

sygn. akt:KIO 2875/26

KIO 2909/26

KIO 2913/26

WYROK

Warszawa, dnia 11 sierpnia 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Maciej Sikorski

Członkowie:Renata Tubisz

Maksym Smorczewski

Protokolant:Piotr Ceglowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 oraz 6 sierpnia 2026 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 czerwca 2026 r. przez:

A.wykonawcę - **DORACO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Gdańsku (sygn. akt KIO 2875/26),
B.wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia t.j. konsorcjum w składzie: **STRABAG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Pruszkowie oraz **Ed. Züblin AG** z siedzibą – Stuttgart / Niemcy (sygn. akt KIO 2909/26),
C.wykonawcę **Warbud Spółka Akcyjna** z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 2913/26),
w postępowaniu prowadzonym przez **Sinfonia Varsovia** z siedzibą w Warszawie
przy udziale uczestników:

A.wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia t.j. konsorcjum w składzie: **STRABAG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Pruszkowie oraz **Ed. Züblin AG** z siedzibą – Stuttgart / Niemcy – po stronie zamawiającego w postępowaniach o sygn. akt KIO 2875/26 oraz 2913/26,
B.wykonawcy **Warbud Spółka Akcyjna** z siedzibą w Warszawie – po stronie zamawiającego w postępowaniach o sygn. akt KIO 2875/26 oraz 2909/26,
C.wykonawcy **DORACO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Gdańsku – po stronie zamawiającego w postępowaniach o sygn. akt KIO 2909/26 oraz 2913/26,

orzeka:

sygn. akt KIO 2875/26

- 1.oddala odwołanie,
- 2.kosztami postępowania obciąża wykonawcę - **DORACO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Gdańsku i:
 - 2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwoty:
 - a)20.000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych 00 gr),
 - b)3.600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00 gr), poniesione przez wykonawcę **DORACO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Gdańsku tytułem – odpowiednio – wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika,
 - c)3.600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00 gr), poniesioną przez zamawiającego – **Sinfonia Varsovia** z siedzibą w Warszawie – tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
 - 2.2.zasądza od wykonawcy **DORACO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Gdańsku na rzecz zamawiającego – **Sinfonia Varsovia** z siedzibą w Warszawie, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00 gr) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego,

sygn. akt KIO 2909/26

- 1.umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr I.1 oraz zarzutu nr I.2 odwołania,
- 2.oddala odwołanie w pozostałym zakresie,
- 3.kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **STRABAG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Pruszkowie oraz **Ed. Züblin AG** z siedzibą – Stuttgart / Niemcy i:

3.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwoty:

- a)20.000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych 00 gr),
- b)3.600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00 gr), poniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **STRABAG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Pruszkowie oraz **Ed. Züblin AG** z siedzibą – Stuttgart / Niemcy, tytułem – odpowiednio – wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika,
- c)3.600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00 gr), poniesioną przez zamawiającego – **Sinfonia Varsovia** z siedzibą w Warszawie – tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

3.2.zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **STRABAG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Pruszkowie oraz **Ed. Züblin AG** z siedzibą – Stuttgart / Niemcy, na rzecz zamawiającego **Sinfonia Varsovia** z siedzibą w Warszawie, kwotę 3.600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00 gr) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

sygn. akt KIO 2913/25

1.umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 2.7 odwołania,

2.oddała odwołanie w pozostałym zakresie,

3.kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Warbud Spółka Akcyjna** z siedzibą w Warszawie i:

3.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwoty:

- a)20.000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych 00 gr),
- b)3.600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00 gr), poniesione przez wykonawcę **Warbud Spółka Akcyjna** z siedzibą w Warszawie tytułem – odpowiednio - wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika,
- c)3.600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00 gr), poniesione przez zamawiającego – **Sinfonia Varsovia** z siedzibą w Warszawie,

3.2.zasądza od wykonawcy **Warbud Spółka Akcyjna** z siedzibą w Warszawie, na rzecz zamawiającego – **Sinfonia Varsovia** z siedzibą w Warszawie – kwotę 3.600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00 gr) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2026 roku poz. 793), na niniejszy wyrok, 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 2875/26

KIO 2909/26

KIO 2913/26

Uzasadnienie

Zamawiający - Sinfonia Varsovia z siedzibą w Warszawie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu ograniczonego na podstawie art. 140 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. t.j. z 2026 roku poz. 793) (dalej: PZP), którego przedmiotem jest: „Modernizacja zabytkowych obiektów oraz budowa sali koncertowej przy ul. Grochowskiej na potrzeby Sinfonia Varsovia” (część B) numer postępowania: ZP/PO/5/2025.

Szacunkowa wartość zamówienia przekracza kwoty określonej w obwieszczeniu Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wydanym na podstawie art. 3 ust. 3 PZP.

Numer publikacji ogłoszenia: 302395-2025, Numer wydania: Dz. U. S: 91/2025.

KIO 2875/26

Stan Faktyczny

W postępowaniu tym, wykonawca DORACO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku (dalej: DORACO) pismem z dnia 15 czerwca 2026 r. wniósł odwołanie stawiając, Zamawiającemu następujące zarzuty:

1. Zarzut nr 1: naruszenie art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp – tj. naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez niezgodne z warunkami zamówienia przyznanie punktów wykonawcy WARBUD w ramach kryteriów oceny ofert w kryterium doświadczenia kierownika budowy za inwestycję „Budowa budynku biurowego klasy A PRIME CORPORATE CENTER wraz garażem podziemnym”, mimo że ta sama inwestycja została wskazana przez WARBUD na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu;
2. Zarzut nr 2: naruszenie art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp oraz art. 17 ust. 2 Pzp – tj. zasad uczciwej konkurencji, przejrzystości i równego traktowania wykonawców, poprzez niezgodne z warunkami zamówienia przyznanie punktów wykonawcy WARBUD za doświadczenie pana K.P. jako Dyrektora Kontraktu przy budowie Muzeum Sztuki Nowoczesnej w Warszawie, mimo, że ta osoba nie pełniła wymaganej funkcji przez co najmniej 70% okresu realizacji inwestycji;
3. Zarzut nr 3: naruszenie art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 17 ust. 2 Pzp – tj. zasad uczciwej konkurencji, przejrzystości i równego traktowania wykonawców, przez zaniechanie wezwania wykonawcy WARBUD do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w zakresie istotnych części składowych ceny, w szczególności konstrukcji stalowej ramy F, technologii sceny oraz fundamentów budynku MB, mimo że wartości tych elementów znacząco odbiegały od cen DORACO, STRABAG oraz od ofert rynkowych podwykonawców i nie dają gwarancji, należytego wykonania zamówienia;
4. Zarzut nr 4: naruszenie art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 239 ust. 1 ustawy Pzp – tj. naruszenie zasad uczciwej konkurencji, przejrzystości i równego traktowania wykonawców przez dopuszczenie i uwzględnienie przy ocenie oferty STRABAG zmiany osoby kierownika budowy z Pana J.D. na Pana R.Z. dokonanej po etapie prekwalifikacji, a następnie przyznanie STRABAG punktów na podstawie doświadczenia osoby niewykazanej pierwotnie jako kierownik budowy na etapie oceny spełniania warunków udziału, co stanowiło niedozwolone dokonywanie zmian w treści oferty;
5. Zarzut nr 5: naruszenie art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp – tj. naruszenie zasad uczciwej konkurencji, przejrzystości i równego traktowania wykonawców, przez przyznanie STRABAG punktów za doświadczenie Pana R.Z. na inwestycji Unity Center Etap I, mimo że ta sama inwestycja została wskazana przez STRABAG na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu;
6. Zarzut nr 6: art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp – tj. naruszenie zasad uczciwej konkurencji, przejrzystości i równego traktowania wykonawców, przez przyznanie STRABAG punktów w kryterium doświadczenia BIM Managera za inwestycję „Modernizacja, rozbudowa i doposażenie 109 Szpitala Wojskowego z Przychodnią SP ZOZ w Szczecinie”, mimo że z dostępnych informacji wynika, iż doświadczenie Pana Łaguny dotyczyło pełnienia funkcji Menadżera BIM przy realizacji prac projektowych, a nie przy wykonywaniu robót budowlanych prowadzonych w technologii BIM przez okres co najmniej 12 miesięcy.

W konsekwencji podniesionych zarzutów, Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania w całości,
- 2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy WARBUD jako najkorzystniejszej,
- 3) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia badania i oceny ofert, z uwzględnieniem konsekwencji zarzutów podniesionych w niniejszym Odwołaniu,
- 4) obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym kosztami zastępstwa procesowego.

Pismem z dnia 18 czerwca 2026 r. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, skutecznie przystąpił wykonawca Warbud Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej: Warbud).

Pismem z dnia 22 czerwca 2026 r. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, skutecznie przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – konsorcjum: STRABAG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie oraz Ed. Züblin AG z siedzibą – Stuttgart / Niemcy (dalej: Strabag).

Zamawiający pismem z dnia 25 czerwca 2026 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w treści której wniósł o oddalenie Odwołania w całości jako niezasadnego i zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

Pismem z dnia 3 sierpnia 2026 r. Warbud złożył wniosek o odtajnienie zastrzeżonych przez Odwołującego jako tajemnica przedsiębiorstwa dowodów nr 2, 3 i 4 z odwołania Odwołującego i udostępnienie ich Warbud w całości,

Izba postanowiła o uwzględnieniu wniosku Warbud. W konsekwencji postanowienia Izby Odwołujący wycofał

wnioski dowodowe nr 2, 3 i 4.

W toku postępowania zarówno Odwołujący jak i Strabag złożyli wnioski dowodowe, które to wnioski Izba pominęła podobnie jak wnioski dowodowe zawarte w złożonych pismach, albowiem zgodnie z art. 531 Pzp "przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie", z uwagi na to, że Izba nie oceniała przedstawionych zarzutów ze względów wskazanych poniżej.

W zaistniałej sytuacji zgłoszone wnioski dowodowe nie mogły służyć ustaleniu faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Analizując treść wniesionego w sprawie odwołania, a w szczególności postawionych zarzutów, Izba stwierdza, że nie może z zarzutów przedstawionych w odwołaniu domniemywać innych zarzutów czy okoliczności faktycznych wskazujących na naruszenie przepisów PZP, które nie zostały jednoznacznie przez odwołującego wyrażone.

Zatem w przypadku, gdy w postępowaniu dokonano czynności wyboru oferty najkorzystniejszej – wykonawcy Warbud, a odwołanie nie zawiera zarzutu wobec tej czynności, Izba nie może oceniać jej zgodności z przepisami PZP, a w konsekwencji nakazać jej unieważnienia, i jest zobowiązana uznać, że została ona dokonana prawidłowo oraz wywołuje skutki prawne.

Izba wskazuje, że Odwołujący zarówno w treści samych zarzutów jak i w uzasadnieniu odwołania nie sformułował zarzutu dotyczącego wyboru oferty Warbud jako najkorzystniejszej.

Izba uznaje za zasadne odwołanie się do wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 3.09.2024 r., XXIII Zs 77/24 gdzie m.in. Sąd stwierdził:

„Słusznie wskazywał też skarżący, że przepisy regulujące postępowanie odwoławcze w żadnym razie nie upoważniają Izby do przeprowadzenia zabiegu zastępowania odwołującego w określaniu podstawy faktycznej zarzutu. To odwołujący jako podmiot inicjujący postępowanie odwoławcze wyznacza zakres sporu opisując podstawę faktyczną zarzutów podnoszonych w odwołaniu. Nie jest natomiast rolą Krajowej Izby Odwoławczej wyręczanie strony w formułowaniu podstawy faktycznej podniesionych zarzutów. Ustawodawca w sposób jednoznaczny też przesądził, że postępowanie odwoławcze prowadzone przed Krajową Izbą Odwoławczą jest postępowaniem kontradyktoryjnym, w którym Izba pozostaje związana zarzutami odwołania określonymi przez podmiot wnioskujący o udzielenie mu ochrony prawnej. Każde wykroczenie przez Izbę poza zakres podstawy faktycznej zarzutu przy wyrokowaniu należy zatem poczytywać jako działanie podjęte przez Krajową Izbę Odwoławczą z urzędu i stanowiące naruszenie art. 555 ustawy PZP”.

Ponadto, jak wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 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”.

Trzeba podkreślić, że jakkolwiek w odwołaniu w ramach żądania co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej tj. oferty Warbud, to jednak nie przedstawiono w nim jakiegokolwiek zarzutu dotyczącego tej czynności ani okoliczności faktycznych i prawnych wskazujących na jej niezgodność z przepisami PZP, pomimo że takie właśnie zarzuty postawiono w stosunku do oferty Strabag.

W tym stanie rzeczy Izba nie mogła oceniać prawidłowości czynności wyboru oferty najkorzystniejszej (oferta Warbud) w postępowaniu ani nakazać jej unieważnienia i musiała przyjąć, że została ona dokonana prawidłowo oraz wywołuje skutki prawne.

W zaistniałym stanie faktycznym i prawnym, wyrok Izby nie może spowodować zmiany wyniku postępowania - którym jest wybór oferty przystępującego - bez względu na to, czy pozostałe zarzuty Izba uznałaby za uzasadnione, stwierdzając naruszenie przepisów PZP.

Izba podkreśla, że 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".

Wobec powyższego, w ocenie Izby nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy twierdzenia stron i uczestników postępowania odwoławczego w zakresie przedstawionych w odwołaniu zarzutów, jak też złożone w sprawie wnioski dowodowe.

Fakty w tym zakresie nie były zatem faktami mającymi dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie, a w konsekwencji powołane dla ich ustalenia dowody nie mogły służyć ustaleniu faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie, tym samym czynienie ustaleń i rozważań w zakresie ww. zarzutów było zatem zbędne.

Izba nie mogłaby zatem uwzględnić odwołania w całości ani w części.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 PZP, tj. stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

KIO 2909/26

Stan Faktyczny

W przedmiotowym postępowaniu, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia t.j. konsorcjum: STRABAG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie oraz Ed. Züblin AG z siedzibą – Stuttgart, Niemcy (dalej: Odwołujący lub Strabag) pismem z dnia 15 czerwca 2026 r. wniosło odwołanie formułując następujące zarzuty:

I.1. art. 239 ust. 1 PZP w zw. art. 57 pkt 1) PZP oraz art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) PZP w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10) PZP w zw. z art. 16 pkt 1) – 3) i art. 17 ust. 2 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Warbud, mimo że w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, to jest oświadczył, że pan S.D. pełnił funkcję BIM Managera w ramach zadania pn.:

1) „Budowa Centralnego Zintegrowanego Szpitala Klinicznego w Poznaniu przy ul. Grunwaldzkiej 55 (etap inwestycji – moduły 1, 2A, 2B, 3B)”,

2) „Budowa Centralnego Zintegrowanego Szpitala Klinicznego w Poznaniu przy ul. Grunwaldzkiej 55 (etap inwestycji – moduły 3A, 4A, 4B, 5A, 5B i pawilonu wejściowego) w formule zaprojektuj i wybuduj”,

(zwanym dalej łącznie: „Zadanie Grunwaldzka”), podczas gdy pan S.D. nie pełnił funkcji BIM Managera na Zadaniu Grunwaldzka w wymaganym przez Specyfikację Warunków Zamówienia (dalej „SWZ”) zakresie, a faktyczny zakres wykonywanych czynności pana Szymona Dorny w ramach Zadania Grunwaldzka nie uprawnia Warbud do dodatkowej punktacji w ramach kryterium oceny ofert, co miało ponieważ doprowadziło do przyznania Warbud maksymalnej liczby punktów, a w konsekwencji do wyboru najkorzystniejszej oferty;

I.2. ewentualnie art. 239 ust. 1 PZP w zw. z art. 242 ust. 2 pkt 5) PZP w zw. z art. 16 pkt 1) – 3) PZP poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy Warbud jako najkorzystniejszej na skutek nieuzasadnionego przyznania 10 punktów w ramach kryterium oceny ofert – doświadczenia BIM Managera, podczas gdy osoba wskazana przez Warbud do pełnienia funkcji BIM Managera, czyli pan S.D. nie pełnił na Zadaniu Grunwaldzka funkcji BIM Managera w wymaganym w SWZ zakresie, a faktyczny zakres wykonywanych czynności pana Szymona Dorny na Zadaniu Grunwaldzka nie uprawnia Warbud do dodatkowej punktacji w ramach kryterium oceny ofert, co powinno prowadzić do nieprzyznania Warbud punktów w ramach kryterium oceny ofert dotyczącego doświadczenia BIM Managera, co ma wpływ na wynik postępowania bowiem prowadziłoby do zmiany w rankingu złożonych ofert;

I.3. art. 226 ust. 1 pkt 5) PZP w zw. z art. 121 pkt 1) PZP w zw. z art. 16 pkt 1) – 3) PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Doraco, pomimo że treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia, ponieważ w treści oferty Doraco wskazał, że zamierza powierzyć podwykonawcy cały zakres BIM, podczas gdy Zamawiający zastrzegł w rozdziale III pkt 6) SWZ (s. 17 SWZ) obowiązek osobistego wykonania przez wykonawcę koordynacji wykorzystywania technologii BIM wykonywanej przez BIM Managera w całym procesie realizacji robót;

I.4. art. 224 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) – 3) PZP oraz art. 17 ust. 2 PZP poprzez zaniechanie wezwania Warbud i Doraco do wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny i jej istotnych części składowych, pomimo że zaoferowane istotne części składowe ceny:

1) w przypadku oferty Warbud:

a) pozycja „MB_RB” „2.5. ŚLUSARKA” formularza cenowego,

- b) pozycja „B_TS_Zakres robót budowlanych” formularza cenowego,
- c) pozycja „MB_TS_Zakres robót budowlanych” formularza cenowego,

2) w przypadku oferty Doraco:

- a) pozycja „MB_RB” „2.5. ŚLUSARKA” formularza cenowego.

wydają się być rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą obiektywne oraz uzasadnione wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia;

- I.5. ewentualnie art. 223 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) – 3) PZP oraz art. 17 ust. 2 PZP w zw. z art. 224 ust. 1 PZP poprzez zaniechanie wezwania Warbud i Doraco do wyjaśnień złożonych ofert, w tym formularzy cenowych w zakresie wyliczenia ceny za ślusarkę i technologię sceniczną i potwierdzenia, że wskazane elementy zamówienia zostały zaoferowane zgodnie z wymaganiami wynikającymi z dokumentów zamówienia, pomimo że zaoferowane istotne części składowe ceny, o których mowa w Zarzucie pkt I.4 powyżej, budzą wątpliwości co do ich rzeczywistego zaoferowania oraz możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z warunkami zamówienia.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu dokonanie następujących czynności:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty Warbud jako oferty najkorzystniejszej,
2. unieważnienia czynności oceny i badania ofert w Postępowaniu,
3. przeprowadzenia ponownej oceny i badania ofert w Postępowaniu,
4. odrzucenie oferty Warbud oraz oferty Doraco,
5. ewentualnie, na wypadek gdyby Izba uznała, że nie istnieją podstawy do odrzucenia oferty Warbud oraz Doraco z Postępowania:

a. nakazanie Zamawiającemu wezwania Warbud oraz Doraco do wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny oraz istotnych części składowych ceny,

b. przyznanie w ramach powtórzonej czynności oceny i badania ofert 25 punktów ofercie Warbud w ramach kryterium oceny ofert „Kryterium Doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia”, o którym mowa w rozdziale XII pkt 2) Ad 2) SWZ (str. 28 – 29).

Pismem z dnia 18 czerwca 2026 r. skutecznie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca Warbud Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej: Warbud).

Pismem z dnia 22 czerwca 2026 r. skutecznie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca DORACO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku (dalej: DORACO)

Zamawiający pismem z dnia 26 czerwca 2026 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w treści której oświadczył, że:

- uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu numer 3, tj. zaniechania odrzucenia oferty DORACO, pomimo że treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia, ponieważ DORACO w treści oferty wskazał, że zamierza powierzyć podwykonawcy cały zakres BIM, podczas gdy w rozdziale III pkt 6) SWZ (s. 17 SWZ) Zamawiający zastrzegł obowiązek osobistego wykonania w postaci koordynacji wykorzystywania BIM wykonywanej przez BIM Managera w całym procesie realizacji robót, co powinno skutkować odrzuceniem oferty DORACO na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) PZP;
- w pozostałym zakresie wnosi o oddalenie Odwołania jako niezasadnego i zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

Warbud złożył pismo procesowe datowane na dzień 3 sierpnia 2026 r.

Strabag pismem z dnia 3 sierpnia 2026 r. oświadczył, że cofa zarzuty przedstawione w pkt I.1 – I.2 odwołania,

W dniu 4 sierpnia 2026 r. podczas posiedzenia Izby, DORACO zgłosiło sprzeciw wobec czynności Zamawiającego polegającej na uwzględnieniu zarzutu nr 3 odwołania t.j. zaniechania odrzucenia oferty DORACO, pomimo że treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia, ponieważ DORACO w treści oferty wskazał, że zamierza powierzyć podwykonawcy cały zakres BIM.

Izba pominęła złożone w toku postępowania jak i w pismach procesowych wnioski dowodowe, albowiem zgodnie z art. 531 PZP: "przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie", z uwagi na to, że Izba nie oceniała przedstawionych zarzutów ze względów wskazanych poniżej. Tym samym zgłoszone wnioski dowodowe nie mogły służyć ustaleniu faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Izba stwierdza, że w odwołaniu zostały sformułowane zarzuty dotyczące czynności wyboru oferty najkorzystniejszej – wykonawcy Warbud – zarzut: I.1. oraz I.2., ale na późniejszym etapie postępowania przed Izbą, na rozprawie w dniu 6 sierpnia 2026 r., zarzuty te zostały przez Odwołującego skutecznie cofnięte.

Powyższe skutkowało koniecznością umorzenia postępowania odwoławczego w zakresie cofniętych przez Odwołującego zarzutów.

Izba zwraca uwagę, iż w przypadku, gdy w postępowaniu dokonano czynności wyboru oferty najkorzystniejszej – wykonawcy Warbud, a odwołanie nie zawiera zarzutu wobec tej czynności (zarzuty zostały skutecznie cofnięte), Izba nie może oceniać jej zgodności z przepisami PZP, a w konsekwencji nakazać jej unieważnienia, i jest zobowiązana uznać, że została ona dokonana prawidłowo oraz wywołuje skutki prawne.

W odniesieniu do powyższego, Izba zwraca uwagę na wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 3.09.2024 r., XXIII Zs 77/24 gdzie m.in. Sąd stwierdził:

„Słusznie wskazywał też skarżący, że przepisy regulujące postępowanie odwoławcze w żadnym razie nie upoważniają Izby do przeprowadzenia zabiegu zastępowania odwołującego w określaniu podstawy faktycznej zarzutu. To odwołujący jako podmiot inicjujący postępowanie odwoławcze wyznacza zakres sporu opisując podstawę faktyczną zarzutów podnoszonych w odwołaniu. Nie jest natomiast rolą Krajowej Izby Odwoławczej wyręcznie strony w formułowaniu podstawy faktycznej podniesionych zarzutów. Ustawodawca w sposób jednoznaczny też przesądził, że postępowanie odwoławcze prowadzone przed Krajową Izbą Odwoławczą jest postępowaniem kontrydiktoryjnym, w którym Izba pozostaje związana zarzutami odwołania określonymi przez podmiot wnioskujący o udzielenie mu ochrony prawnej. Każde wykroczenie przez Izbę poza zakres podstawy faktycznej zarzutu przy wyrokowaniu należy zatem poczytywać jako działanie podjęte przez Krajową Izbę Odwoławczą z urzędu i stanowiące naruszenie art. 555 ustawy PZP”,

Ponadto, jak wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 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 tym stanie rzeczy Izba nie mogła oceniać prawidłowości czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu ani nakazać jej unieważnienia i musiała przyjąć, że została ona dokonana prawidłowo oraz wywołuje skutki prawne.

W zaistniałym stanie faktycznym i prawnym, wyrok Izby nie może spowodować zmiany wyniku postępowania - którym jest wybór oferty przystępującego - bez względu na to, czy pozostałe zarzuty Izba uznałaby za uzasadnione, stwierdzając naruszenie przepisów PZP.

Izba zwraca uwagę na treść art. 554 ust. 1 pkt 1 PZP, zgodnie z którym:

"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".

Powyższe skutkuje uznaniem, że nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy twierdzenia stron i uczestników postępowania odwoławczego w zakresie przedstawionych w odwołaniu zarzutów; jak też złożone w sprawie wnioski dowodowe.

Fakty w tym zakresie nie były zatem faktami mającymi dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie, a w konsekwencji powołane dla ich ustalenia dowody nie mogły służyć ustaleniu faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie, tym samym czynienie ustaleń i rozważań w zakresie ww. zarzutów było zatem zbędne.

Izba nie mogłaby zatem uwzględnić odwołania w całości ani w części.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 PZP, tj. stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od

odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

KIO 2913/26

Stan Faktyczny

We wskazanym postępowaniu, pismem z dnia 15 czerwca 2026 r. wykonawca Warbud Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej: Warbud) wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

2.1.art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) PZP w zw. z art. 16 pkt 1) PZP poprzez zaniechanie wykluczenia DORACO z Postępowania i odrzucenia oferty DORACO, pomimo że wykonawca ten, w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa, przedstawił informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w Postępowaniu, polegające na wskazaniu w załączniku nr 5a do SWZ stanowiącym Wykaz osób w ramach kryterium oceny ofert Doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia (D), w zakresie Kierownika Budowy, inwestycję pn. Budowa budynku biurowego C z garażem podziemnym jako odrębną inwestycję od inwestycji wskazanej na spełnienie warunku udziału w Postępowaniu tj. Budowa obiektu kubaturowego, tj. budowa budynku biurowego B z garażem poziomym, podczas gdy obie pozycje dotyczą tej samej inwestycji realizowanej przez tego samego inwestora, na tym samym terenie, w tym samym okresie, przez tego samego kierownika budowy i tego samego wykonawcę ("Zarzut nr 1"),
ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia Zarzutu nr 1 zarzucam naruszenie:

2.2.art. 240 ust. 2 PZP w zw. z art. 253 ust. 1 pkt 1) PZP w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 PZP poprzez przyznanie DORACO 5 (pięciu) punktów w kryterium Doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia (D) w zakresie Kierownika budowy za inwestycję wskazaną w załączniku nr 5a do SWZ Budowa budynku biurowego C z garażem podziemnym, pomimo że inwestycja ta nie stanowi inwestycji dodatkowej, innej niż wskazana na spełnienie warunków udziału w Postępowaniu w rozumieniu rozdziału XII ust 2 SWZ, lecz dotyczy tej samej inwestycji, którą wykonawca wskazał w załączniku nr 5 do SWZ na spełnienie warunku udziału – co skutkuje zawyżeniem punktacji DORACO o 5 (pięć) punktów i naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji („Zarzut nr 2”),

2.3.art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) PZP w zw. z art. 16 pkt 1) PZP poprzez zaniechanie wykluczenia DORACO z Postępowania i odrzucenia oferty DORACO, pomimo że wykonawca ten, w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa, przedstawił informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w Postępowaniu, polegające na:

a)wskazaniu w Wykazie osób (załącznik nr 5a do SWZ) nieprawdziwego okresu sprawowania funkcji BIM Managera przez Pana Pawła Łagunę przy inwestycji „Budowa zajezdni tramwajowej Annopol w Warszawie” (tj. od 01.07.2022 do 30.04.2025 r.), podczas gdy z informacji uzyskanych od inwestora Tramwaje Warszawskie wynika, że osoba ta pełniła tę funkcję jedynie od 19.02.2024 r. do 16.12.2024 r., a zatem nie spełniała wymogu co najmniej 12 miesięcy sprawowania funkcji;

b)wskazaniu nieprawidłowej daty rozpoczęcia robót (08.12.2021 r. zamiast prawidłowej 31.01.2022 r.);

c)wskazaniu inwestycji pn. „QG Center” w Szwajcarii z okresem pełnienia funkcji BIM Managera od 02.2022 do 04.2023 r. jako spełniającej wymóg co najmniej 12 miesięcy sprawowania funkcji przy robotach budowlanych, podczas gdy z publicznie dostępnych informacji wynika, że już w maju 2022 r. budynek był zajmowany przez najemców, co wyklucza możliwość prowadzenia robót budowlanych przez wymagany okres ("Zarzut nr 3");

ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia Zarzutu nr 3 zarzucam naruszenie:

2.4.art. 240 ust. 2 PZP w zw. z art. 253 ust. 1 pkt 1) PZP w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 PZP poprzez przyznanie DORACO łącznie 10 (dziesięciu) punktów w kryterium Doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia (D) w zakresie BIM Managera za inwestycje: (i) „Budowa zajezdni tramwajowej Annopol” (5 pkt) oraz (ii) „QG Center” (5 pkt), pomimo że wskazana osoba (Pan P.Ł.) nie spełniała wymogów kryterium oceny ofert, w szczególności wymogu co najmniej 12-miesięcznego sprawowania funkcji BIM Managera przy robotach budowlanych – co skutkuje zawyżeniem punktacji DORACO o 10 (dziesięć) punktów i naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji („Zarzut nr 4”),

2.5.art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) PZP w zw. z art. 16 pkt 1) PZP poprzez zaniechanie wykluczenia STRABAG z Postępowania, pomimo że wykonawca ten, w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa, przedstawił informacje wprowadzające w błąd, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w Postępowaniu, polegające na wskazaniu w Wykazie osób (załącznik nr 5a do SWZ) nieprawdziwego okresu sprawowania funkcji BIM Managera przez Pana Pawła Łagunę przy inwestycji „Budowa

zajezdni tramwajowej Annopol w Warszawie" (tj. od 01.07.2022 do 30.04.2025 r.), podczas gdy z informacji uzyskanych od inwestora Tramwaje Warszawskie wynika, że osoba ta pełniła tę funkcję jedynie od 19.02.2024 r. do 16.12.2024 r., a zatem nie spełniała wymogu co najmniej 12 miesięcy sprawowania funkcji ("Zarzut nr 5"), ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia Zarzutu nr 5 zarzucam naruszenie:

- 2.6.art. 240 ust. 2 PZP w zw. z art. 253 ust. 1 pkt 1) PZP w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 PZP poprzez przyznanie wykonawcy STRABAG 5 (pięciu) punktów w kryterium „Doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia” (D) w zakresie BIM Managera za inwestycji „Budowa zajezdni tramwajowej Annopol”, pomimo że wskazana osoba (Pan P.Ł.) nie spełniała wymogów kryterium oceny ofert, w szczególności wymogu co najmniej 12- miesięcznego sprawowania funkcji BIM Managera przy robotach budowlanych– co skutkuje zawyżeniem punktacji STRABAG o 5 punktów i naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji („Zarzut nr 6”).
- 2.7.art. 128 ust. 1 i 4 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) PZP poprzez zaniechanie wezwania STARBAG do wyjaśnienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie informacji dotyczących osoby Pana R.Z. wskazanego na stanowisko Kierownika budowy, w sytuacji gdy złożone dokumenty nie zawierają wymaganych informacji w pkt 5) Wykazu osób (załącznik 5 do SWZ), tj. dat rozpoczęcia robót oraz dat ostatecznego odbioru robót przez inwestora, niezbędnych do weryfikacji spełnienia warunku udziału w Postępowaniu określonego w rozdziale III.3.1) lit. d) SWZ – pełnienia funkcji kierownika budowy przez co najmniej 70% okresu realizacji inwestycji ("Zarzut nr 7").

W oparciu o tak sformułowane zarzuty, Odwołujący wniósł o:

- 3.1.merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą („KIO”) niniejszego odwołania i jego uwzględnienie w całości,
- 3.2.dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji Postępowania oraz tych opisanych szczegółowo w treści niniejszego odwołania, a także dowodów, które zostaną przedstawione na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą,
- 3.3.w odniesieniu do ww. zarzutów nakazanie Zamawiającemu ponowienia badania i oceny ofert DORACO i STRABAG oraz nakazanie Zamawiającemu odrzucenie ich ofert (Zarzuty nr 1, 3 i 5), względnie obniżenia otrzymanej punktacji (Zarzuty nr 2, 4 i 6), względnie wezwanie STRABAG do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych we wskazanym powyżej zakresie (Zarzut nr 7),
- 3.4.zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie.

Pismem z dnia 22 czerwca 2026 r. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, skutecznie przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – konsorcjum: STRABAG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie oraz Ed. Züblin AG z siedzibą – Stuttgart / Niemcy (dalej: Strabag).

Pismem z dnia 22 czerwca 2026 r. do postępowania po stronie Zamawiającego, skutecznie przystąpił wykonawca DORACO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku (dalej: DORACO).

W piśmie z dnia 26 czerwca 2026 r. Zamawiający przedstawił odpowiedź na odwołanie w treści, której wniósł o oddalenie odwołania w całości jako niezasadnego i zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

Strabag pismem z dnia 3 sierpnia 2026 r. przedstawił stanowisko procesowe wraz z wnioskami dowodowymi.

W dniu 6 sierpnia 2026 r. w toku posiedzenia Warbud złożył oświadczenie o cofnięciu zarzutu nr 7.

Izba pominęła złożone w toku postępowania jak i w pismach procesowych wnioski dowodowe, albowiem zgodnie z art. 531 Pzp "przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie", z uwagi na to, że Izba nie oceniała przedstawionych zarzutów ze względów wskazanych poniżej.

Powyższe skutkuje uznaniem przez Izbę, że zgłoszone wnioski dowodowe nie mogły służyć ustaleniu faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Izba zważyła co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Z uwagi na fakt cofnięcia przez Odwołującego zarzutu nr 7, Izba w tym zakresie umorzyła postępowanie odwoławcze.

Izba stwierdza, że Odwołujący nie wykazała łącznego spełnienia przesłanek wskazanych w art. 505 PZP –Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi,

jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody, tym samym nie wykazał aby przysługiwały mu środki ochrony prawnej, o których mowa w powołanym przepisie.

W ocenie Izby Odwołujący nie wykazał materialnoprawnej przesłanki dopuszczalności wniesienia odwołania tj. poniesienia lub możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przepisów ustawy. Podkreślenia wymaga, że oferta Odwołującego została wybrana w postępowaniu jako najkorzystniejsza.

Wykazanie poniesienia lub możliwości poniesienia szkody przez Odwołującego, ten ostatni musi wykazać na moment wniesienia odwołania, a stanowisko w tym zakresie musi zostać zawarte w odwołaniu. W tym miejscu Izba uznaje za zasadne przytoczenie części uzasadnienia wyroku z dnia 19 czerwca 2024 roku, wydanego w sprawie sygn. akt: KIO 1205/24, KIO 1211/24 w zakresie w jakim referuje on do konieczności wykazania przesłanek wymaganych wskazanym wyżej art. 505 PZP, a które to stanowisko w pełni podziela, i tak:

(.....) Izba podkreśla, że pierwszą z materialnoprawnych przesłanek wniesienia odwołania jest wykazanie posiadania interesu w uzyskaniu zamówienia i choć ustawa nie wprowadza definicji tego pojęcia, to w oparciu o stanowiska doktryny oraz ugruntowane w orzecznictwie Izby stanowiska należy wskazać, że wiąże się on z chęcią uzyskania zamówienia w konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia lub konkursie. Niezbędnym do wykazania interesu w uzyskaniu danego zamówienia na etapie składania odwołania jest chociażby potencjalna możliwość uzyskania przez Odwołującego zamówienia, a interes Odwołującego musi być utożsamiany z doznany przez wykonawcę uszczerbkiem interesu własnego w uzyskaniu zamówienia w danym postępowaniu w wyniku naruszenia przepisów ustawy. Interes w orzecznictwie definiuje się jako obiektywną, a więc wynikającą z rzeczywistej utraty możliwości uzyskania zamówienia lub ubiegania się o udzielenie zamówienia, potrzebę uzyskania określonego rozstrzygnięcia. W przypadku tego odwołania Odwołujący zgodnie z czynnością Zamawiającego z dnia 29 marca 2024 roku został wybrany, jego oferta została uznana za najkorzystniejszą i temu wykonawcy Zamawiający zamierza udzielić zamówienia.

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

Przesłankę szkody bada się na dzień wnoszenia odwołania w odniesieniu do czynności Zamawiającego jakie zostały upublicznione, przy czym wykonawca w złożonym odwołaniu musi tę przesłankę wykazać (tak też wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 lutego 2021 roku sygn. akt KIO 373/21; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 marca 2023 roku sygn. akt KIO 752/23; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 września 2023 roku sygn. akt KIO 2537/23).

Izba podkreśla, że wymaganie w zakresie interesu oraz obowiązek wykazania poniesienia lub możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy został wprowadzony do ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych wraz z jedną z kolejnych nowelizacji tejże ustawy dokonaną dnia 2 grudnia 2009 roku, na mocy ustawy o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r. nr 223 poz.1778) która weszła w życie w dniu 29 stycznia 2010 roku. Na mocy tej nowelizacji ustawodawca przyznał prawo do skutecznego wniesienia środków ochrony prawnej określonych w dziale VI ustawy wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Tak znowelizowany przepis utrzymywał się aż do uchylecia ww. ustawy, ale znajduje swoje odzwierciedlenie w obecnym brzmieniu art. 505 ust. 1 ustawy, co pozwala na odnoszenie się do literatury oraz orzecznictwa z tego okresu. Zmiana jakie dokonano wyżej wymienioną nowelizacją przepisów usunęła przepis w brzmieniu: Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcom i uczestnikom konkursu, a także innym osobom, jeżeli ich interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Dokonana zmiana przepisu nie miała znaczenia jedynie kosmetycznego, a po nowelizacji z 2009 roku „brak wskazania, że chodzi o interes prawny, pozwala na

sformułowanie tezy, że do wniesienia odwołania wystarczające jest posiadanie interesu faktycznego, jednakże szeroko rozumiany interes nie jest wystarczającą przesłanką legitymacji czynnej, ponieważ w koniunkcji z interesem wykonawca musi wykazać, że poniósł lub może ponieść szkodę (...) w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. – tak K. Prowadzisz, P. Trojan „Interes prawny a interes w uzyskaniu zamówienia” (w) M. Stręciwilk, M. Rakowska „X-lecie funkcjonowania Krajowej Izby Odwoławczej”.

Zmiany jakie zostały wprowadzone, ww. nowelizacją, miały na celu w zakresie środków ochrony prawnej, między innymi, implementację do prawa krajowego postanowień dyrektywy 200/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 roku zmieniającej dyrektywę Rady 89/665/WEG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych (DzUrz UE L 335 z 20 grudnia 2007 roku). W wyniku tej zmiany wykonawca składając odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej winien był wykazać kumulatywnie, że posiada lub posiadał interes w uzyskaniu zamówienia, jak również przepisy znowelizowanej ustawy wprowadziły konieczność wykazania przez wykonawcę, że poniósł lub może podnieść szkodę w wyniku naruszeń przepisów ustawy. Powyższe regulacje prawne znajdują swoją szeroką wykładnię w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej oraz są niezienne od 2010 roku, gdy zaczęły obowiązywać w porządku prawnym zamówień publicznych.

W sposób jednoznaczny odnosi się do tego doktryna, gdzie w Komentarzu do ustawy Prawo zamówień publicznych z 2019 roku Urzędu Zamówień Publicznych (red. H. Nowak i M. Winiarz) podano, że „dla skutecznego wniesienia środka ochrony prawnej nie jest wystarczające, aby wniósł je podmiot zaliczany do kategorii wskazanej w art. 505 ust. 1 Pzp. Podmiot korzystający ze środka ochrony prawnej – oprócz tego, że musi zaliczać się do tej kategorii – musi także wykazać spełnienie tzw. materialnoprawnych przesłanek do wniesienia środka ochrony prawnej, tj. wykazać, że: 1) ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie, 2) poniósł lub może ponieść szkodę, 3) poniesiona lub możliwa do poniesienia szkoda jest wynikiem naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp.”

Obligatoryjny charakter przesłanek i konieczność ich wykazania w postępowaniu przez składającego odwołanie wykonawcę potwierdza również art. 505 ust. 2 ustawy, zgodnie z którym uprawnionymi do wniesienia odwołania wobec ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia lub ogłoszenia o konkursie oraz dokumentów zamówienia są organizacje wpisane na listę (art. 469 pkt 15 ustawy) oraz Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców, które to podmioty z natury rzeczy nie wykazują przesłanek wskazanych w art. 505 ust. 1 ustawy.

Wykazanie posiadania interesu w uzyskaniu zamówienia oraz poniesienia lub możliwości poniesienia szkody przez Odwołującego ten ostatni musi wykazać na moment wniesienia odwołania, a stanowisko w tym zakresie musi zostać zawarte w odwołaniu. Przesłanki te zatem badane są na moment wniesienia odwołania. Podkreślenia wymaga również to, że przesłanki badane są w ramach danego prowadzonego postępowania i nie odnoszą się do innych, niezwiązanych z tym postępowaniem, okoliczności.

W przedmiotowej sprawie odwoławczej wykonawca Odwołujący nie wykazał kumulatywnego spełnienia przesłanek skutecznego wniesienia odwołania – należy stwierdzić, że w ogóle nie wykazał spełnienia którejkolwiek z przesłanek, bowiem jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Wymaga podkreślenia, że celem wnoszenia środków ochrony prawnej jest uzyskanie przez wykonawcę zamówienia, w rozpoznawanym przypadku, wykonawca został wybrany w postępowaniu. Brak wykazania choćby jednej z nich powoduje nieskuteczność złożonego dowołania. Wymaga odnotowania, że odniesienie do posiadania statusu wykonawcy – podmiotu który złożył ofertę w postępowaniu – nie jest wystracające do skutecznego korzystania ze środków ochrony prawnej określonych ustawą i w zasadzie nie rodzi żadnych skutków procesowych. Wymaga podkreślenia, że nie w każdym przypadku wykonawca będzie miał możliwość skorzystania ze środków ochrony prawnej, bowiem ustawodawca w sposób jednoznaczny przewidział okoliczności w jakich to uprawnienie po stronie wykonawcy się materializuje.

W ocenie Izby podnieść należy również, że sytuacja procesowa wykonawcy nie może być uzależniana od okoliczność ewentualnego wniesienia odwołania przez innego wykonawcę w postępowaniu, co jest okolicznością zupełnie niezależną od wykonawcy, którego oferta została wybrana. W przypadku wyboru oferty najkorzystniejszej, do czasu wzruszenia tego wyboru, wykonawca którego oferta została wybrana za najkorzystniejszą nie ma legitymacji do wnoszenia środka ochrony prawnej i nie zmienia tego fakt wniesienia odwołania przez innego wykonawcę. Przesłanki z art. 505 ust. 1 ustawy nie mogą być również interpretowane w zależności od działań innych podmiotów. Przyjęcie takiej koncepcji, którą w ocenie Izby należy odrzucić, prowadziłoby do tego, że w zależności od tego czy inny podmiot (wykonawca) złoży swoje odwołanie, taki byłby los odwołania wykonawcy, którego oferta została wybrana w postępowaniu – tym samym: gdy żaden inny podmiot nie złoży odwołania to stwierdzane byłoby, że odwołujący nie spełnia przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy, a odwołanie nie jest rozpatrywane merytorycznie (i

ponosi koszty odwołania), a w przypadku gdy również inny podmiot złożył odwołanie to odwołanie wykonawcy, którego oferta została wybrana w postępowaniu, uznane zostałyby jako spełniające przesłanki z art. 505 ust. 1 ustawy oraz podlegałoby rozpoznaniu merytorycznemu (i w konsekwencji rozliczeniu kosztów zgodnie z wynikiem rozpoznania merytorycznego). Taka koncepcję należy odrzucić prze jednoczesnym wskazaniu, że dopiero wzruszenie skutecznego wyboru oferty najkorzystniejszej otwiera temu wykonawcy, który tą ofertę złożył drogę do skutecznego złożenia środka ochrony prawnej.

W okolicznościach tej sprawy Izba powołując wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 5 maja 2008 roku sygn. akt IX Ga 44/08, który mimo wydania w obowiązującym wtedy stanie prawnym pozostaje aktualny również obecnie – co potwierdzają odwołania do tego orzeczenia – a który w sposób jednoznaczny potwierdza, że przesłanki materialnoprawne dopuszczenia odwołania muszą być wykazane w odwołaniu. Brak wykazania przesłanek materialnoprawnych uzasadnia oddalenie odwołania. Oddalenie odwołania z uwagi na brak wykazania – w tym przypadku w ogóle brak podania jakiegokolwiek uzasadnienia– przesłanek materialnoprawnych dopuszczalności odwołania uzasadnia niepoddawanie rozpoznaniu zarzutów merytorycznych podnoszonych w odwołaniu, z uwagi na stwierdzony brak dopuszczalności tego odwołania. Potwierdza to również wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 17 października 2008 roku sygn. akt XII Ga 308/08 wskazujący na konieczność w pierwszej kolejności oceny przesłanek materialnoprawnych dopuszczalności wniesienia odwołania (skargi) aby uznać, że w konkretnej sprawie określonego podmiotowi wnoszącemu środek ochrony prawnej w ogóle przysługuje (tak też: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 października 2020 roku sygn. akt KIO 2193/20, KIO 2196/20, KIO 2198/20; Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 września 2021 roku sygn. akt 2565/21; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 lutego 2022 roku sygn. akt 373/22; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 marca 2023 roku sygn. akt KIO 752/23; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 września 2023 roku sygn. akt KIO 2537/23). (...)

Izba podzielając w pełni zaprezentowane wyżej stanowisko, uznała że odwołanie podlega oddaleniu z uwagi na fakt niewykazania łącznego wszystkich przesłanek wskazanych w art. 505 PZP, a w szczególności przesłanki dotyczącej poniesienia szkody względnie ryzyka jej poniesienia.

Tym samym, nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy twierdzenia stron i uczestników postępowania odwoławczego w zakresie przedstawionych w odwołaniu zarzutów, jak też złożone w sprawie wnioski dowodowe. Fakty w tym zakresie nie były zatem faktami mającymi dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie, a w konsekwencji powołane dla ich ustalenia dowody nie mogły służyć ustaleniu faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie, tym samym czynienie ustaleń i rozważań w zakresie ww. zarzutów było zatem zbędne.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 PZP, tj. stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:.....

Członkowie:

.....