

Sygn. akt: KIO 1462/26

POSTANOWIENIE
z dnia 12 maja 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Ryszard Tetzlaff**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu **12 maja 2026 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **30 marca 2026 r.** przez **M.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Bitwork M.S., ul. Chabrowa 17, 05-091 Ząbki** w postępowaniu prowadzonym przez **Gmina Wadowice, Plac Jana Pawła II 23, 34-100 Wadowice**

przy udziale:

- uczestnik po stronie odwołującego – wykonawcy **Inprosystem Sp. z o.o., Aleja Armii Krajowej 80, 43-316 Bielsko-Biała**
- uczestnik po stronie zamawiającego - wykonawcy **A.M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą G.R., ul. Beskidzka 15, 32-615 Grojec**

postanawia:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego - wykonawcę **M.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Bitwork M.S., ul. Chabrowa 17, 05-091 Ząbki** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7.500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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:

#x200e

#x200e

.....

Sygn. akt: KIO 1462/26

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie podstawowym pn: *Zakup i dostawa sprzętu, zabawek, akcesoriów oraz pomocy dydaktycznych do nowo tworzonego żłobka w Szkole Podstawowej nr 2 w Wadowicach* w ramach zadań budżetowych pn. „Utworzenie 15 nowych miejsc opieki nad dziećmi do lat 3 w nowej instytucji żłobka pod adresem: ul. Sienkiewicza 9 w Wadowicach” oraz „Utworzenie 30 nowych miejsc opieki nad dziećmi do lat 3 w nowej instytucji żłobka pod adresem: ul. Sienkiewicza 9 w Wadowicach”, Znak sprawy: I.271.30.2026, zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych: 2026/BZP 00139234/01z 04.03.2026 r. przez: Gmina Wadowice, Plac Jana Pawła II 23, 34-100 Wadowice zwana dalej: „Zamawiającym”. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), zwana dalej: „Pzp” albo „PZP”.

W dniu 24.03.2026 r. (za pomocą za pomocą środków komunikacji elektronicznej: <https://ezamowienia.gov.pl>) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej: A.M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą G.R., ul. Beskidzka 15, 32-615 Grojec zwana dalej: „G.R.” albo „Przystępującym po stronie Zamawiającego”. Jednocześnie, Zamawiający odrzucił m.in. ofertę M.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Bitwork M.S., ul. Chabrowa 17, 05-091 Ząbki zwanego dalej: „Bitwork M.S.” albo „Odwołującym” podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp. Stwierdził: „(...) w złożonym z ofertą załączniku nr 2A do formularza oferty — Formularz cenowy, stwierdzono następującą niezgodności:

a) Pozycja 27- OPZ wymagał, aby nakładanka „Tęcza” miała minimalne wymiary 20 x 5 x 10 cm. W ofercie zaoferowano produkt TOOKY TOY Pastelowa Układanka Drewniane Klocki Montessori Tęcza (EAN: 6972633378211), którego wymiary wynoszą 25,5 x 12,8 x 4 cm. Produkt nie spełnia wymogów wymiarowych określonych w OPZ, w związku z czym

pozycja nie spełnia warunków przetargowych.

b) Pozycja 33 - W pkt. 4 zaoferowano autko na plastikowych kółkach z cienką gumową obręczą. OPZ wymagał autek z filcowymi lub gumowymi kółkami. Produkt nie spełnia wymagań materiałowych określonych w OPZ.

c) Pozycja 33 -W pkt. 5 zaoferowano autko na plastikowych kółkach z cienką gumową obręczą. OPZ wymagał autek z filcowymi lub gumowymi kółkami. Produkt nie spełnia wymagań materiałowych określonych w OPZ.

d) Pozycja 33- W pkt. 6 zaoferowano autko na plastikowych kółkach z cienką gumową obręczą. OPZ wymagał autek z filcowymi lub gumowymi kółkami. Produkt nie spełnia wymagań materiałowych określonych w OPZ.

e) Pozycja 68- OPZ wymagał, aby interaktywny pluszak posiadał minimum 5 rodzajów szumów usypiających oraz kołysankę. W ofercie zaoferowano „Szumiący Miś PLUSZAK 5w1 Przytulanka Oddychająca Usypianka Czujnik SNL marki Active Hobby, kod producenta Szumiś miś 6446, który posiada jedynie 4 szумы (biały szum, szum różowy, szum deszczu, bicie serca) oraz 1 melodię. Produkt nie spełnia wymagań OPZ, w związku z czym pozycja ta nie spełnia warunków przetargowych.

f) Pozycja 83- OPZ wymagał, aby „Wieża ze zwierzętami” składała się z kartonowych pudełek z liczbami i okienkami. W ofercie zaoferowano „Wieżę z klocków z figurkami Zwierzęta” marki Small Foot, kod EAN: 4020972100443. Produkt nie posiada liczb na ścianach, w związku z czym nie spełnia wymagań OPZ dotyczących elementów edukacyjnych. Pozycja 83 nie spełnia warunków przetargowych.

g) Pozycja 89 - OPZ wymagał, aby „Miękkie grzechotki” były wykonane z tkanin o zróżnicowanych fakturach, w tym m.in. futerka o dłuższym włosiu. W ofercie zaoferowano „Grzechotkę sensoryczną -lew Jélékros 22 cm” marki DEGLINGOS, kod producenta 4897018361478. Produkt nie posiada futra, w związku z czym nie spełnia wymagań OPZ dotyczących materiału i elementów sensorycznych. Pozycja 89 nie spełnia warunków przetargowych.

h) Pozycja 181 - OPZ wymagał, aby „Miękką książeczkę kontrastową” była miękka, materiałowa, z elementami sensorycznymi (np. szeleszczące elementy, lustro, metki) oraz aby wskazać 5 różnych wzorów książeczek. W ofercie zaoferowano m.in.: Niebieską książeczkę sensoryczną -momscare.pl, kod produktu: 743, EAN: 5907784467430. Różową książeczkę kontrastową sensoryczną - momscare.pl, kod produktu: 343i. Analiza wykazała, że książeczki te są praktycznie identyczne, różnią się jedynie kolorem. W związku z tym wymaganie OPZ dotyczące pięciu różnych wzorów nie zostało spełnione, a pozycja 18 nie spełnia warunków przetargowych.

i) Pozycja 201 - OPZ wymagał, aby „Kolorowanka na rolce Psi Patrol lub równoważny” miała minimalny wymiar 50 x 150 cm. W ofercie zaoferowano „LISCIANI PSI PATROL Rolka do rysowania”, EAN: 8008324104611, której wymiar wynosi 30 x 300 cm. Produkt nie spełnia wymagań OPZ dotyczących minimalnych wymiarów, w związku z czym pozycja 201 nie spełnia warunków przetargowych.

j) Pozycja 269 -OPZ wymagał, aby „Wąż/gąsienica spacerowa lub równoważne” miała dokładnie 16 uchwytów dla dzieci, umożliwiając wspólne poruszanie się i minimalizując ryzyko zgubienia się, W ofercie zaoferowano „Taśmę spacerową niebieska wąż/gąsienica” marki AKSON, długość 4,3 m, z 26 uchwytami. Produkt nie spełnia wymagań OPZ dotyczących dokładnej liczby uchwytów, w związku z czym pozycja 269 nie spełnia warunków przetargowych. (...). Nadto, została także odrzucona oferta Inprosystem Sp. z o.o., Aleja Armii Krajowej 80,43-316 Bielsko-Biała zwanej dalej: „Inprosystem Sp. z o.o.” albo „Przystępującym po stronie Odwołującego”.

W dniu 30.03.2026 r. (przez dostawcę usługi e-Doręczenia) Bitwork M.S. wniósł odwołanie na wybór oferty najkorzystniejszej z 24.03.2026 r. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w tym samym dniu (za pomocą za pomocą środków komunikacji elektronicznej: <https://ezamowienia.gov.pl>). Odwołanie zostało podpisane przez właściciela. Odwołujący zarzucił:

1) naruszeniu art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i nie odrzucenie oferty firmy G.R. pomimo że treść oferty jest niezgodna ze specyfikacją warunków zamówienia,

2) naruszenie art. 16 pkt 1-3 PZP poprzez nie zastosowanie zasady równego traktowania, uczciwej konkurencji, transparentności i proporcjonalności w ocenie oferty firmy G.R..

Naruszenie przez Zamawiającego wskazanych w zarzutach przepisów PZP skutkowało brakiem odrzucenia oferty firmy G.R., pomimo że powinna ona zostać odrzucona jako niezgodna ze specyfikacją warunków zamówienia.

Wskazując na powyższe zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez firmę G.R., powtórzenie czynności oceny ofert, odrzucenie oferty firmy G.R. jako niezgodnej ze specyfikacją warunków zamówienia, unieważnienie postępowania i wszczęcie nowego postępowania. Dodatkowo wskazał: „(...) Powyższe nie dowodzi że odwołujący nie ma prawa wnieść odwołania, z uwagi na fakt że oferta Odwołującego została odrzucona jako niezgodna z wymaganiami ponieważ gdyby Zamawiający dokonał prawidłowej oceny wszystkich ofert i uwzględnił uwagi przedstawione przez Odwołującego to należałoby unieważnić postępowanie i powtórzyć postępowanie jeszcze raz. A wtedy oferta Odwołującego mogłaby być uznana za najkorzystniejszą. (...).”

Zamawiający w dniu 31.03.2026 r. (za pomocą za pomocą środków komunikacji elektronicznej: <https://ezamowienia.gov.pl>) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 NPzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 02.04.2026 r. (przez dostawcę usługi e-Doręczenia) zgłosił Inprosystem Sp.z o.o. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. Zgłoszone przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego zostało podpisane przez Prezesa Zarządu osobę ujawnioną i umocowaną do samodzielnej reprezentacji zgodnie z załączonym dokumentem rejestrowym. W konsekwencji Izba uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego: Inprosystem Sp. z o.o.

W dniu 03.04.2026 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej – ePUAP) zgłosił G.R. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. Zgłoszone przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zostało podpisane przez zostało podpisane przez właściciela. W konsekwencji Izba uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego: G.R.

W dniu 23.04.2026 r. (e-mailem podpisanym podpisem elektronicznym) Zamawiający wobec wniesienia odwołania do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 521 NPzp, odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie odwołania w całości. Kopia odpowiedzi na odwołanie została przekazana Odwołującemu i Przystępującym. Niniejsza odpowiedź została podpisana przez adwokata działającego na podstawie pełnomocnictwa z 23.04. 2026 r. udzielonego przez Z-cę Burmistrza Wadowic.

W dniu 23.04.2026 r. (e-mailem) Inprosystem Sp. z o.o. złożył pismo procesowe, gdzie wnosił de facto o uwzględnienie odwołanie w całości. Kopia została przekazana Odwołującemu i Zamawiającemu. Niniejsza pismo zostało podpisane przez prokurenta samoistnego.

Na podstawie tych dokumentów Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła:

Odwołanie podlegało odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 2 Pzp, jako wniesione przez podmiot nieuprawniony. Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w dniu 24.03.2022 r. dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej G.R. Jednocześnie, w ramach tej samej czynności Zamawiający odrzucił m.in. ofertę Bitwork M.S. podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp. Refleks Chłodnictwo R.C. wniósł odwołanie, ale nie zaskarżył czynności odrzucenia swojej oferty, a jedynie wybór oferty najkorzystniejszej i zaniechanie odrzucenia oferty wybranej. Wnosił także o unieważnienie postępowania, a swój interes upatrywał generalnie w nowym postępowaniu. Izba zweryfikowała niniejsze okoliczności przed wyznaczonym terminem posiedzenia, na podstawie przesłanej przez Zamawiającego dokumentacji postępowania (17.04.2026 r.), jak i po zapoznaniu się z argumentacją zawartą w stanowiskach przesłanych do Izby 23.04.2026 r. i orzekła w przedmiotowy sposób, po analizie orzecznictwa w analogicznych stanach faktycznych (wykaz orzecznictwa przedstawiony poniżej).

Zgodnie z art. 528 pkt 2 Pzp: „Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że: odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony.”. Zgodnie z art. 505 ust. 1 i 2 Pzp: „1. 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. 2. Środki ochrony prawnej wobec ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia lub ogłoszenia o konkursie oraz dokumentów zamówienia przysługują również organizacjom wpisanym na listę, o której mowa w art. 469 pkt 15, oraz Rzecznikowi Małych i Średnich Przedsiębiorców.”. Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 30 Pzp: „wykonawcy – należy przez to rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która oferuje na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług lub ubiega się o udzielenie zamówienia, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego.”.

W pierwszej kolejności wskazania wymaga, że Ustawodawca określił ściśle krąg podmiotów, którym przysługuje prawo do wniesienia środka ochrony prawnej. Zgodnie z art. 505 Pzp jest to wykonawca, uczestnik konkursu i inny podmiot, 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 oraz organizacje wpisane na listę, o której mowa w art. 469 pkt 15 i Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców. Zgodnie z powyższym tylko podmioty wskazane w tym przepisie mogą zostać uznane za uprawnione do wniesienia odwołania, stąd *a contrario* podmioty niezaliczające się do tego kręgu muszą zostać uznane za nieuprawnione do wniesienia odwołania, a wniesione przez nie odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 2 Pzp.

W odniesieniu do pojęcia „wykonawcy” definicja legalna zawarta jest w art. 7 pkt 30 Pzp – wykonawca to osoba fizyczna, prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która oferuje na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług lub ubiega się o udzielenie zamówienia, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego. Tym samym status wykonawcy, zgodnie z powyższą definicją, wiąże się z czynnym uczestnictwem w kolejnych etapach postępowania o udzielenie zamówienia, czy też z realizacją samego zamówienia. Podobnie zdefiniowane jest pojęcie „wykonawcy” w ustawie Prawo zamówień publicznych z 2004 roku, a omawiana przesłanka odrzucenia odwołania nie uległa zmianie. W ocenie Izby, przy uwzględnieniu definicji legalnej „Wykonawcy” oraz zbieżności przesłanek odrzucenia wymaga odnotowania, że dotychczasowy dorobek orzecznicy w powyższym zakresie pozostaje aktualny.

Izba podkreśla, że sam fakt złożenia oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przez Odwołującego nie gwarantował i nie gwarantuje wykonawcy zachowania statusu wykonawcy w znaczeniu nadanym temu pojęciu przez ustawodawcę, a to bezpośrednio wpływa na możliwość korzystania ze środków ochrony prawnej. Status wykonawcy można nieodwracalnie utracić – przykładowo – w wyniku zaniechania zaskarżenia przez wykonawcę, który złożył ofertę decyzji zamawiającego o odrzuceniu jego oferty lub wykluczeniu go z udziału w postępowaniu, co miało miejsce w przedmiotowym stanie faktycznym.

Oferta Odwołującego, została odrzucona z postępowania o udzielenie zamówienia czynnością z 24.03.2024 r. – natomiast zarzuty odwołania nie odnoszą się do czynności odrzucenia oferty Odwołującego i Odwołujący nie kwestionuje tej czynności Zamawiającego. Zarzuty odwołania nakierowane są na nieprawidłową, w ocenie Odwołującego, czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, która to oferta w ocenie Odwołującego powinna zostać odrzucona z postępowania, z uwagi na naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia G.R. z uwagi na złożenie oferty, której treść jest niezgodna ze specyfikacją warunków zamówienia. Nadto, naruszenie przez Zamawiającego art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez nie zastosowanie zasady równego traktowania, uczciwej konkurencji, transparentności i proporcjonalności w ocenie oferty firmy G.R..

Izba stwierdziła, że Odwołujący w żaden sposób nie przeciwdziałał eliminacji oferty Odwołującego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, akceptując tym samym ustalenia i ostateczną ocenę swojej oferty dokonaną przez Zamawiającego w ramach czynności z 24.03.2026 r. Nota bene wyraźnie o tym piszę także w swoim odwołaniu co zostało przedstawione powyżej.

Wymaga odnotowania w tym miejscu, że Odwołujący status wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia w prowadzonym niewątpliwie posiadał (złożył ofertę, ubiegał się o zamówienie), to jednak, w wyniku czynności podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia przez Zamawiającego, polegającej na odrzuceniu jego oferty, której to czynności Odwołujący tym razem nie zakwestionował (przez podniesienie w ramach tego odwołania zarzutów w zakresie odrzucenia ofert lub złożenie odwołania w tym zakresie) status aktywnego uczestnika (wykonawcy) postępowania o udzielenie zamówienia utracił. Czynność Zamawiającego odrzucenia oferty Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wywiera skutki prawne, które – wobec niewniesienia odwołania – mają charakter nieodwracalny. Przymiot uczestnika postępowania Odwołujący utracił w momencie, gdy zdecydował się nie kwestionować czynności Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego z postępowania, a zaskarżyć jedynie czynność wyboru oferty najkorzystniejszej innego wykonawcy. W efekcie Odwołujący również sam zrezygnował z swojego statusu „wykonawcy” aktywnego uczestnika postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE, chociażby w wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawie C-355/15 w sprawie *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung GesmbH und Caverion Österreich GmbH przeciwko Universität für Bodenkultur Wien i VAMED Management und Service GmbH & Co KG in Wien*, Trybunał uznał, że wykonawcy wykluczonymu na mocy ostatecznej decyzji zamawiającego można odmówić dostępu do odwołania od decyzji o udzieleniu zamówienia, nawet jeżeli oferty złożyli tylko ten wykluczony wykonawca i wykonawca, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, a zdaniem wykluczonego wykonawcy najkorzystniejsza oferta również powinna była zostać odrzucona. W głosie do ww. orzeczenia TSUE M.S. (LEX/el. 2017) - skuteczność

zaskarżania decyzji instytucji zamawiającej wymaga posiadania legitymacji do wnoszenia środków ochrony prawnej. Skuteczne odwołanie to środek, który może być wniesiony przez podmiot (oferenta) zainteresowany uzyskaniem określonego zamówienia, który poniósł szkodę, względnie jest narażony na jej poniesienie w następstwie podnoszonego naruszenia prawa UE lub przepisów krajowych (dokonujących transpozycji). Interesu we wnoszeniu środka ochrony prawnej nie ma oferent ostatecznie wykluczony z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Za kluczowe zatem należy uznać przede wszystkim czynne działanie Odwołującego co do obrony własnej oferty, własnego uczestnictwa w prowadzonym postępowaniu, by skutecznie mógł on kwestionować pozostałe decyzje instytucji zamawiającej, które zapadły w postępowaniu. TSUE w sprawie *Hackermüller* (wyrok z dnia 19 czerwca 2003 r. w sprawie C-249/01 *Werner Hackermüller przeciwko Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG) i Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donauraum AG (WED)*) ECLI:EU:C:2003:359, potwierdza powyższą tezę, bowiem Trybunał wyraźnie stwierdził, że nie można odmówić prawa do wniesienia odwołania od decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej wykluzonemu wykonawcy bez umożliwienia mu zakwestionowania podstaw jego wykluczenia.

Skoro nie może ubiegać się o udzielenie zamówienia, nie może go również uzyskać, niemożliwym jest zatem wykazanie przez niego szkody. Odnosząc się natomiast do interesu, którego Odwołujący upatruje w dążeniu do unieważnienia postępowania i ewentualnego uzyskania zamówienia w kolejnym postępowaniu, wskazania wymaga, że Izba, w myśl art. 555 Pzp orzeka w granicach zarzutów odwołania w konkretnym, aktualnie toczącym się postępowaniu. Jak wskazano w postanowieniu KIO z dnia 6 listopada 2020 r. w sprawie sygn. akt KIO 2722/20: „*Tym samym Izba nie jest organem sprawującym nadzór nad zamawiającym, ale organem rozstrzygającym spory pomiędzy uczestnikami postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i jej orzeczenie jest wiążące tylko w danej konkretnej sprawie odwoławczej i pomiędzy stronami, które w tej sprawie występowały. Izba bowiem rozpoznaje postępowanie przygotowawcze do zawarcia umowy cywilnoprawnej w szczególnym reżimie prawnym jakim jest Prawo zamówień publicznych i dlatego jej rozstrzygnięcia nie mają charakteru erga omnes.*” Stanowisko takie można wywieść z orzeczenia TSUE z dnia 11 maja 2017 r., w sprawie C-131/16 *Archus et Gama* pkt 59: „*Z powyższego wynika, że dyrektywę 92/13 należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji takiej jak ta rozpatrywana w postępowaniu głównym, w której w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego złożono dwie oferty, a instytucja zamawiająca wydała jednocześnie dwie decyzje, odpowiednio, o odrzuceniu oferty jednego z oferentów i o udzieleniu zamówienia drugiemu, odrzucony oferent, który zaskarżył obie te decyzje, powinien mieć możliwość żądania wykluczenia oferty wygrywającego oferenta, w związku z czym pojęcie „danego zamówienia” w rozumieniu art. 1 ust. 3 dyrektywy 92/13 może w danym razie dotyczyć ewentualnego wszczęcia nowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.*” Możliwość dążenia do unieważnienia postępowania i ewentualnie uzyskania zamówienia w kolejnym została niewątpliwie powiązana z koniecznością jednoczesnego kwestionowania decyzji o odrzuceniu oferty, tudzież wykluczenia wykonawcy, z której to drogi Odwołujący zrezygnował.

Oznacza to, że możliwość uzyskania zamówienia po unieważnieniu postępowania stanowi konsekwencję pozytywnego rozpatrzenia odwołania czy skargi, w której wykonawca podważa zarówno własne wykluczenie czy odrzucenie oferty ale również inne czynności w postępowaniu dotyczące jedyne konkurencyjne oferenta.

Dlatego też Izba na podstawie art. 553 zdanie 2 oraz art. 528 pkt 2 Pzp postanowiła, że odwołanie powinno zostać odrzucone, jako złożone przez podmiot nieuprawniony. Zgodnie z art. 529 ust. 1 Pzp, Izba może odrzucić odwołanie na posiedzeniu niejawnym. Izba w przedmiotowych okolicznościach kierowała się także postanowieniem KIO z 18.03.2021 r., sygn. akt: KIO 727/21, jak i postanowieniem KIO z 01.02.2022 r., sygn. akt: KIO 168/22.

Stanowisko uznające, że skuteczne odrzucenie oferty wykonawcy prowadzi do utraty w sposób nieodwracalny statusu wykonawcy w postępowaniu, co przekłada się na postępowanie odwoławcze, w zakresie w jakim niedopuszczalne jest korzystanie ze środków ochrony prawnej, niejednokrotnie przedstawiano w orzeczeniach Krajowej Izby Odwoławczej: z 09.03.2016 r., sygn. akt KIO 287/16, z 14.03.2017 r., sygn. akt: KIO 365/17, z 11.05.2017 r., sygn. akt: KIO 811/17, z 26.06.2017 r., sygn. akt: KIO 1181/17, z 24.07.2017 r., sygn. akt: KIO 1446/17, z 24.10.2017 r., sygn. akt: KIO 2145/17, z 11.12.2018 r., sygn. akt: KIO 2491/18, z 26.07.2019 r., sygn. akt: KIO 1367/19, z 19.02.2021 r., sygn. akt: KIO 386/21, z 01.04.2021 r., sygn. akt: KIO 661/21, z 18.03.2021 r., sygn. akt: KIO 727/21, z 29.04.2021 r., sygn. akt: KIO 1174/21, z 28.06.2021 r., sygn. akt: KIO 1650/21, z 06.07.2021 r., sygn. akt: KIO 1866/21, z 17.01.2022 r., sygn. akt: KIO 3799/21, z 01.02.2022 r., sygn. akt: KIO 168/22, z 18.02.2022 r., sygn. akt: KIO 327/22, z 10.10.2022 r., sygn. akt: KIO 2551/22, z 18.01.2023 r., sygn. akt: KIO 93/23, z 03.03.2023 r., sygn. akt: KIO 437/23, z 08.03.2023 r., sygn. akt: KIO 552/23, z 11.12.2023, sygn. akt: KIO 3512/23, z 28.11.2025 r., sygn. akt: KIO 4524/24, z 05.03.2025 r., sygn. akt: KIO

402/25. Pogląd taki znajduje również potwierdzenie w postanowieniu Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z 09.10.2008 r., sygn. akt IV Ca 521/08. Jak wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z 28.04.2021 r., sygn. akt: XXIII Zs 10/21: "Jeżeli odwołujący nie ma statusu wykonawcy, ponieważ został prawomocnie wyeliminowany z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, to nie ma uprawnienia do wnoszenia środków ochrony prawnej. Sąd w wydanym orzeczeniu stwierdził, iż "nie sposób przyjąć, że definicja wykonawcy zawarta w art. 7 pkt 30 ustawy Pzp obejmuje podmioty, których oferta została prawomocnie odrzucona. Podmioty te bowiem po pierwsze są wyłączone w sposób negatywny z definicji wykonawcy, ponieważ nie złożyły skutecznej oferty (oferta została odrzucona), a po drugie nie są potencjalnie zdolne do uczestnictwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego." Sąd podkreślił, iż ochrona prawna powinna bowiem służyć takiemu uczestnikowi, który może jeszcze zamówienie uzyskać."

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557, art. 575 oraz art. 574 Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 1 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 ze zm.) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez Odwołującego. W myśl powołanych przepisów, a także zgodnie z poglądem jednolicie prezentowanym w orzecznictwie, tak Izby, jak i Sądów Okręgowych, w przypadku odrzucenia odwołania Odwołującego obciąża się całością wniesionego wpisu, zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania wynikającą z art. 575 Pzp (przykładowo wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z 22 listopada 2012 r., sygn. akt: XII Ga 517/11).

Przewodniczący:

#x200e

#x200e

.....