Sygn. akt: KIO 2/26

WYROK

Warszawa, dnia 18 lutego 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Robert Siwik

Protokolant:Karina Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 lutego 2026 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 stycznia 2026 r. przez wykonawcę **DOBROWOLSKI sp. z o.o. z siedzibą we Wschowie**,

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Gmina Sulmierzyce**,

orzeka:

1.**Oddala odwołanie w całości**.

2.Kosztami postępowania obciąża **Odwołującego** – wykonawcę **DOBROWOLSKI sp. z o.o. z siedzibą we Wschowie** w następujący sposób:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

2.2.zasądza od **Odwołującego** – wykonawcy **DOBROWOLSKI Sp. z o.o. z siedzibą we Wschowie** na rzecz **Zamawiającego – Gmina Sulmierzyce** kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu 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:……

Sygn. akt: KIO 2/26

UZASADNIENIE

Zamawiający – Gmina Sulmierzyce (dalej jako „**Zamawiający**") prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „*Dostawa fabrycznie nowego pojazdu ssąco płuczącego typu WUKO – II postępowanie*" (znak postępowania: ZP.271.17.2025), dalej jako „**Postępowanie**".

Ogłoszenie o zamówieniu ww. postępowaniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 14.08.2025 r. pod numerem 2025/S 155- 534296.

Dnia 1 stycznia 2026 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie zostało wniesione przez wykonawcę DOBROWOLSKI sp. z o.o. z siedzibą we Wschowie („**Odwołujący**") odwołanie na podstawie art. 505 ust. 1, art. 513 pkt 1 i 2 oraz art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (dalej: „**Pzp**").

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1.„*Naruszenie art. 98 ust. 6 pkt 1 Pzp poprzez jego błędną, rozszerzającą wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na automatycznym zatrzymaniu wadium w stanie faktycznym, w którym nie ziściły się kumulatywnie przesłanki warunkujące tę sankcję, a mianowicie:*

- *Brak związku przyczynowego (warunek konieczny): Niezłożenie przez Odwołującego sformalizowanego dokumentu referencyjnego (listu referencyjnego) od podmiotu trzeciego (ANWIL S.A.) w wyznaczonym terminie, nie było przyczyną braku możliwości wybrania oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej. Pierwotną, samoistną i wyłączną przyczyną braku wyboru jakiejkolwiek oferty była decyzja Zamawiającego z dnia 8 grudnia 2025 r. o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt 2 Pzp. Z chwilą unieważnienia postępowania odpadła prawna i faktyczna możliwość dokonania wyboru oferty, co definitywnie zerwało łańcuch przyczynowo - skutkowy niezbędny do zastosowania sankcji wadialnej.*
- *Brak winy po stronie Wykonawcy (przyczyny obiektywne): Niezłożenie żądanego dokumentu w terminie do 21 listopada 2025 r. nastąpiło z przyczyn nieleżących po stronie Wykonawcy, tj. w wyniku obiektywnych, wewnętrznych procedur korporacyjnych podmiotu trzeciego (ANWIL S.A.), przewidujących sztywny, 30-dniowy okres obiegu dokumentów, na co Wykonawca – mimo dochowania najwyższej staranności*

zawodowej – nie miał żadnego wpływu. Jak wskazuje się w doktrynie (A. Żochowska), utrata możliwości dysponowania zasobem lub niemożność uzyskania dokumentu z przyczyn leżących po stronie podmiotu trzeciego stanowi obiektywną okoliczność niezależną od wykonawcy.

- *Skuteczne wykazanie spełniania warunków dowodami zastępczymi: Odwołujący, działając w warunkach przymusu sytuacyjnego, złożył inne wiarygodne podmiotowe środki dowodowe (Protokół przekazania, Fakturę VAT, Dowód zapłaty 100% wynagrodzenia), które w świetle § 9 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych (...) potwierdzały należyte wykonanie zamówienia referencyjnego w stopniu wyższym niż samo oświadczenie wiedzy w formie referencji.*

2. *Naruszenie art. 98 ust. 1 pkt 3 Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie czynności zwrotu wadium Odwołującemu niezwłocznie, nie później niż w terminie 7 dni od dnia unieważnienia postępowania (tj. do dnia 15 grudnia 2025 r.). Obowiązek zwrotu wadium zaktualizował się z mocy prawa w momencie unieważnienia przetargu, co czyni późniejszą czynność zatrzymania wadium (podjętą dopiero 23 grudnia 2025 r.) działaniem contra legem, podjętym w warunkach zwłoki Zamawiającego w wykonaniu jego własnych obowiązków ustawowych.*
3. *Naruszenie art. 128 ust. 1 w zw. z art. 255 pkt 2 Pzp poprzez kontynuowanie procedury wzywania do uzupełnienia dokumentów i merytorycznej oceny podmiotowej w sytuacji, gdy Zamawiający posiadał już wiedzę o konieczności unieważnienia postępowania ze względu na brak ofert niepodlegających odrzuceniu (co ostatecznie stwierdził w decyzji o unieważnieniu). Prowadzenie postępowania sanacyjnego (art. 128 Pzp) wyłącznie w celu stworzenia pretekstu do zatrzymania wadium, w obliczu nieuchronnego unieważnienia przetargu, stanowi nadużycie procedury i naruszenie zasady lojalności kontraktowej.*
4. *Naruszenie art. 16 pkt 1, 2 i 3 Pzp (zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania, przejrzystości i proporcjonalności) poprzez wykorzystanie instytucji wadium jako instrumentu represyjnego i czysto fiskalnego, wbrew jego ustawowej funkcji zabezpieczającej, która w przedmiotowym stanie faktycznym (wobec unieważnienia postępowania) utraciła rację bytu. Działanie takie godzi w zaufanie wykonawców do systemu zamówień publicznych.*
5. *Naruszenie art. 5 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp poprzez czynienie ze swego prawa podmiotowego (prawa do żądania wypłaty sumy gwarancyjnej) użytku, który jest sprzeczny z jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem i zasadami współżycia społecznego. Żądanie zapłaty wadium w sytuacji, gdy Zamawiający sam doprowadził do zakończenia postępowania bez wyboru oferty (unieważnienie), stanowi próbę bezpodstawnego wzbogacenia się kosztem Wykonawcy i Gwaranta, co w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego (np. wyrok IV CSK 86/17) jest niedopuszczalne.*"

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności zatrzymania wadium zakomunikowanej pismem z dnia 23 grudnia 2025 r. oraz wszelkich czynności następczych (w tym wezwania do zapłaty skierowanego do Gwaranta), a także nakazanie Zamawiającemu dokonania natychmiastowego zwrotu wadium na rzecz Odwołującego poprzez złożenie do Gwaranta (KUKE S.A.) oświadczenia o zwolnieniu z gwarancji wadialnej nr K/5/102/018532/2025, zgodnie z dyspozycją art. 98 ust. 1 pkt 3 Pzp. Ponadto wnosił o orzeczenie na rzecz Odwołującego zwrotu uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego, w tym wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów uczestnictwa w rozprawie, określonych na podstawie rachunków, które zostaną przedłożone do akt sprawy. Nadto wnosił o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do odwołania na okoliczności wskazane w odwołaniu, a także dokumentów zamówienia będących w posiadaniu Zamawiającego.

Odwołujący wskazywał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia, ponieważ jak wskazywał w treści swojego odwołania:

„*Odwołujący, wykazuje poniżej, iż posiada legitymację do wniesienia niniejszego odwołania, albowiem posiadał interes w uzyskaniu zamówienia oraz poniósł realną szkodę majątkową w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. 1. Materialny wymiar interesu w uzyskaniu zamówienia: Pojęcie "interesu w uzyskaniu zamówienia", o którym mowa w art. 505 ust. 1 Pzp, nie może być interpretowane zawężająco, wyłącznie jako możliwość zawarcia umowy w danym, konkretnym postępowaniu, zwłaszcza w sytuacji, gdy Zamawiający doprowadził do jego unieważnienia. Zgodnie z ugruntowaną linią orzeczniczą Sądu Najwyższego (m.in. uchwała z dnia 17 listopada 2017 r., III CZP 27/17) oraz Krajowej Izby Odwoławczej, interes ten obejmuje również ochronę praw majątkowych wykonawcy związanych z uczestnictwem w procedurze przetargowej. Odwołujący, składając ofertę, dążył do uzyskania zamówienia. Bezprawna czynność zatrzymania wadium jest bezpośrednią konsekwencją udziału Odwołującego w tym postępowaniu. Pozbawienie Wykonawcy prawa do zaskarżenia tej czynności w drodze odwołania do KIO, wyłącznie z powodu uprzedniego unieważnienia postępowania przez Zamawiającego, stanowiłoby naruszenie prawa do skutecznego środka*

odwoławczego oraz sankcjonowałoby stan bezprawia, w którym Zamawiający może dowolnie dysponować majątkiem wykonawców po zakończeniu procedury. Interes Odwołującego polega zatem na wyeliminowaniu z obrotu prawnego wadliwej czynności Zamawiającego, co jest warunkiem koniecznym dla ochrony jego sytuacji ekonomicznej i pozycji rynkowej. 2. Szkoda rzeczywista: Odwołujący poniósł wymierną, bezpośrednią szkodę majątkową w wyniku naruszenia przez Zamawiającego art. 98 ust. 6 pkt 1 w zw. z art. 98 ust. 1 pkt 3 Pzp. Szkoda ta manifestuje się w bezpodstawnym obciążeniu Odwołującego obowiązkiem zwrotu sumy gwarancyjnej na rzecz Gwaranta (KUKE S.A.). Działanie Zamawiającego, polegające na zgłoszeniu żądania wypłaty z gwarancji ubezpieczeniowej w dniu 23 grudnia 2025 r., tj. 15 dni po unieważnieniu postępowania, doprowadziło do powstania długu po stronie Odwołującego. Szkoda ta jest bezpośrednim następstwem naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, polegającego na zastosowaniu sankcji zatrzymania wadium w stanie faktycznym, w którym nie zaktualizowały się ustawowe przesłanki tej sankcji (brak związku przyczynowego pomiędzy niezłożeniem dokumentu a brakiem wyboru oferty, z uwagi na uprzednie unieważnienie postępowania). 3. Związek przyczynowy: Istnieje ścisły, adekwatny związek przyczynowy pomiędzy zaskarżaną czynnością a szkodą Odwołującego. Uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności zatrzymania wadium oraz złożenia oświadczenia o zwolnieniu z gwarancji, doprowadzi do restytucji stanu zgodnego z prawem i uchylenia szkody majątkowej po stronie Odwołującego. Istotnym jest również, że Odwołujący składając ofertę w przedmiotowym postępowaniu musiał ponieść określony wysiłek, angażując przy tym czas pracy i umiejętności swoich pracowników odpowiedzialnych za przygotowanie jej w sposób umożliwiający uznanie jej przez Zamawiającego za ofertę najkorzystniejszą, narażając się przy tym na możliwość poniesienia szkody wynikającej z niemożności składania ofert w innych postępowaniach tudzież podejmowania zleceń od podmiotów prywatnych. W związku z powyższym uznać należy, że Odwołujący posiada interes do wniesienia odwołania."

W uzasadnieniu odwołania została przedstawiona argumentacja dla podniesionych zarzutów.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego nie zgłosił żaden z wykonawców.

W dniu 11 lutego 2026 r. Zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której przedstawił argumentację na oddalenie odwołania, a także jego odrzucenie. W odpowiedzi przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska. Zamawiający wnosił o: „*odrzucenie odwołania jako niedopuszczalnego, ewentualnie – w przypadku nieuwzględnienia powyższego wniosku – o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego, oraz zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego*".

W dniu 15 lutego 2026 r. Odwołujący złożył do akt sprawy replikę na odpowiedź na odwołanie Zamawiającego.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk stron postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołania wraz z załącznikami, a także stanowisk procesowych stron i uczestnika postępowania.

Biorąc pod uwagę stanowiska Stron i uczestnika postępowania odwoławczego oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i podlegało oddaleniu.

W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:
Odwołujący uzasadniając wniesione odwołanie wskazywał m.in.

„*Odwołujący powziął informację o zaskarżanych czynnościach i zaniechaniach Zamawiającego, stanowiących podstawę wniesienia niniejszego odwołania, w dniu 23.12.2025 r., na podstawie przekazanego mu przez Zamawiającego do wiadomości, Żądania Zapłaty Wadium z Gwarancji przetargowej zapłaty wadium Nr K/5/102/018532/2025 z dnia 24.09.2025 r. skierowanego do Gwaranta - Korporacji Ubezpieczeń Kredytów Eksportowych Spółka Akcyjna, ul. Krucza 50, 00-025 Warszawa, KRS 0000094881, NIP 5260307991.*

Termin na wniesienie odwołania upływa zatem w dniu 02.01.2026 r. W związku z powyższym termin do wniesienia niniejszego odwołania pozostaje zachowany."

Następnie Odwołujący przedstawił, jak sam to określił: „*Stan faktyczny i chronologia zdarzeń jako fundament oceny prawnej.*

Dla właściwej subsumpcji norm prawnych kluczowe jest precyzyjne odtworzenie sekwencji zdarzeń, która obnaża

brak podstaw do zastosowania sankcji z art. 98 ust. 6 pkt 1 Pzp. Analiza ta wykazuje, że Zamawiający podjął próbę zatrzymania wadium w "próżni prawnej", po ustaniu bytu postępowania.

1.1. Ustanowienie zabezpieczenia i otwarcie ofert

W dniu 24 września 2025 r. Odwołujący, dochowując najwyższej staranności wymaganej od profesjonalnego uczestnika obrotu, uzyskał gwarancję ubezpieczeniową zapłaty wadium nr K/5/102/018532/2025, wystawioną przez Korporację Ubezpieczeń Kredytów Eksportowych S.A. (KUKE). Gwarancja ta, opiewająca na kwotę 40 000,00 zł, zabezpieczała ofertę Odwołującego w postępowaniu. W dniu 25 września 2025 r. nastąpiło otwarcie ofert. Oferta Odwołującego (cena: 2 169 836,85 zł brutto, gwarancja: 48 miesięcy) została sklasyfikowana jako najkorzystniejsza w świetle kryteriów oceny ofert. Jest to fakt bezsporny, potwierdzający potencjał Odwołującego do realizacji zamówienia.

1.2. Weryfikacja podmiotowa i wezwanie do uzupełnienia

W toku weryfikacji podmiotowej, Odwołujący przedłożył wykaz dostaw, wskazując realizację na rzecz ANWIL S.A. (wartość: 1 894 200,00 zł brutto, termin: 10.11.2022–10.10.2023) jako dowód spełniania warunku wiedzy i doświadczenia. Do wykazu załączono "Protokół przekazania" z dnia 10 października 2023 r., potwierdzający, że dostawa została wykonana należycie. Zamawiający zakwestionował ten dokument, wskazując na istnienie załącznika z listą usterek (które, jak wynika z dalszych dokumentów, zostały usunięte), i w trybie art. 128 ust. 1 Pzp wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów (referencji) w terminie do 21 listopada 2025 r.

1.3. Obiektywna przeszkoda (Siła wyższa korporacyjna) i dowody zastępcze

Niezwłocznie po otrzymaniu wezwania, w dniu 18 listopada 2025 r., Odwołujący podjął aktywne działania w celu uzyskania sformalizowanego listu referencyjnego od ANWIL S.A. W toku bezpośrednich rozmów z przedstawicielem inwestora (Panem Kaniewskim) Odwołujący uzyskał wiążącą informację, że wewnętrzne procedury korporacyjne spółki ANWIL S.A. (podmiotu z grupy kapitałowej ORLEN, podlegającego rygorystycznym procedurom compliance i obiegu dokumentów) wymagają sztywnego, 30-dniowego okresu na wystawienie i autoryzację takiego dokumentu.

Była to okoliczność o charakterze obiektywnym, całkowicie niezależna od woli i działań Odwołującego. Wykonawca nie posiadał instrumentów prawnych ani faktycznych, by "wymusić" na podmiocie trzecim (inwestorze) przyspieszenie procedur wewnętrznych. Wobec obiektywnej niemożności przedłożenia referencji w narzuconym przez Zamawiającego terminie, Odwołujący – działając w dobrej wierze i w celu wykazania realnego spełniania warunków – przedłożył Zamawiającemu dowody zastępcze o najwyższej mocy dowodowej w obrocie gospodarczym (zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2 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):

Fakturę VAT nr H/2023/10/2 z dnia 10.10.2023 r.

Potwierdzenie przelewu bankowego z dnia 10.11.2023 r., dokumentujące zapłatę 100% wynagrodzenia przez ANWIL S.A.

1.4. Unieważnienie postępowania jako zdarzenie zrywające ciągłość

Kluczowym momentem dla oceny prawnej jest dzień 8 grudnia 2025 r. W tym dniu Zamawiający opublikował informację o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt 2 Pzp, stwierdzając, że w postępowaniu nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu. Decyzja ta stała się prawomocna i ostateczna.

Dopiero w dniu 23 grudnia 2025 r. – tj. 15 dni po prawnym zakończeniu bytu postępowania (unieważnieniu) i w ostatnim dniu terminu związania ofertą – Zamawiający, działając z niezrozumiałą zwłoką i wbrew logice proceduralnej, poinformował Odwołującego o zatrzymaniu wadium i skierował żądanie zapłaty do Gwaranta.

2. Brak związku przyczynowego (Art. 98 ust. 6 pkt 1 Pzp)

Zgodnie z art. 98 ust. 6 pkt 1 Pzp, zamawiający zatrzymuje wadium, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie (...) nie złożył podmiotowych środków dowodowych (...), co spowodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej.

Kluczowym elementem konstrukcyjnym tego przepisu, odróżniającym go od automatycznych sankcji administracyjnych, jest wymóg istnienia ścisłego związku przyczynowego (kauzalnego). Ustawodawca wymaga,

aby zaniechanie wykonawcy było bezpośrednią, wyłączną i wystarczającą przyczyną niemożności wyboru jego oferty. W niniejszym stanie faktycznym taki związek nie istnieje, został bowiem przerwany przez suwerenną decyzję Zamawiającego.

2.1. Przerwanie łańcucha przyczynowego przez unieważnienie postępowania

Czynność unieważnienia postępowania, dokonana w dniu 8 grudnia 2025 r., ma charakter definitywny i niweczący (extunc). Z chwilą unieważnienia postępowania, Zamawiający prawnie przesądził, że żadna oferta nie zostanie wybrana. Od tego momentu przyczyną braku wyboru oferty Odwołującego (oraz każdej innej oferty) stał się sam fakt unieważnienia przetargu (decyzja Zamawiającego), a nie rzekome braki w dokumentacji Odwołującego.

Jak słusznie zauważa doktryna i orzecznictwo, zatrzymanie wadium jest sankcją za doprowadzenie do sytuacji, w której Zamawiający musi wybrać ofertę droższą (kolejną w rankingu) lub unieważnić postępowanie wyłącznie z powodu braku dokumentów danego wykonawcy. W sytuacji, gdy Zamawiający unieważnia postępowanie z innej przyczyny (np. uznania, że wszystkie oferty podlegają odrzuceniu na różnych podstawach, lub w braku środków), to unieważnienie staje się "superprzyczyną" (causa prima), która pochłania inne okoliczności.

Gdyby Odwołujący uzupełnił dokumenty (hipotetycznie) np. w dniu 10 grudnia, jego oferta i tak nie mogłaby zostać wybrana, ponieważ postępowanie już nie istniało (zostało unieważnione 8 grudnia). Zatem to nie brak dokumentu zablokował wybór, lecz decyzja Zamawiającego o zakończeniu procedury."

Następnie Odwołujący przedstawił orzecznictwo na poparcie swojego stanowiska.

Zamawiający w swojej odpowiedzi na odwołanie wskazywał m.in., że: „

„*Odwołujący wniósł odwołanie, w którym kwestionuje wyłącznie czynność zatrzymania wadium, zarzucając naruszenie art. 98 ust. 1 pkt 3 PZP poprzez zaniechanie jego zwrotu, nie kwestionując jednocześnie czynności odrzucenia oferty ani unieważnienia postępowania.*"

Izba zważyła co następuje.

Odwołanie podlegało oddaleniu.

Na wstępie należy zwrócić uwagę na dyspozycję art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp tj. Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.

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 czynności odrzucenia oferty ani unieważnienia postępowania. Czynnością jaką kwestionuje odwołujący jest czynność zatrzymania wadium i na tej czynności skupia się wyłącznie argumentacja odwołania.

Izba wskazuje, że mając na uwadze treść art. 505 ust. 1 Pzp, jest zobligowana do oceny istnienia, po stronie podmiotu korzystającego ze środków ochrony prawnej, legitymacji czynnej w postaci interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody na skutek bezprawnych działań podmiotu zamawiającego.

Pomimo użycia przez ustawodawcę, w zakresie interesu w uzyskaniu zamówienia w regulacji art. 505 ust. 1 Pzp, słowa „lub", wskazać należy, iż ujęta w tym przepisie alternatywa ma na celu możliwość reakcji w ramach rozpoznania środka ochrony prawnej na dynamicznie zmieniającą się sytuację podmiotową wnoszącego odwołanie w ramach prowadzonego postępowania. Użyty tam zwrot „(...) jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia (...)" nadaje tej instytucji bardziej elastyczny charakter umożliwiający przeciwdziałanie, z jednej strony nadużyciom podmiotu zamawiającego nakierowanym na pozbawienie wykonawcy prawa do drogi odwoławczej na skutek ingerencji tego pierwszego w tok postępowania, z drugiej strony umożliwia reakcję na zaniechania podmiotu odwołującego, które mogą go pozbawić interesu w uzyskaniu zamówienia (cofnięcie poszczególnych zarzutów, upływ terminu związania ofertą itp.). Otóż ocena istnienia interesu w uzyskaniu zamówienia, choć jest dokonywana na etapie merytorycznego rozpoznania, ma miejsce na moment wniesienia odwołania. To na tę chwilę wykonawca winien wykazać się istnieniem tego interesu, którego to przymiotu może nie poosiadać, zarówno na skutek jego sytuacji podmiotowej w postępowaniu (własnych zaniechań związanych np. z brakiem przedłużenia terminu związania oferta, czy też ważności wadium), na skutek niewłaściwego postawienia zarzutów odwołania, czy wreszcie błędnego sformułowania jego żądań. Jednakże zmiana sytuacji w postepowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, spowodowana np. działaniami podmiotu zamawiającego, może, lecz nie musi, spowodować utratę legitymacji czynnej, jeżeli Izba w ramach merytorycznego rozpoznania uzna,

że wnoszący odwołanie taki interes posiadał na moment wniesienia odwołania, lecz utracił go z przyczyn od niego niezależnych i niezawinionych. Stąd też konstrukcja instytucji uregulowanej w art. 505 ust. 1 Pzp jest elastyczna umożliwiając właściwe reagowanie na zmieniającą się w postępowaniu sytuację.

W niniejszym wypadku Izba uznała zaś, że Odwołujący interesu w uzyskaniu zamówienia nie posiadał już w momencie wniesienia środka ochrony prawnej na skutek nieobjęcia zaskarżeniem i żądaniami żadnych innych czynności poza zatrzymaniem wadium.

Zgodnie bowiem z aktualnym i ugruntowanym orzecznictwem sądów powszechnych i Krajowej Izby Odwoławczej drogą do dochodzenia zatrzymanego przez Zamawiającego wadium jest powództwo cywilnoprawne. O ile sam zarzut związany z zatrzymaniem wadium może być przedmiotem rozpoznania, co potwierdza postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2010 r. (sygn. akt V CSK 456/09), o tyle uwzględnieniu takiego odwołania stoją na przeszkodzie w zasadzie dwie procesowe regulacje, tj. art. 505 ust. 1 oraz art. art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp. Nie mamy bowiem do czynienia z brakiem kognicji Izby w tym zakresie, gdyż zarzut zatrzymania wadium w postępowaniu, skorelowany z innymi zaskarżonymi czynnościami, na skutek uwzględnienia odwołania w zakresie umożliwiającym wykonawcy uzyskanie zamówienia, może być przedmiotem rozstrzygnięcia jako zarzut wynikowy i powiązany z tymi zarzutami.

Powyższe zostało potwierdzone w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2012 r. sygn. akt II CSK 491/11 w ramach którego zostało wskazane, że: Nie można nie zauważyć, że w każdej z tych spraw różnie kształtowałby się interes majątkowy wykonawcy oraz że wykonawca nie kwestionujący wykluczenia bądź odrzucenia oferty może być zainteresowany tylko odzyskaniem wadium, co jest realne przy wykazaniu "nie leżących po jego stronie" przyczyn uchybień, które legły u podstaw nie złożenia właściwych dokumentów, oświadczeń lub pełnomocnictw. Zatrzymanie wadium mogło ponadto nastąpić w toku postępowania o zamówienie, bądź po zawarciu umowy w następstwie wyboru innej oferty, a w tym drugim wypadku jej wzruszenie byłoby niemożliwe. Przeważa zapatrywanie, że zatrzymanie wadium, jakkolwiek związane z postępowaniem o udzielenie zamówienia, jest czynnością o samodzielnym charakterze i wynikające stąd roszczenia mogą być dochodzone w drodze sądowej. Stanowisko opowiadające się za dopuszczalnością tej drogi zawarto w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2011 r., II CSK 675/10, (wydanym na skutek wniesienia powództwa po oddaleniu protestu odnoszącego się tylko do zatrzymania wadium).

W powyższym orzeczeniu Sąd Najwyższy nie odmawia Izbie kognicji w rozstrzyganiu takich zarzutów, wskazując, że ze względu na skoncentrowanie się podmiotu wnoszącego środek ochrony prawnej jedynie na interesie materialnym związanym z zatrzymaniem wadium, bez kwestionowania czynności eliminujących go z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, Sąd Najwyższy uznał, że właściwa jest droga sądowa bez potrzeby korzystania z drogi odwoławczej.

Wynika to z faktu, iż zaskarżenie samej czynności zatrzymania wadium i postawienie, skorelowanego z nim żądania jego zwrotu, nie ma wpływu na wynik postępowania, którego wypełnienie stanowi warunek sine qua non uwzględnienia odwołania i jednocześnie powoduje brak legitymacji czynnej po stronie wnoszącego odwołanie w rozumieniu art. 505 ust. 1 Pzp.

W tym samym wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2012 r. sygn. akt II CSK 491/11 zostało wskazane, że: Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym przedstawioną skargę, odwołując się do przytoczonych argumentów i podzielając je uznaje, że w relewantnym stanie prawnym dopuszczalna była droga sądowa o zwrot zatrzymanego wadium wprost, bez potrzeby wykorzystywania środków ochrony prawnej przewidzianych w ZamPublU. Środki te stanowią jeden z rodzajów postępowań przedsądowych, ale w sprawach o zwrot bezpodstawnie zatrzymanego świadczenia - fakultatywnym. Konsekwentnie ich niewyczerpanie nie może być kwalifikowane jako bezwzględna ujemna przesłanka procesowa i zarzuty naruszenia art. 386 art. 3 KPC w zw. z art. 199 § 1 pkt 1 KPC są bezzasadne. - co oznacza, że dla Odwołującego nie istniało żadne ryzyko związane z zaniechaniem skorzystania z drogi odwoławczej w przypadku dochodzenia kwoty wadium w postępowaniu cywilnoprawnym.

Powyższe oznacza, zdaniem Izby, że w ramach roszczenia o zwrot wadium nie jest konieczne skorzystanie ze środków ochrony prawnej, zaś, jak w niniejszym wypadku, brak zarzutów i żądań zmierzających do uzyskania zamówienia powodują, że nie zostały wypełnione przesłanki z art. 505 ust. 1 Pzp (brak interesu w uzyskaniu zamówienia równoznaczny z brakiem legitymacji czynnej do skorzystania z drogi odwoławczej) i jednocześnie negatywne konsekwencje wynikające z braku wypełnienia przesłanki procesowej z art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp - powodujących łącznie, lecz całkowicie niezależnie, oddalenie wniesionego środka ochrony prawnej.

Izba w dalszej części jak i wyżej wskazanej powołuje się na uzasadnienie wyroku KIO z dnia 1 sierpnia 2019 r. w

sprawie KIO 1385/19, uznając zawartą tam argumentację za własną.

Mając na uwadze powyższe wywody wskazać należy, iż Odwołujący przez sposób skonstruowania odwołania, na skutek nie objęcia zaskarżeniem innych czynności utracił prawo do uzyskania rozstrzygnięcia w postaci uwzględnienia wniesionego środka ochrony prawnej. Powyższe jest spowodowane, zarówno brakiem legitymacji czynnej po jego stronie, ocenianej na moment wniesienia odwołania, jak również brakiem wpływu na wynik postępowania ewentualnego uwzględnienia zarzutu ujętego w odwołaniu. O ile można było zakładać, iż potencjalnie Odwołujący miał interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, utracił go na skutek niezaskarżenia innych czynności Zamawiającego, wpływających na jego status w postępowaniu.

Należy bowiem wskazać w tym miejscu, że czynność zatrzymania wadium miała charakter wynikowy wobec pozostałych czynności podjętych przez Zamawiającego w toku prowadzonego postępowania. Wyeliminowanie tych czynności z obrotu prawnego było nie tylko uprawnieniem Odwołującego, lecz ze względu na treść regulacji art. 505 ust. 1 Pzp, jego obowiązkiem, aby uczynić zadość wymaganiom Pzp kreującym uprawnienie do skorzystania z drogi odwoławczej.

Tym samym, Izba kierując się treścią art. 505 ust. 1 Pzp, uznała, że wniesione odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Odwołujący bowiem nie wykazał się istnieniem legitymacji czynnej kreującej prawo do korzystania ze środków ochrony prawnej. Dodatkowo i całkowicie niezależnie wskazać należy, iż na przeszkodzie do uwzględnienia odwołania, w przypadku gdyby doszło do rozpoznania i uwzględnienia zarzutu dotyczącego zatrzymania wadium, stała przesłanka z art. art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

W związku z powyższym, na podstawie art. 505 ust. 1 Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:……..