

WYROK

Warszawa, 24 czerwca 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Krzysztof Chmielewski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 25 maja 2026 r. przez wykonawcę Spółdzielczy Operator Płatniczy z siedzibą w Warszawie, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gmina Miasto Szczecin – Zakład Usług Komunalnych z siedzibą w Szczecinie, przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy KAROLAND sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutów opisanych pod nr 2.4. oraz 2.5. odwołania i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego na podstawie art. 128 ust. 4 oraz 5 ustawy Pzp, przez wezwanie wykonawcy KAROLAND sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie, do złożenia wyjaśnień w zakresie podmiotowych środków dowodowych oraz zwrócenie się bezpośrednio do podmiotu, na rzecz którego miały być wykonywane usługi objęte wykazem usług, ponowne badanie i ocenę ofert.
2. Oddala odwołanie w zakresie pozostałych zarzutów odwołania.
3. Kosztami postępowania obciąża: w ½ wykonawcę Spółdzielczy Operator Płatniczy z siedzibą w Warszawie oraz w ½ zamawiającego Gminę Miasto Szczecin – Zakład Usług Komunalnych z siedzibą w Szczecinie i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Spółdzielczy Operator Płatniczy z siedzibą w Warszawie, tytułem wpisu od odwołania,
 - 3.2. zasądza od zamawiającego Gminy Miasto Szczecin – Zakład Usług Komunalnych z siedzibą w Szczecinie na rzecz wykonawcy Spółdzielczy Operator Płatniczy z siedzibą w Warszawie kwotę 3 750 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę Spółdzielczy Operator Płatniczy z siedzibą w Warszawie, stanowiącą koszty postępowania odwoławczego (½ wysokości wpisu od odwołania),
 - 3.3. pozostałe koszty postępowania znosi wzajemnie.

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 – Gmina Miasto Szczecin – Zakład Usług Komunalnych z siedzibą w Szczecinie - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, pn. „*Obsługa stanowisk kasowych na Kompleksie Rekreacyjnym Arkonka oraz obsługa stanowisk kasowych na kąpieliskach miejskich Dziewoklicz, Głębokic i Dąbie w Szczecinie*”.

25 maja 2026 roku, wykonawca Spółdzielczy Operator Płatniczy z siedzibą w Warszawie (dalej „*odwołujący*”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. Art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 pkt 6 i art. 3 ust. 3, art. 4 ust. 1 i 2 oraz art. 117g ust. 1 (lub odpowiednio art. 119 ust. 1) ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych przez niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty KAROLAND Sp. z o.o.;
2. Art. 226 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 58 § 1 k.c., przez niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty KAROLAND Sp. z o.o., jako nieważnej;
3. Art. 226 ust. 1 pkt 2b w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, przez niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty KAROLAND Sp. z o.o. jako złożonej przez Wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub
4. Art. 128 ust. 4 lub 5 ustawy Pzp, przez niezastosowanie i zaniechanie wezwania Wykonawcy KAROLAND sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w zakresie podmiotowych środków dowodowych i/lub zwrócenia się z zapytaniem bezpośrednio do podmiotu, na rzecz którego usługi wskazane w wykazie usług miały być wykonywane,

oraz w konsekwencji powyższego:

5.Art. 16 pkt 1 i art. 239 ustawy Pzp przez wybór oferty KAROLAND Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

1)Unieważnienia czynności wyboru oferty KAROLAND Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej

i dokonania ponownej oceny ofert;

2)Odrzucenia oferty KAROLAND Sp. z o.o. na podstawie 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp

w zw. z art. 3 ust. 1 pkt 6 i art. 3 ust. 3, art. 4 ust. 1 i 2 oraz art. 117g ust. 1 (lub odpowiednio art. 119 ust. 1) ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych oraz art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 58 § 1 i/lub

3)odrzućenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2b w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp lub nakazanie przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego na podstawie art. 128 ust. 4 lub 5 ustawy Pzp, przez wezwanie Wykonawcy KAROLAND sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w zakresie podmiotowych środków dowodowych i/lub zwrócenia się bezpośrednio do podmiotu, na rzecz którego miały być wykonywane usługi objęte wykazem usług.

Ponadto odwołujący wniósł o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego.

Odwolujący wskazał, że jest wykonawcą, który złożył ofertę w postępowaniu. Zgodnie z informacją o wyborze najkorzystniejszej oferty, złożył drugą w kolejności ofertę za najkorzystniejszą ofertę. W przypadku uwzględnienia odwołania, konieczne będzie unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty oraz przeprowadzenie ponownej oceny złożonych ofert. Oferta wybrana przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza nie spełnia wymagań wynikających z ustawy Pzp i gdyby nie sprzeczne z ustawą Pzp działania i zaniechania Zamawiającego wskazane w petitum odwołania, zostałaaby odrzucona. Jeżeli więc zamawiający przeprowadziłby postępowanie prawidłowo, to oferta Odwołującego zostałaaby uznana za najkorzystniejszą i Odwołujący uzyskałby zamówienie. Tym samym Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, jednocześnie zaś w wyniku opisanych czynności Zamawiającego naruszających przepisy ustawy Pzp może ponieść szkodę polegającą na utracie zysku wynikającego z pozyskania i realizacji przedmiotowego zamówienia. Pomiędzy działaniem i zaniechaniem Zamawiającego a potencjalną szkodą Odwołującego występuje oczywisty i adekwatny związek przyczynowy.

Odwolujący złożył dodatkowe pismo procesowe w sprawie wraz z wnioskiem dowodowym.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania popierając stanowisko zamawiającego oraz własne wyrażone w treści przystąpienia.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz przystępującego (uczestnika), złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, że odwołanie w części zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są częściowo zasadne. Krajowa Izba Odwoławcza dzieląc odpowiednio stanowisko zamawiającego

i przystępującego w zakresie zarzutów oddalonych oraz odwołującego w zakresie zarzutów uwzględnionych (za wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z 25.08.2015 r., sygn. akt: XXIII Ga 1072/15: *Izba ma prawo podzielić zarzuty i wartościową argumentację jednego*

z uczestników, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów”), wskazuje, co następuje.

Odnosząc się do zarzutów uwzględnionych (zarzuty opisane w pkt 2.4 i 2.5 *petitum* odwołania) Izba wskazuje co następuje.

Odwolujący podniósł zarzut niespełnienia przez przystępującego warunku udziału w postępowaniu dotyczący zdolności zawodowej – minimalny poziom zdolności to wykonanie należycie w okresie ostatnich 3 lat, licząc wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej jednej usługi polegającej na obsłudze kasowej, z co najmniej jednym stanowiskiem

kasowym, obiektu sportowego lub rekreacyjnego, o dopuszczalnym obłożeniu regulaminowym powyżej 1 500 tys. osób, o wartości nie mniejszej niż 70 000,00 zł brutto. Zgodnie z treścią SWZ jako potwierdzenie spełniania powyższych warunków wykonawca winien złożyć wykaz usług wykonanych, w okresie ostatnich 3 lat, licząc wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy.

Przystępujący wraz z ofertą złożył wykaz usług oraz dowody należytego ich wykonania (referencje). Ponadto przystępujący złożył dodatkowe wyjaśnienia złożone za wykazem (bez wezwania przez zamawiającego).

Jak słusznie wskazywał odwołujący, wykonawca Lamberlink (podmiot wskazany w wykazie – na rzecz którego przystępujący miał wykonywać usługi) jest jednoosobowym przedsiębiorcą, prowadzącym rodziną, kilkusobową działalność, polegającą na produkcji i serwisowaniu oraz dzierżawie urządzeń rozrywkowych - karuzeli określanych jako "Diabelskie młyny". Nie prowadzi jednak działalności, polegającej na prowadzeniu własnych parków rozrywki - obiektów rekreacyjnych, położonych na nieruchomościach. Tym samym, nie posiadając takich obiektów, nie mógł zlecać Wykonawcy usługi obsługi kasowej takich terenów, a w dodatku,

o obłożeniu regulaminowym 1 500 osób i o określonej wartości. Przez obłożenie regulaminowe należy uznać maksymalną dopuszczalną wydajność (pojemność) obiektu w jednej chwili. Jak wynika ze strony internetowej tego podmiotu z siedzibą w Holandii, *"Lamberink to synonim innowacyjności i wiedzy specjalistycznej w dziedzinie diabelskich młynów. Przede wszystkim, od lat specjalizujemy się w produkcji, wynajmie i renowacji tych majestatycznych atrakcji. Przez lata zgromadziliśmy bogate doświadczenie i staliśmy się wiodącą firmą w tej niszowej branży. Co więcej, klienci w Europie i poza nią postrzegają nas jako wiarygodnego partnera, z czego jesteśmy dumni. Co więcej, nasze diabelskie młyny wyróżniają się unikalną konstrukcją. Pozwala nam to znacznie skrócić czas montażu i demontażu, dzięki czemu nasze diabelskie młyny są bardziej wydajne w użyciu i łatwiejsze w transporcie. Nasza oferta obejmuje obecnie pięć różnych typów diabelskich młynów: RL22, RL33, RL43, RL46 oraz koło bezszprychowẽ (źródło: tłumaczenie strony internetowej <https://www.reuzenrad.nl/nl/fabricage-reuzenraden/>). Co więcej, historia firmy i opis profilu jej działalności wskazuje jednoznacznie na producencki charakter przedsiębiorstwa, na zasadzie dostawcy technicznego dla parków rozrywki, bez wskazania na posiadanie własnego obiektu. Zgodnie z danymi ze strony internetowej „Lamberink Reuzenrad to działająca na arenie międzynarodowej firma rodzinna z bogatą historią w branży rozrywkowej. Założycielami Lamberink Reuzenrad są Jan Lamberink i Kokkie Kroon. Doskonale znają branżę wesołego miasteczka, ponieważ od wielu lat podróżują po kraju i za granicą z własnym diabelskim młynem. Dzieci rodziny Lamberink-Kroon również dorastały w tej branży. W połowie lat 80. XX wieku nastąpiło stopniowe przejście od podróżowania po festynach do budowy diabelskich młynów. W tym czasie Jan Lamberink regularnie uczestniczył w budowie diabelskich młynów, dzieląc się swoją wiedzą. W 2014 roku rodzina Lamberink rozpoczęła samodzielną produkcję i remont diabelskich młynów. Dzięki wieloletniemu doświadczeniu w branży wesołego miasteczka, znają oni lepiej niż ktokolwiek inny konkretne potrzeby i wymagania dotyczące budowy, remontu, eksploatacji i transportu diabelskich młynów. Firma Lamberink jest obecnie marką znaną na całym świecie, a jej diabelskie młyny cieszą się uznaniem i popytem w świecie rozrywki i wypoczynku. Dziesiątki diabelskich młynów Lamberink o różnych kształtach*

i szerokiej gamie opcji można znaleźć na różnych kontynentach" (źródło: tłumaczenie strony internetowej <https://www.reuzenrad.nl/nl/over-ons/>). Dysponowanie obiektem rozrywkowym przez rzekomego kontrahenta Wykonawcy było wątpliwe, stąd przeprowadzono bliższą analizę przedstawionych danych, także pod kątem ich rozbieżności między dokumentami oraz wiarygodności. Tym bardziej, że przy każdej z usług, Wykonawca określił, że obiekt obsługiwany posiadał obłożenie 16.000 osób i Wykonawca prowadzi stałą współpracę, polegającą na zlecaniu przez przedsiębiorcę z Holandii obsługi kasowej jego obiektów (skoro na takie zlecenia, za wynagrodzeniem od tego kontrahenta, powołuje się Wykonawca). Odwołujący skontaktował się z przedsiębiorcą Lamberink w Holandii, na numer telefonu widniejący na jego stronie internetowej. Pracownik wystawcy referencji, polskojęzyczny, na podstawie rozmowy, w której udział brał właściciel - Jan Lamberink wskazał, że firma produkuje i dzierżawi urządzenia dla parków rozrywki ("Diabelskie młyny"), a nadto, że nie posiada własnych obiektów, nie zleca usług obsługi kasowej. Wskazał, że jego firma nie współpracuje ze spółką KAROLAND Co więcej, zaprzeczono wystawieniu referencji. Niezasadne byłoby wręcz zlecenie obsługi kasowej temu Wykonawcy, skoro podmiot ten nie posiada własnych obiektów, w których obsługa taka byłaby konieczna.

W związku z powyższym, odwołujący przystąpił do dalszej analizy dokumentów podmiotowych Wykonawcy, na podstawie publicznych rejestrów. Zamawiający zaniechał takiej analizy, przez co nie posiadał wątpliwości co do treści przedłożonych dokumentów. Był jednak zobowiązany do poczynienia szczegółowych ustaleń, gdyż przedstawione dokumenty pochodzące od wystawcy spoza kraju, o nietypowej treści, powinny budzić wątpliwości. Zamawiający pominął

przy badaniu oferty Wykonawcy fakty powszechnie znane, a to wynikające z dokumentów finansowych Karoland sp. z o.o. złożonych w Repozytorium Dokumentów Finansowych.

Wskazana w wykazie każda z usług ma w każdym roku tę samą wartość - 50.000 euro tj. ok. 200 tys. zł i ma trwać na obiekcie o obłożeniu 16.000 osób przez okres od maja do września. Wymagałoby to zatrudnienia pracowników i wiązałoby się ze świadczeniem usług poza krajem siedziby Wykonawcy. Wydaje się to jednak wątpliwe, gdyż jak wskazał wystawca, nie miał zapotrzebowania na taką usługę, a dokumenty finansowe Wykonawcy również przeczą potencjalnemu wykonywaniu takich usług. Realizacja usług na rzecz wystawcy referencji wiązałaby się z przychodem po stronie Wykonawcy, ujawnionym w sprawozdaniu finansowym. Na ślad takowego natrafić nie sposób. Karoland sp. z o.o. za rok 2023 zadeklarowała przychody netto ze sprzedaży w wysokości 274 tys. zł (strona 7 wizualizacji, plik "04"). Porównywalne dane, przeczące strategii wiarygodności dokumentów złożonych w postępowaniu, wynikają z opublikowanych dokumentów finansowych spółki, za rok 2024 (plik 05 i 06). Za rok 2024 Karoland sp. z o.o. zadeklarowała przychody netto ze sprzedaży w kwocie jedynie 221 tys. zł (strona 7 wizualizacji, plik "06").

W żadnych dokumentach finansowych i sprawozdawczych przystępującego nie ma mowy o działalności polegającej na obsłudze kasowej obiektów, czy nawet festiwali, w tym na terenie Holandii, co ma rzekomo (wg wykazu usług) zapewniać spółce niemal 90% przychodów, a zatem nie byłoby działalnością poboczną. Jak wynika, z dokumentu "informacji dodatkowej do Bilansu oraz Rachunku Zysków i Strat za 2023 rok" spółki Wykonawcy (strona 4, plik "03"): Ust. 2 1. Struktura rzeczowa (rodzaje działalności) i terytorialna (kraj, eksport) przychodów netto ze sprzedaży produktów, towarów i materiałów. Sprzedaż towarów i usług miała miejsce tylko na obszarze kraju.

Dokument ten, pochodzący od Wykonawcy, opublikowany w Repozytorium Dokumentów Finansowych (Portal Rejestrów Sądowych) zaprzecza możliwości, że usługi były wykonywane poza terytorium kraju, jak to wynika z dołączonego do wykazu usług dodatkowego oświadczenia (oświadczeń) Wykonawcy jak i samego wykazu. Ponadto, zaprzecza współpracy z Lamberink, która jako realizowana z przedsiębiorcą zagranicznym przeczyłaby takiemu zapisowi o działalności w kraju. Ubocznie, należy podkreślić, że określone imprezy na których świadczone rzekome usługi na jego zlecenie, miały mieć miejsce przecież poza Polską.

Zgodnie z danymi wynikającymi ze strony 1 tego dokumentu sprawozdawczego: "Ust. 1 (...) 2. Przedmiotem działalności gospodarczej jest uprawa trawy z przeznaczeniem na produkcję siana." W obydwu latach rachunkowych, zarówno przedmiot działalności wykonywanej faktycznie w tym okresie (jedynie rolnicza), poziom przychodu ze sprzedaży towarów i usług jak i wskazanie na wykonywanie działalności jedynie na terenie kraju, są tożsame. W obydwu latach rachunkowych zatrudnienie w spółce wynosiło 2 osoby (ust. 3 pkt 1 na stronie 5 informacji dodatkowej). Biorąc pod uwagę wykonywaną działalność rolniczą, przeczy to (poziom zatrudnienia) możliwości wykonywania pracy przez pracowników Wykonawcy, poza terytorium kraju, dla potrzeb obsługi obiektu turystycznego o obłożeniu 16.000 osób, a w dodatku usługi ciągłej (jak wskazano w wykazie) w okresie 5 miesięcy.

Przedłożone referencje zawierają opis działalności wystawcy (Lamberink) skopiowany z jego strony internetowej. Dane podmiotowe w stopce, zawierają celowo pominięty numer telefonu (wskazuje się jedynie na umiejscowienie określenia numeru, bez cyfr). Przedstawiciel wystawcy referencji, jak dotąd, zaprzecza jednak wydaniu takiego dokumentu Wykonawcy. Możliwa jest także taka wersja zdarzeń, w której to Wykonawca był jedynie dzierżawcą urządzeń wynajmowanych jemu przez Lamberink. Prowadziłoby to do odwrotnej relacji gospodarczej (odbiorca/zleceniodawca).

Nie uzasadnia to jednak przedłożenia nierzetelnych referencji, jakoby to przedsiębiorca z siedzibą w Holandii miał być zleceniodawcą usługi, uprawnionym do jej odbioru, potwierdzenia należytego wykonania, skoro fakty przeczą takiemu stanowi rzeczy.

Wystawca referencji, jeżeli nie zlecał usługi w swoim imieniu Wykonawcy, to nie był także płatnikiem wynagrodzenia określonego w wykazie. Z przedłożonych dodatkowych wyjaśnień Wykonawcy, złożonych Zamawiającemu, wynika, że Wykonawca wykonywał sprzedaż biletów (nie wiadomo na czyją rzecz) na obiekcie o obłożeniu 16.000 osób w okresie już nie od 01.05 do 30.09 każdego roku, jak wskazywał w wykazie, a od 01.05 do 06.05. Nie jest wiadoma zatem kwota takiej usługi, a także nadal - pozostaje wątpliwość co do jej wykonania. Przedłożone referencje, o ile są faktycznie wystawione przez wskazanego wystawcę, to nie korespondują z przedłożonym wykazem usług. Jeżeli przedstawiony wykaz imprez dotyczył udostępniania przez Wykonawcę urządzenia "Diabelskiego młyna" wydzierżawionego przez Lamberink, to wystawca ten nie miał podstaw do stwierdzenia, że usługa ta była należycie wykonana, skoro nie była świadczona na jego rzecz (byłby on wówczas jedynie udostępniającym urządzenie na czas imprezy, a najemcą Wykonawca). Nie jest wówczas także prawdą, że usługa trwała po pięć miesięcy rocznie i przedstawiała wynagrodzenie określone w wykazie. Wreszcie także nie będzie to wtedy obsługa kasowa obiektu o obłożeniu regulaminowym 16.000 osób (lub min. 1.500 jak w warunku), a obsługa urządzenia elektrycznego, na czymś obiekcie, o obłożeniu do

kilkudziesięciu osób (jako jedna z dostępnych atrakcji udostępnianych przez Wykonawcę).

Biorąc pod uwagę wszystkie ww. okoliczności, czy to bezpośrednio wynikające ze stron internetowych, rozmowy telefonicznej z przedstawicielem firmy, czy dokumentów finansowych, wprost wskazują na konieczność wezwania przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie wykazywanego doświadczenia oraz zwrócenie się do podmiotu wystawiającego referencje o wyjaśnienie ww. wątpliwości.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zamawiający w sposób nieuprawniony zaniechał czynności wyjaśnienia powyższych okoliczności, na które w odwołaniu wskazał odwołujący, czym naruszył przepisy art. 128 ust. 4 i 5 oraz art. 16 pkt 1 i art. 239 ustawy Pzp.

Naruszenie powyższe może mieć istotny wpływ na wynik prowadzonego postępowania (art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp) dlatego też Izba w części, w której stwierdziła naruszenie przepisów, uwzględniła odwołanie.

Odnosząc się zaś do zarzutów odwołania, których Izba nie uwzględniła (2.1, 2.2, 2.3 *petitum* odwołania) wskazać należy, co następuje.

Zarzut 2.3. dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2b w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, przez niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego jako złożonej przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, Izba uznała za przedwczesny.

Zasadą jest, że zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu po przeprowadzeniu procedury wyjaśnienia treści dokumentów podmiotowych (art. 128 ust. 4 i/lub 5) bądź też po wezwaniu do uzupełnienia tych dokumentów (art. 128 ust. 1) z zastrzeżeniem, że wezwanie dopuszczalne jest tylko w sytuacji, gdy treść tych dokumentów nie zawiera informacji nieprawdziwych, wprowadzających lub mogących wprowadzić zamawiającego w błąd.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy, zamawiający nie wzywał przystępującego w trybie ww. przepisów ustawy, a odwołujący nie postawił zarzutów uniemożliwiających dokonanie takiej czynności – na obecnym etapie postępowania. Dlatego też koniecznym i zasadnym jest wyjaśnienie powyższych wątpliwości, gdyż dopiero prawidłowe ustalenie stanu faktycznego sprawy pozwoli na dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Odnosząc się do zarzutów opisanych w pkt 2.1 i 2.2 *petitum* odwołania, Izba wskazuje, że odwołujący nie wykazał niezgodności treści oferty przystępującego ze wskazanymi w odwołaniu odpowiednimi postanowieniami SWZ, przepisami ustawy Pzp, ustawy o usługach płatniczych czy ustawy kodeks cywilny.

Odwołujący podnosił, że płatnikiem należności jest klient obiektu, odbiorcą środków jest Zamawiający, natomiast wykonawca jest podmiotem trzecim, pośredniczącym w przyjęciu, rozliczeniu i przekazaniu środków. Usługi te stanowią działalność regulowaną (np. art. 117 ust. 1, 117g ust. 2 - w odniesieniu do małych instytucji płatniczych lub odpowiednio art. 118 ust. 1, 119 ust. 2 ustawy o usługach płatniczych - w odniesieniu do biur usług płatniczych). Przy przyjmowaniu środków należnych Zamawiającemu, przez czas do chwili ich przekazania (faktycznej realizacji przekazów pieniężnych) Zamawiającemu, Wykonawca pozostaje

w posiadaniu środków publicznych (zanim nastąpi rzeczywiste udostępnienie odbiorcy). To właśnie wejście w ich posiadanie, bez przedpłacenia ich równowartości odbiorcy (lub zabezpieczenia pełnej wartości w inny sposób), stanowi ryzyka rynkowe, które uregulowano poprzez ustanowienie działalności regulowanej na mocy przepisów ww. ustawy. Tak przyjęty model realizacji zamówienia odpowiada konstrukcji usługi przekazu pieniężnego w rozumieniu ustawy o usługach płatniczych. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 6 tej ustawy usługą płatniczą jest świadczenie usługi przekazu pieniężnego, natomiast art. 3 ust. 3 definiuje ją jako usługę (świadczoną bez pośrednictwa rachunku płatniczego prowadzonego dla płatnika), polegającą m.in. na transferze do odbiorcy środków pieniężnych otrzymanych od płatnika albo na przyjęciu środków pieniężnych dla odbiorcy i ich udostępnieniu odbiorcy. Dokładnie taki przepływ środków występuje w niniejszym zamówieniu: klient obiektu (płatnik) przekazuje środki Wykonawcy (osobie obsługującej kasę), środki te są należne Zamawiającemu,

a wykonawca ma je rozliczyć i udostępnić Zamawiającemu. Wykonawca czasowo wchodzi w posiadanie środków należących do Zamawiającego. Działalność podmiotów uprawnionych do świadczenia takich usług (ustawa dopuszcza kilka form prawnych dostawcy usług płatniczych) wymaga posiadania uprawnień, uzyskiwanych po spełnieniu warunków ustawowych. Wiąże to się także pokrywaniem kosztów nadzoru na rzecz KNF, sprawozdawczością i szeregiem innych obowiązków. Ustawa ma praktyczne zastosowanie w wielu segmentach usług, gdzie dochodzi do pośrednictwa i wejścia w dysponowanie środkami obcymi (np. prowadzenie punktów kasowych, miejsc pobierania opłat, przyjmowanie należności za składki ubezpieczeniowe przez agentów ubezpieczeniowych, itp.). Zarówno fizyczne jak i elektroniczne dysponowanie środkami obcymi jest

uregulowane ustawowo. Ustawa o usługach płatniczych ma charakter ściśle reglamentacyjny. KNF jako organ regulacyjny, w myśl ustawy nadzoruje, aby usługi płatnicze były wykonywane wyłącznie przez określone kategorie dostawców usług płatniczych, w tym m.in. krajowe instytucje płatnicze, małe instytucje płatnicze oraz biura usług płatniczych (które to formy stanowią najliczniejszą grupę dostawców, których w rejestrze jest wpisanych około pięciu tysięcy). Uprawnienia do wykonywania działalności objętej przedmiotem zamówienia, muszą być uzyskane przed upływem terminu składania ofert. W przypadku małej instytucji płatniczej lub biura usług płatniczych wymagany jest wpis do rejestru usług płatniczych i wydawców pieniądza elektronicznego. KNF prowadzi jawny rejestr obejmujący m.in. krajowe instytucje płatnicze, biura usług płatniczych oraz małe instytucje płatnicze, a rejestr jest publicznie dostępny na stronie KNF, pod adresem: <https://e-rup.knf.gov.pl/>. Zamawiający zaniechał weryfikacji posiadania wpisu przez Wykonawcę. Stanowisko Odwołującego znajduje potwierdzenie

w oficjalnych wyjaśnieniach Komisji Nadzoru Finansowego, dotyczących zakresu usług płatniczych. KNF wskazuje, że działalność w zakresie usług płatniczych co do zasady przewiduje, iż dostawca usługi wchodzi w posiadanie środków pieniężnych będących przedmiotem transakcji płatniczej, a taka działalność podlega regulacjom ustawy o usługach płatniczych. KNF podkreśla również, że dokonując oceny, czy dana działalność kwalifikuje się jako świadczenie usług płatniczych, należy w pierwszej kolejności zbadać, czy dochodzi do wejścia w posiadanie środków pieniężnych będących przedmiotem transakcji płatniczej,

a dopiero następnie ocenić, czy zachodzi jedno z wyłączeń ustawowych: https://www.knf.gov.pl/dla_rynkulprocesy_licencyjne/płatniczy/informacje_ogolne/zakres_uslug_płatniczych. Wskazać należy, że ustawa przewiduje nieliczne wyłączenia stosowania, zgodnie z celem jej wejścia w życie. Obejmuje ona niemal wszystkie sfery przepływu pieniądza przez pośredników, dla wyeliminowania ryzyka niewykonania zobowiązań typowo pieniężnych, tj. obarczonych największym ryzykiem, które wynika z dostępu do środków pieniężnych. Wykonawca KAROLAND Sp. z o.o. nie figuruje w rejestrze dostawców usług płatniczych, prowadzonym przez KNF jako podmiot uprawniony do świadczenia usługi, której faktyczne wykonywanie jest objęte zamówieniem. Oznacza to, że na dzień składania ofert Wykonawca ten nie był uprawniony do oferowania i realizowania usług objętych zamówieniem. Nie posiadał statusu prawnego, pozwalającego na zgodne z prawem wykonanie kluczowego elementu zamówienia, tj. przyjmowania, rozliczania i przekazywania środków pieniężnych należnych Zamawiającemu (do wykonywania działalności finansowej). Ryzyka związane

z niewykonaniem umowy nie są zatem odpowiednio zabezpieczone i nadzorowane przez organ regulacyjny. Wykonawca nie dysponował uprawnieniami, a Zamawiający zaniechał weryfikacji na podstawie publicznie dostępnych źródeł. Analogicznie, rynek usług finansowych jest nadzorowany w przypadku kantorów, banków, ubezpieczycieli, na gruncie właściwych ustaw. Żadne odstępstwo od stosowania zasad wyznaczonych ustawą o usługach płatniczych nie jest dopuszczalne. KNF w oficjalnych wyjaśnieniach wskazuje, że wyjątki z art. 6 u.u.p. nie powinny być interpretowane rozszerzająco. Z dokumentów zamówienia wynika,

że wykonawca ma realizować kompleksową obsługę procesu przyjmowania, ewidencjonowania, zabezpieczania i rozliczania środków pieniężnych należnych Zamawiającemu. Zakres czynności kasjera (osoby skierowanej przez Wykonawcę do wykonania usługi) obejmuje wprost przyjmowanie należności, obowiązek ewidencji każdej sprzedaży, wydruk dokumentów kasowych, sporządzanie raportu fiskalnego oraz zestawień po zakończeniu dnia. Przedmiotem zamówienia objęte jest także przekazanie gotówki Zamawiającemu na jego rachunek bankowy. Definicja przekazu pieniężnego jest regulacją szeroką i ma zastosowanie w przypadku, gdy na etapie przetwarzania środków dochodzi do ich kontaktu z podmiotem pośredniczącym (Wykonawcą usługi obsługi kasowej). Co więcej, projekt umowy nakłada na wykonawcę obowiązek wyznaczenia koordynatorów odpowiedzialnych za prawidłowość rozliczenia kasjerów ze sprzedaży dziennej i miesięcznej, wyjaśnianie niezgodności i nieprawidłowości, pobieranie oraz rozliczanie karnetów, a także dokonywanie zbiorczych miesięcznych rozliczeń z przedstawicielem Zamawiającego. Umowa przewiduje także odpowiedzialność wykonawcy w przypadku rozbieżności pomiędzy kwotami miesięcznego utargu wpływającymi na rachunek Zamawiającego, a kwotami wynikającymi

z miesięcznego rozliczenia udokumentowanego raportem fiskalnym, w tym potrącenie różnicy z faktury wykonawcy oraz karę umowną. Taki opis świadczenia oznacza, że wykonawca nie wykonuje wyłącznie czynności organizacyjnych, ani technicznego wsparcia stanowisk kasowych. Realizuje on usługę przyjęcia, przechowywania, zabezpieczenia, ewidencji i przekazania środków pieniężnych należnych Zamawiającemu. Tym samym, do udostępnienia takich środków ich odbiorcy, może równie dobrze nie dojść, a ustawa chroni odbiorcę (Zamawiającego) przed wystąpieniem takich zdarzeń. Analogiczne stanowisko KNF prezentuje w odniesieniu do małych instytucji płatniczych. KNF wskazuje, że działalność w zakresie usług płatniczych w charakterze MIP jest działalnością regulowaną, a podjęcie tej działalności wymaga wpisu do rejestru dostawców usług płatniczych i wydawców pieniądza elektronicznego. Oznacza to, że wpis do rejestru nie ma charakteru wyłącznie informacyjnego, lecz warunkuje legalne rozpoczęcie działalności regulowanej. Znaczenie wymogu wpisu do rejestru potwierdza również komunikat KNF dotyczący nadzoru nad biurami usług płatniczych. KNF wskazuje w

nim, że działalność BUP w zakresie usług płatniczych podlega nadzorowi KNF, a celem ustawowych rozwiązań jest zapewnienie zgodności tej działalności z ustawą

o usługach płatniczych oraz ochrona interesów użytkowników usług płatniczych. KNF jako podstawowe warunki wykonywania działalności BUP wymienia m.in. obowiązek wpisu do rejestru usług płatniczych, obowiązek wykonywania obowiązków AML, obowiązek ochrony środków pieniężnych otrzymanych od użytkowników oraz obowiązki sprawozdawcze. Brak odpowiednich uprawnień nie jest więc wyłącznie brakiem formalnym ani kwestią organizacyjną możliwą do uzupełnienia na etapie realizacji umowy. Ustawowy wymóg posiadania statusu dostawcy usług płatniczych dotyczy samej dopuszczalności wykonywania działalności. Skoro działalność w zakresie świadczenia usług płatniczych może być wykonywana wyłącznie przez ustawowo określonych dostawców, to oferta zakładająca wykonanie tej działalności przez podmiot nieuprawniony jest ofertą, której przyjęcie prowadziłoby do zawarcia umowy sprzecznej z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa. W konsekwencji oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4 Pzp. Wybór formy prawnej (rodzaju dostawcy usług płatniczych) zależy od podmiotu ubiegającego się o nadanie uprawnień, w zależności od całego zakresu usług, które są realizowane przez Wykonawcę. Wykonawca KAROLAND sp. z o.o. nie posiada wpisu do rejestru jako jakiegokolwiek dostawcy usług płatniczych.

W ocenie Izby, argumentacja odwołującego dotyczy *stricte* podmiotów, które pośredniczą w przyjmowaniu pieniędzy od innych podmiotów (np. osób fizycznych) i przekazywaniu tych należności innemu podmiotowi (zamawiającemu). Natomiast odwołujący całkowicie pomija przedmiot zamówienia, który objęty jest przedmiotowym postępowaniem, tj. odwołujący nie zwrócił uwagi, że usługą będącą przedmiotem zamówienia to obsługa okienek kasowych zlokalizowanych w miejscach będących we władaniu (w stopniu właścicielskim) samego zamawiającego. Wszystkie czynności wykonywane przez tzw. okienko kasowe (osobę je obsługującą) są wykonywane w miejscu i na sprzęcie zamawiającego. Nawet usługa odbioru zebranych należności dokonywana jest przez firmę zewnętrzną działającą na zlecenie zamawiającego. Tym samym, w przedmiotowej sprawie nie mamy do czynienia z faktyczną obsługą płatności rozumianą w myśl przepisów ustawy o usługach płatniczych.

Pojęcie usługi płatniczej ma ściśle określony, legalny charakter i jest zdefiniowane w art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych. Zgodnie z tą ustawą, przez usługi płatnicze rozumie się m.in.: przyjmowanie wpłat gotówki i dokonywanie wypłat gotówki z rachunku płatniczego oraz wszelkie działania niezbędne do prowadzenia rachunku, wykonywanie transakcji płatniczych, w tym transferu środków pieniężnych (polecenia zapłaty, karty płatnicze, polecenia przelewu), wydawanie instrumentów płatniczych, czy też świadczenie usługi przekazu pieniężnego (transfer środków bez otwierania rachunku płatniczego). Żadne z powyższych nie stanowi przedmiotu niniejszego zamówienia.

Istotą usługi płatniczej jest zatem transfer środków pieniężnych (wartości majątkowej) pomiędzy płatnikiem a odbiorcą, a nie sama fizyczna obsługa banknotów i monet (która to fizyczna obsługa jest właśnie przedmiotem postępowania).

W przeciwieństwie do usługi płatniczej, stanowisko kasowe nie posiada legalnej definicji

w przepisach prawa finansowego. Jest to pojęcie o charakterze wyłącznie organizacyjnym, technicznym i infrastrukturalnym.

Stanowisko kasowe jest to wyodrębniona przestrzeń (np. okienko, pomieszczenie) wyposażona w odpowiednie zabezpieczenia techniczne (sejfy, multisejfy, monitoring, liczarki do banknotów) służąca do fizycznego przyjmowania i wydawania znaków pieniężnych. Samo zorganizowanie lub obsługa zorganizowanego stanowiska kasowego w żadnym stopniu nie czyni z podmiotu dostawcy usług płatniczych i nie podlega wpisowi do rejestru prowadzonemu przez KNF. Praca na stanowisku kasowym polega na mechanicznym przeliczeniu gotówki, weryfikacji jej autentyczności i wystawieniu pokwitowania (np. KP – kasa przyjmie). Jest to zatem czysto techniczna czynność. Stanowisko kasowe może być narzędziem do świadczenia usługi płatniczej (np. okienko kasowe w oddziale banku służące do realizacji przekazu pieniężnego), ale samo w sobie usługą płatniczą nie jest.

Jak zasadnie podnosił zamawiający, roszczenie Odwołującego, które *de facto* prowadzi do tego, aby czynność o charakterze techniczno-organizacyjnym (stanowisko kasowe) została przekwalifikowana i obwarowana rygorami przewidzianymi dla regulowanych usług płatniczych, stanowi bezprawną próbę narzucenia Zamawiającemu przedmiotu zamówienia, którego ten nie potrzebuje, co stanowiłoby jaskrawe naruszenie podstawowych zasad ustawy Pzp, w tym art. 16 ust. 1 i art. 99 ust. 4 PZP.

Jak wielokrotnie potwierdzano w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej to Zamawiający jest jedynym gospodarzem postępowania i to on definiuje swoje obiektywne potrzeby. Zgodnie z art. 99 ust. 1 PZP, przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Jeżeli Zamawiający, na podstawie własnej analizy celowościowej i finansowej uznał,

że do obsługi jego procesów wystarczająca jest obsługa fizyczna zorganizowanego przez niego stanowiska kasowego. Odwołujący nie posiada na tym etapie postępowania narzędzi do kwestionowania tej decyzji.

Odwołujący nie może ponadto pod pozorem rzekomej „właściwej kwalifikacji prawnej”, zmuszać Zamawiającego do

zakupu szerszej, droższej i bardziej skomplikowanej usługi płatniczej, która wykracza poza ramy SWZ. Wykonawcy nie mogą narzucać Zamawiającemu własnego modelu biznesowego ani żądać modyfikacji OPZ wyłącznie po to, aby dostosować go do profilu własnej działalności, zwłaszcza gdy prowadzi to do nałożenia na wykonawców nieproporcjonalnych barier wejścia (por. wyroki KIO m.in. KIO 1944/21, KIO 3409/21).

Izba nie uwzględniła jako dowodu w sprawie, korespondencji e-mail jaką przeprowadził z KNF (Departament Komunikacji Społecznej) odwołujący, gdyż z treści tej korespondencji nie wynikają żadne fakty, które mogłyby potwierdzać stanowisko odwołującego. Ogólne stanowisko z przytoczeniem przepisów z jednoczesnym stwierdzeniem, że *„Nie stanowi ono urzędowej interpretacji przepisów prawa. W celu potwierdzenia prawidłowej kwalifikacji działalności, którą zamierzają Państwo wykonywać, wskazane jest uzyskanie porady prawnej profesjonalnego doradcy prawnego”* nie może być uznane za dowód w sprawie.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 3 pkt 1 i 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący:.....