

WYROK

Warszawa, 04 sierpnia 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Krzysztof Chmielewski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 06 lipca 2026 r. przez wykonawcę AMS S.A. z siedzibą w Warszawie, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gmina Miasto Gdynia – Zarząd Dróg Miejskich, przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego - Bauer Media Outdoor Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę AMS S.A. z siedzibą w Warszawie i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę AMS S.A. z siedzibą w Warszawie, tytułem wpisu od odwołania oraz łącznie kwotę 4 440 zł 68 gr (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści złotych i sześćdziesiąt osiem groszy) poniesioną przez zamawiającego Gmina Miasto Gdynia – Zarząd Dróg Miejskich tytułem wynagrodzenia pełnomocnika (3 600,00 zł), dojazdu na rozprawę (462,68 zł) oraz noclegu (378,00 zł),
 - 2.2. zasądza od wykonawcy AMS S.A. z siedzibą w Warszawie na rzecz zamawiającego Gmina Miasto Gdynia – Zarząd Dróg Miejskich łącznie kwotę 4 440 zł 68 gr (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści złotych i sześćdziesiąt osiem groszy) poniesioną przez zamawiającego Gmina Miasto Gdynia – Zarząd Dróg Miejskich stanowiącą koszty postępowania odwoławczego.

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 Gdynia – Zarząd Dróg Miejskich - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, pn. *„Koncesja na budowę i utrzymanie 260 wiat przystankowych na terenie Miasta Gdyni w formule partnerstwa publiczno-prywatnego PPP”* – część 1 (pakiet A).

06 lipca 2026 roku, wykonawca AMS S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej „*odwołujący*”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt. 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 Pzp w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy PPP, przez zaniechanie odrzucenia oferty Bauer, pomimo że zaoferowana przez Bauer cena lub koszt jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia;
2. ewentualnie wobec zarzutu z pkt. 1 powyżej, art. 224 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, art. 16 pkt 1-3 Pzp, art. 17 ust. 1 Pzp w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy PPP, przez zaniechanie wezwania Bauer do złożenia wyjaśnień, w tym dowodów, w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, w tym ich istotnych części składowych (zwłaszcza wysokości premii dla Podmiotu Publicznego), pomimo, że wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i Zamawiający powinien był powziąć wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia w zaoferowanej cenie zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia i wynikającymi z odrębnych przepisów;
3. art. 226 ust. 1 pkt. 7 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1-2 w zw. z art. 15 ust. 1 pkt. 1 i 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji³ (dalej jako „Uznk”) przez zaniechanie odrzucenia oferty Bauer, pomimo jej złożenia w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, w szczególności przez utrudnianie dostępu do rynku przez oferowanie wysokości premii dla Podmiotu Publicznego w wysokości skutkującej nierentownością realizacji przedmiotu partnerstwa;
4. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w zw. z 109 ust. 1 pkt 8 Pzp i art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp oraz art. 16 pkt 1-3 Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty Bauer, pomimo że Bauer przedstawił informacje wprowadzające Zamawiającego w

błąd w zakresie wykazu doświadczenia podmiotu trzeciego Tejbrant Polska Sp. z o.o. i referencji dotyczącej projektu, dostawy i montażu 16 wiat przystankowych dla HGK w Koln, co miało istotny wpływ na decyzję podejmowaną przez Zamawiającego w Postępowaniu;

5.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b)-c) Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty Bauer, pomimo że Bauer nie spełnia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej (zaprojektowanie i wybudowanie co najmniej 1000 sztuk wiat przystankowych na terminie miasta/miast liczącego/liczących powyżej 100 000 mieszkańców) z uwagi na niespełnienie tego warunku przez podmiot trzeci Tejbrant Polska Sp. z o.o. co do projektu, dostawy i montażu 16 wiat przystankowych dla HGK w Koln.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu w części 1 zamówienia – Pakiet A Postępowania:

1.unieważnienia czynności wyboru oferty Bauer jako najkorzystniejszej;

2.odrzucenia oferty Bauer;

3.ewentualnie wobec żądania z pkt. 2 powyżej, wezwania Bauer do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych,

4. ewentualnie wobec żądania z pkt 2 powyżej, wezwania Bauer do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w zakresie wykazu robót budowlanych oraz referencji lub nakazanie wyjaśnienia zakresu wykonanych prac przez podmiot trzeci Tejbrant Polska

Sp. z o.o. w ramach projektu, dostawy i montażu 16 wiat przystankowych dla HGK w Koln.

Odwołujący wniósł również o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów, w tym dowodów z dokumentów powołanych w odwołaniu oraz dowodu z dokumentów znajdujących się w aktach Postępowania, a także przedłożonych w toku postępowania odwoławczego - na okoliczności przytoczone w odwołaniu oraz w toku postępowania odwoławczego.

Odwołujący wskazał, że spełnia materialnoprawną przesłankę do wniesienia odwołania, ponieważ ma interes w uzyskaniu zamówienia i zawarciu umowy oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, wynikającego z błędnego rozstrzygnięcia Postępowania w części 1 – pakiet A. Oferta Odwołującego jest jedyną ofertą inną niż oferta Bauer złożona w niniejszym Postępowaniu. Interes w uzyskaniu zamówienia Odwołującego wyraża się zatem w możliwości uzyskania zamówienia w przypadku realizacji wynikającego z przepisów prawa obowiązku odrzucenia oferty Bauer. W przypadku nakazania Zamawiającemu wnioskowanych czynności, zamówienie powinno przypaść Odwołującemu. Pozbawienie możliwości udzielenia zamówienia – poprzez wybór oferty, która powinna zostać odrzucona - w sposób oczywisty godzi zatem w interesy Odwołującego i może powodować szkodę majątkową po jego stronie, rozumianą jako utrata możliwości zawarcia umowy koncesji, utraty przychodów i zysku z tytułu jej wykonywania. Dodatkowo Odwołujący ponosi stratę w postaci poniesienia kosztów uczestnictwa w Postępowaniu.

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

Odwołujący złożył dodatkowe pismo procesowe w sprawie stanowiące odpowiedź na stanowiska: zamawiającego (z odpowiedzi na odwołanie) oraz przystępującego (zawarte w przystąpieniu).

Przystępujący (uczestnik) wniósł o oddalenie odwołania w całości. Przystępujący złożył dodatkowe pismo procesowe w sprawie stanowiące odpowiedź na dodatkowe pismo odwołującego.

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 przekracza kwoty określone 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, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący w odwołaniu postawił i podtrzymał następujące zarzuty dotyczące naruszenia: (1) art. 226 ust. 1 pkt. 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 Pzp w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy PPP, (2) ewentualnie wobec zarzutu z pkt. 1 powyżej, art. 224 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, art. 16 pkt 1-3 Pzp, art. 17 ust. 1 Pzp w zw. art. 6 ust. 1 ustawy PPP, (3) art. 226 ust. 1 pkt. 7 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1-2 w zw. z art. 15 ust. 1 pkt. 1 i 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o

zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, (4) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w zw. z 109 ust. 1 pkt 8 Pzp i art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp oraz art. 16 pkt 1-3 Pzp, (5) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b)-c) Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp.

Odwolujący nie zakwestionował tym samym czynności zamawiającego polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej, tj. naruszenia przepisu art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, co oznacza, że wybór oferty najkorzystniejszej wykonawcy BAUER MEDIA OUTDOOR POLAND sp. z o.o. uprawomocnił się. Tym samym, bez względu na ustalerzby względem zarzutów odwołania, które zostały postawione przez odwołującego, pozostają one irrelewantne z punktu widzenia rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Jak wskazuje aktualne orzecznictwo Izby, zgodnie bowiem z art. 516 ust. 1 Pzp „odwołanie zawiera: (...) 7) wskazanie czynności lub zaniechania czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, lub wskazanie zaniechania przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia lub zorganizowania konkursu na podstawie ustawy;

8) zwięzłe przedstawienie zarzutów; 9) żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania;

10) wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności (...), oraz iż – jak wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 27 września 2023 r. wydanego w sprawie

o sygn. akt XXIII Zs 46/23 - „dopiero bowiem gdyby zarzuty odwołania wskazywały konkretne normy ustawy Prawo zamówień publicznych, które zostały naruszone przez czynność Zamawiającego w postaci wyboru oferty najkorzystniejszej, to Krajowa Izba Odwoławcza mogłaby w tym zakresie formułować nakaz określonego zachowania skierowany do Zamawiającego, a odnoszący się do tej czynności”, w sytuacji, gdy w odwołaniu nie wskazano wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu jako czynności Zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami Pzp (czynności na którą jest wniesione odwołanie), ani nie przedstawiono jakichkolwiek okoliczności faktycznych i prawnych wskazujących na niezgodność z przepisami Pzp tej czynności, a Odwołujący jedynie w ramach podania żądania co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania wniósł o nakazanie Zamawiającemu jej unieważnienia, czego nie sposób uznać za wskazanie tej czynności jako czynności Zamawiającego, której zarzucono w odwołaniu niezgodność z przepisami ustawy (czynności na którą jest wniesione odwołanie) czy przedstawienia okoliczności faktycznych i prawnych wskazujących na niezgodność z przepisami Pzp tej czynności, Izba nie mogła oceniać zgodności czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu z przepisami Pzp, a w konsekwencji nakazać jej unieważnienia i musiała przyjąć, że została ona dokonana prawidłowo oraz wywołuje skutki prawne. Wobec powyższego wyrok Izby nie może spowodować zmiany wyniku postępowania – którym jest wybór oferty innego wykonawcy – bez względu na to, czy którykolwiek z zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba uznałaby za uzasadniony, stwierdzając naruszenie przepisów Pzp. Zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp *„Izba uwzględni 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”*, Izba nie mogłaby więc uwzględnić odwołania w całości ani w części. Wobec powyższego odwołanie podlegało oddaleniu.

Ponadto, wydając wyrok, Izba orzeka w granicach przedstawionych w odwołaniu okoliczności faktycznych i prawnych, wskazujących na naruszenie w związku z czynnością bądź zaniechaniem czynności przepisów Pzp, których naruszenie zarzucono w odwołaniu,

i nie może uzupełniać okoliczności faktycznych wskazujących na naruszenie przepisu Pzp czy z zarzutów przedstawionych w odwołaniu domniemywać innych zarzutów czy okoliczności faktycznych wskazujących na naruszenie przepisu Pzp, które nie zostały jednoznacznie wyrażone (por. uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 3 września 2024 r. wydanego w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 77/24, a także uzasadnienia wyroków Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 20 czerwca 2024 r. wydanego w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 69/24, z dnia 24 maja 2024 r. wydanego w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 43/24 oraz z dnia 9 maja 2024 r. wydanego w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 16/24).

Tym samym bez znaczenia dla sytuacji odwołującego w postępowaniu byłoby rozstrzyganie zarzutów odwołania, gdyż nawet jeżeli okazałyby się one zasadne, to i tak niewzruszalna byłaby czynność zamawiającego polegająca na wyborze oferty wykonawcy BAUER MEDIA OUTDOOR POLAND sp. z o.o., albowiem odwołujący nie zakwestionował czynności zamawiającego, a termin na podnoszenie zarzutów względem tej czynności zamawiającego już upłynął.

Nie mniej, w bardzo ograniczonym zakresie Izba odniesie się do zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

W ocenie Izby zarzut nr 1 jest niezasadny z tej przyczyny, że brak jest możliwości odrzucenia oferty wykonawcy na podstawie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp

w sytuacji, w której zamawiający nie przeprowadził czynności związanych z wezwaniem wykonawcy do złożenia stosownych wyjaśnień w trybie przepisu art. 224 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Czynność odrzucenia oferty jako najbardziej dotkliwa dla wykonawcy w postępowaniu nie może naruszać jego prawa do złożenia odpowiednich wyjaśnień w zakresie wątpliwości zamawiającego co do kalkulacji ceny ofertowej i obrony swojej oferty cenowej. Tym samym zarzut nr 1

uznać należało za niezasadny przyjmując argumentację jego przedwcześnieści.

Zarzut nr 2 postawiony przez odwołującego jako ewentualny względem zarzutu nr 1 Izba uznała za niezasadny. Zdaniem Izby odwołujący nie wykazał zasadności zaniechania zamawiającego do wezwania przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny ofertowej. Podnieść należy, że żadna z przesłanek wskazanych w ustawie Pzp dotyczących progu 30% nie została zaktualizowana względem ceny oferty przystępującego. Cena oferty przystępującego nie przekracza progu 30% zarówno w zakresie średniej arytmetycznej cen ofert złożonych w postępowaniu ani nie jest niższa o więcej niż 30% od wartości szacunkowej zamówienia ustalonej przez zamawiającego. Izba zdaje sobie sprawę, że charakter przedmiotowego zamówienia i jego formuła może uwzględniać również inne okoliczności, które można by wziąć pod uwagę oceniając warunki związane z realizacją zamówienia w formule partnerstwa publiczno-prywatnego (PPP), jednakże zdaniem Izby odwołujący takich okoliczności skutecznie nie wykazał. Realizacje historyczne, własne kalkulacje nie uwzględniające innowacyjnego charakteru świadczenia usługi nie mogą stanowić podstawy do uwzględnienia przedmiotowego zarzutu.

Zarzut nr 3 Izba uznała za bezzasadny. Zdaniem Izby, odwołujący nie wykazał na czym miałyby polegać zachwianie uczciwej konkurencji i ograniczenie dostępu do rynku odwołującemu w sytuacji, gdy ceny ofert odwołującego i przystępującego są bardzo zbliżone, a fakt, że przystępujący zaoferował zamawiającemu korzystniejsze warunki dotyczące wysokości premii nie oznaczają działania niezgodnego z prawem.

Zarzuty nr 4 i 5 Izba uznała również za bezzasadne. Zdaniem Izby przystępujący nie wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu referencji w zakresie wykazu doświadczenia podmiotu trzeciego Tejbrant Polska Sp. z o.o. i referencji dotyczącej projektu, dostawy i montażu 16 wiat przystankowych dla HGK w Koln, tym samym wykonawca przystępujący nie podlega wykluczeniu a oferta nie podlega odrzuceniu. Zdaniem Izby przedstawione referencje potwierdziły prawidłowość i kompleksowość wykonanego zadania referencyjnego a odwołujący nie udowodnił okoliczności przeciwnej. Żaden z powoływanych przez odwołującego dowodów takiej okoliczności nie potwierdził.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący:.....