tej nowelizacji ustawodawca przyznał prawo do skutecznego wniesienia *środków ochrony prawnej określonych w dziale VI ustawy wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy*. Zmiany jakie zostały wprowadzone miały na celu w zakresie środków ochrony prawnej, między innymi, implementację do prawa krajowego postanowień dyrektywy 200/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 roku zmieniającej dyrektywę Rady 89/665/WE i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych (Dz.Urz UE L 335 z 20 grudnia 2007 roku).

W wyniku tej zmiany wykonawca składając odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej winien był wykazać, że *posiada lub posiadał interesu w uzyskaniu zamówienia*, jak również przepisy znowelizowanej ustawy wprowadziły konieczność wykazania przez wykonawcę, że *poniósł lub może podnieść szkodę w wyniku naruszeń przepisów ustawy*. Powyższe regulacje prawne znajdują swoją szeroką wykładnię w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej oraz są niezmiennie od 2010 roku, gdy zaczęły obowiązywać w porządku prawnym zamówień publicznych. Przesłankę szkody bada się na dzień wnoszenia odwołania w odniesieniu

do czynności Zamawiającego jakie zostały upublicznione, przy czym wykonawca w złożonym odwołaniu musi tę przesłankę wykazać (tak też wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 lutego 2021 roku sygn. akt KIO 373/21).

W sposób jednoznaczny odnosi się do tego doktryna, gdzie w Komentarzu do ustawy Prawo zamówień publicznych z 2019 roku Urzędu Zamówień Publicznych (red. H. Nowak i M. Winiarz) podano, że „dla skutecznego wniesienia środka ochrony prawnej nie jest wystarczające, aby wniósł je podmiot zaliczany do kategorii wskazanej w art. 505 ust. 1 Pzp.

Podmiot korzystający ze środka ochrony prawnej – oprócz tego, że musi zaliczać się

do tej kategorii – musi także wykazać spełnienie tzw. materialnoprawnych przesłanek

do wniesienia środka ochrony prawnej, tj. wykazać, że: 1) ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie, 2) poniósł lub może ponieść szkodę, 3) poniesiona

lub możliwa do poniesienia szkoda jest wynikiem naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp.”

Obligatoryjny charakter przesłanek i konieczność ich wykazania w postępowaniu przez składającego odwołanie wykonawcę potwierdza również art. 505 ust. 2 ustawy, zgodnie

z którym uprawnionymi do wniesienia odwołania wobec ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia lub ogłoszenia o konkursie oraz dokumentów zamówienia są organizacje wpisane na listę (art. 469 pkt 15 ustawy) oraz Rzecznik Małych

i średnich Przedsiębiorców, które to podmioty z natury rzeczy nie wykazują przesłanek wskazanych w art. 505 ust. 1 ustawy.

W przedmiotowej sprawie odwoławczej wykonawca Odwołujący nie wykazuje kumulatywnego spełnienia przesłanek skutecznego wniesienia odwołania, bowiem w ogóle nie wykazuje spełnienia którejkolwiek z przesłanek zgodnie ze stanem faktycznym i odnosi się zupełnie do innych okoliczności niż te jakie w postępowaniu o zamówienie zaistniały. Tym samym podkreśla wymaga w tym miejscu, że w przypadku tej sprawy odwoławczej Odwołujący nie wykazał spełnienia obu z określonych przesłanek w art. 505 ust. 1 ustawy, bazując w swoim stanowisku na stanie faktycznym postępowania o zamówienie jakiego

w ogóle nie ma w tym postępowaniu o zamówienie (oferta odwołującego została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy, a nie jak wskazuje odwołujący „*oferta nie została odrzucona*”). Niemniej, brak wykazania choćby jednej z przesłanek powoduje nieskuteczność złożonego dowołania. Odwołujący w ocenie Izby nie wykazał potencjalnego interesu

w uzyskaniu zamówienia oraz nie odniósł się do przesłanki poniesienia bądź możliwości podniesienia szkody w wyniku naruszenia przepisów ustawy przez Zamawiającego. Izba

nie jest w żaden sposób uprawniona do zastępowania wykonawcy i dokonywania zmian

w zakresie wykazania interesu w uzyskaniu zamówienia i możliwości poniesienia szkody

i dokonywania innej wykładni czy interpretacji niż ta, jaka została podana przez wykonawcę odwołującego w treści odwołania. Wymaga odnotowania, że posiadanie statusu wykonawcy – podmiotu który złożył ofertę w postępowaniu – nie jest wystracające do skutecznego korzystania ze środków ochrony prawnej określonych ustawą i w zasadzie nie rodzi żadnych skutków procesowych.

W okolicznościach tej sprawy Izba powołując wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia

5 maja 2008 roku sygn. akt IX Ga 44/08, który mimo wydania w obowiązującym wtedy stanie prawnym pozostaje aktualny również obecnie – co potwierdzają odwołania do tego orzeczenia – a który w sposób jednoznaczny potwierdza, że przesłanki materialnoprawne dopuszczenia odwołania muszą być wykazane w odwołaniu. Brak wykazania przesłanek materialnoprawnych uzasadnia oddalenie odwołania. Oddalenie odwołania z uwagi na brak wykazania – w tym przypadku w ogóle brak podania jakiegokolwiek uzasadnienia – przesłanek materialnoprawnych dopuszczalności odwołania z uwzględnieniem stanu faktycznego zgodnego z postępowaniem o zamówienie, a jednocześnie podanie uzasadnienia interesu w uzyskaniu zamówienia nieodpowiadającego sytuacji odwołującego w postępowaniu o zamówienie (oferta odwołującego została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy, a nie jak wskazuje odwołujący „*oferta nie została odrzucona*”), uzasadnia nieoddawanie rozpoznaniu zarzutów merytorycznych podnoszonych

w odwołaniu, z uwagi na stwierdzony brak dopuszczalności tego odwołania. Potwierdza

to również wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 17 października 2008 roku sygn. akt XII Ga 308/08 wskazujący na konieczność w pierwszej kolejności oceny przesłanek materialnoprawnych dopuszczalności wniesienia odwołania (skargi) aby uznać,

że w konkretnej sprawie określonemu podmiotowi wnoszącemu środek ochrony prawnej

w ogóle przysługuje (tak też: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 października 2020 roku sygn. akt KIO 2193/20, KIO 2196/20, KIO 2198/20; Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 września 2021 roku sygn. akt 2565/21; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 lutego 2022 roku sygn. akt 373/22).

Izba zaznacza również w tym miejscu, że w ramach odwołania nie zostały podane zarzuty odwołania. Zgodnie z art. 516 ust. 1 ustawy - Odwołanie zawiera:

7) wskazanie czynności lub zaniechania czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, lub wskazanie zaniechania przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia lub zorganizowania konkursu na podstawie ustawy;

8) zwięzłe przedstawienie zarzutów;

9) żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania;

10) wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności.

Odwolujący w odwołaniu odnosi się jedynie do wskazania „opisanym powyżej czynnościom Zamawiającego zarzucam naruszenie:

1) art. 239 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) PZP;

2) 226 ust. 1 pkt 2) lit. a PZP w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8) i 10) PZP w zw. z art. 128 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) PZP”.

Zgodnie z ww. przepisem ustawy odwołanie poza wskazaniem czynności lub zaniechań czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, które stanowi o podstawie wniesienia odwołania, obowiązkiem wykonawcy jest zwięzłe przedstawienie zarzutów. Podanie tylko podstaw prawnych nie tworzy zarzutów odwołania. Podkreślenia wymaga, że subsumpcji stanu faktycznego do określonych podstaw prawnych dokonuje zawsze Izba. Wskazanie w zakresie zarzutu podstawy prawnej jest zasadne, ale kluczowym jest postawienie zwięzłego zarzutu odwołania. Wymaga podkreślenia, że zgodnie z art. 555 ustawy Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Tym samym konieczne jest dla wypełnienia regulacji art. 516 ust. 1 pkt 8 ustawy podanie wyczerpujące i zwięzłe przedstawienie okoliczności faktycznej uzasadniającej naruszenie wskazywanego przepisu prawa. Dopiero takie wypełnienie regulacji w powyższego przepisu pozwala na rozpoznanie zarzutu, bowiem zarzut wtedy dopiero istnieje. Podobnie Izba

w wyroku z 29 kwietnia 2022 r. sygn. akt KIO 1027/22 "Zarzut odwołania stanowi wskazanie czynności lub zaniechanej czynności zamawiającego oraz okoliczności faktycznych

i prawnych uzasadniających jego wniesienie. Zakaz orzekania ponad zarzuty sformułowane w odwołaniu związany jest z koniecznością takiego skonkretyzowania zarzutów w treści wniesionego odwołania, aby zarówno zamawiający wiedział jakie czynności wykonał niezgodnie z przepisami, lub też jakich czynności zaniechał i w związku z tym jakie przepisy naruszył”.

Podkreślenia wymaga, że w przedmiotowym przypadku nie sposób wywieść zarzutu

z podanych podstaw prawnych, a jednocześnie należy mieć na uwadze, że treść zwięzłe przedstawionego zarzutu odwołania powiązana jest z wcześniej wskazaną regulacją art. 555 ustawy. Zgodnie ze stanowiskiem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wyrażonym

w Komentarzu do Ustawy Prawo zamówień Publicznych „W ramach zarzutu mieszczą się zarówno okoliczności prawne, jak i okoliczności faktyczne, które wskazują

na nieprawidłowość kwestionowanego działania lub zaniechania zamawiającego, które stanowią podstawę zgłaszanego w odwołaniu żądania. Należy podkreślić, że prawidłowe sformułowanie zarzutów jest bardzo ważne, bowiem zgodnie z art. 555 Pzp KIO nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.”

Koszty:

Izba oddaliła odwołanie.

Zgodnie z art. 557 ustawy z 2019 r., w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 ustawy

z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 pkt 2 lit. b oraz § 8 ust. 2 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. z 2020 r. poz. 2437

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji wyroku.

Przewodniczący: