Sygn. akt: KIO 4157/26

WYROK

Warszawa, dnia 2 października 2026 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Prowadzisz

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 sierpnia 2026 roku przez wykonawcę ***EPICHEM spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kędzierzynie – Koźlu***
w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego ***Miasto Gliwice***

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu 2 odwołania w przedmiocie możliwości zakwalifikowania odpadów, dla których nie ma możliwości dokładnego ustalenia rodzaju odpadów pod kodem: 16 81 01*.
2. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę ***EPICHEM spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kędzierzynie – Koźlu*** *i:*
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez *wykonawcę* ***EPICHEM spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą***
   w Kędzierzynie – Koźlu tytułem wpisu od odwołania,
   kwotę 4 428 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące czterysta dwadzieścia osiem złotych zero groszy) poniesioną przez *wykonawcę* ***EPICHEM spółka***
   z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kędzierzynie – Koźlu tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
   kwotę 3 900 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące dziewięćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego ***Miasto Gliwice*** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
   2.2. zasądza od *wykonawcy* ***EPICHEM spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kędzierzynie – Koźlu*** na rzecz *zamawiającego* ***Miasta Gliwice*** kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez *zamawiającego* ***Miasto Gliwice*** stosownie do wyniku postępowania,

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga
za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - sądu zamówień publicznych.

Przewodniczący: ……

Sygn. akt: KIO 4157/26

U Z A S A D N I E N I E

Zamawiający – ***Miasto Gliwice*** prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia
w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą ***„Usunięcie i zagospodarowanie odpadów, w tym niebezpiecznych”.***
Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej
w dniu 11 sierpnia 2026 roku pod numerem OJ S 153/2026 556321-2026.

W dniu **21 sierpnia 2026 roku odwołujący** działając na podstawie na podstawie
na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (dalej: ustawa / ustawa Pzp / Pzp) wniósł odwołanie wobec następujących czynności zamawiającego:

1) art. 112 ust. 1, art. 112 ust. 2 pkt 2 i 4 Pzp, przez sformułowanie warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej oraz posiadania uprawnie do prowadzenia działalności gospodarczej niezgodnie z przepisami ustawy;
2) art. 99 ust. 4 Pzp – przez opisanie przedmiotu zamówienia, który utrudnia uczciwą konkurencję oraz zasady równego traktowania wykonawców, proporcjonalności oraz przejrzystości;
3) art. 16 Pzp przez przygotowanie postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:
   1) niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowanie wykonawców;
   2) nieprzejrzysty;
   3) nieproporcjonalny.
4) art. 17 pkt 2 Pzp przez przygotowanie postępowania w sposób niepozwalający na uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów.

Odwołujący wniósł o: nakazanie Zamawiającemu wprowadzenia następujących zmian
w treści SWZ:
- zmianę warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do posiadanych uprawnień przez
wykonawcę w taki sposób, aby zapewnić równe traktowanie wykonawców, uczciwą konkurencję, w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia (propozycja w treści uzasadnienia),
- zmianę opisu przedmiotu zamówienia poprzez usunięcie postanowień naruszających hierarchię postepowania z odpadami zgodnie z art. 17 ustawy o odpadach z dnia 14 grudnia 2012 r. (Dz. U. 2023.1587) i dopuszczenie w procesie realizacji zamówienia procesów odzysku, a dopiero w odniesieniu do odpadów w stosunku, do których odzysk nie jest możliwy poddanie tych odpadów procesom unieszkodliwienia (propozycja w treści uzasadnienia).

Odwołujący podał, że *jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 505 ust. 1 Pzp, bowiem środki ochrony prawnej określone w dziale IX Pzp 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.
Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia, w przypadku prawidłowego przygotowania postępowania mógłby uczestniczyć w postępowaniu. Wadliwe
i dyskryminujące warunki zamówienia pozbawiają go możliwości wzięcia udziału
w postępowaniu.

Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem stron postępowania odwoławczego na podstawie zebranego materiału w sprawie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień ustawy z 11 września 2019 r.
– Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2026 r. poz. 793, dalej: ustawa
/ ustawa Pzp) skutkujących odrzuceniem odwołania.

Skład orzekający Izby rozpoznając sprawę uwzględnił akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z par. 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku
w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopię dokumentacji,
o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła stanowiska prezentowane na rozprawie przez strony postępowania odwoławczego.

Do akt sprawy wpłynęło **pismo zamawiającego z dnia 11 września 2026 roku** „Odpowiedź na odwołanie", zamawiający wniósł o:
1.umorzenie postępowania w zakresie zarzutu Odwołującego w przedmiocie możliwości zakwalifikowania odpadów, dla których nie ma możliwości dokładnego ustalenia rodzaju odpadów pod kodem: 16 81 01,*
2.oddalenie odwołania w pozostałej części,
3.zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów zastępstwa radcowskiego w kwocie wynikającej z przedłożonej na rozprawie faktury VAT.
Pismo zawiera uzasadnienie i argumentację zamawiającego wraz z załączeniami.

Zamawiający za pismem z dnia 23 września 226 roku uzupełnił złożoną odpowiedź na odwołanie przez uzupełnienie dokumentów zawnioskowanych przez odwołującego.

W aktach sprawy znajduje się stanowisko zawarte **w piśmie odwołującego**
z dnia 19 września 2026 roku „Pismo procesowe Odwołującego" wraz z załącznikami.

Zamawiający za pismem z dnia 30 września 226 roku „Pismo Zamawiającego
w postępowaniu odwoławczym" złożył replikę na pismo procesowe Odwołującego z dnia
29 września 2026 roku.
Izba postanowieniem wydanym w trakcie rozprawy dopuściła dowody zawnioskowane i złożone do akt sprawy przez zamawiającego oraz odwołującego.

W zakresie umorzenia postępowania odwoławczego

W piśmie z dnia 11 września 2026 roku zamawiający podał między innymi, że: *Zamawiający dopuścił możliwość zakwalifikowania odpadów, dla których nie ma możliwości dokładnego ustalenia rodzaju odpadów pod kodem 16 81 01*. Z dniem 27 sierpnia 2026 r. Zamawiający dokonał modyfikacji Specyfikacji Warunków Zamówienia w tym zakresie poprzez „dopuszczenie możliwości zakwalifikowania tych odpadów również pod kodem 16 81 01* - odpady wykazujące właściwości*

niebezpieczne". Wobec powyższego, odwołanie z dnia 21 sierpnia 2026 r. w zakresie możliwości zakwalifikowania ww. odpadów pozostaje bezprzedmiotowe, co skutkować winno umorzeniem postępowania w tym zakresie.
Jednocześnie zamawiający wniósł o: *umorzenie postępowania w zakresie zarzutu Odwołującego w przedmiocie możliwości zakwalifikowania odpadów, dla których nie ma możliwości dokładnego ustalenia rodzaju odpadów pod kodem: 16 81 01*.*

Mając na uwadze powyższe zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2026 poz. 793: dalej „ustawa", „Pzp" Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia,
że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Ustalając stan faktyczny w ramach przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego stwierdzić należy, że podstawą wniesienia odwołania były czynności związana
z ogłoszeniem postępowania i ukształtowanymi wymaganymi w zakresie dokumentów zamówienia zmodyfikowanym przez zamawiającego w zakresie przedmiotu zamówienia, czyli zarzutu 2 odwołania.
Zgodnie z pismem z dnia 11 września 2026 roku zamawiający dokonał modyfikacji postawionych wymagań SWZ w zakresie postanowień SWZ objętych zarzutami i żądaniami odwołania.
Wymaga podkreślenia, że w obliczu powyższych ustaleń w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, na dzień wydania postanowienia, nie istnieje czynność zamawiającego stanowiącą podstawę wniesienia odwołania – bowiem zniesione zostały przez zamawiającego kwestionowane w odwołaniu postanowienia SWZ w zakresie *zarzutu Odwołującego w przedmiocie możliwości zakwalifikowania odpadów, dla których*
nie ma możliwości dokładnego ustalenia rodzaju odpadów pod kodem: 16 81 01.*
Dalsze postępowanie odwoławcze, w powyższym zakresie, stało się zbędne, przestał bowiem istnieć przedmiot zaskarżenia, a w konsekwencji orzekanie przez Izbę
co do czynności lub zaniechań, które utraciły swój byt, jest bezprzedmiotowe, na co również wskazywał zamawiający w piśmie procesowym wnosząc o umorzenie postępowania odwoławczego.
Zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2026 poz. 793: dalej „ustawa", „Pzp) Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.
Zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy Izba umorzyła postępowanie w formie postanowienia
co znajduje odzwierciedlenie w punkcie 1 tenoru wyroku.

W zakresie rozpoznania odwołania w części niepodlegającej umorzeniu:

Izba stwierdziła, że odwołujący nie wykazał wypełnienia łącznie przesłanek

z art. 505 ust. 1 ustawy – *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.

Podkreślenia na wstępie wymaga, że ustawa (Prawo zamówień publicznych) –
za wyrokiem Sądu Okręgowego w Poznaniu X Wydział Gospodarczy Odwoławczy z dnia
2 kwietnia 2015 roku sygn. akt X Ga 85/15 - traktują odwołanie jako środek ochrony prawnej skierowany na zmianę sytuacji wykonawcy, polegającą na możliwości uzyskania w danym postępowaniu zamówienia. Sąd Okręgowy w Warszawie, który w Wyroku z dnia 7 grudnia 2011 r., sygn. akt V Ca 1973/11 zauważył: "Postępowanie odwoławcze ma jedynie na celu ochronę interesów osoby wnoszącej środki ochrony prawnej, o których mowa w tym artykule. Konstatacja taka płynie nie tylko z treści przywołanego przepisu, gdzie mowa wyraźnie
o "interesie w uzyskaniu zamówienia" oraz o "szkodzie", ale z konstrukcji całego postępowania odwoławczego. Wystarczy prześledzić poszczególne rozwiązania legislacyjne przyjęte w kolejnych przepisach ustawy, by przekonać się, że postępowanie odwoławcze
i skargowe nakierowane są na ochronę interesów uczestników i potencjalnych uczestników procedury wyboru kontrahenta, nie zaś na ochronę interesu publicznego. Interes publiczny leży u podstaw przepisów regulujących postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, ale już nie przepisów mających na celu ochronę interesów konkurentów podmiotu wybranego do wykonania zamówienia. Tu ścierają się przede wszystkim interesy uczestników postępowania, a racje natury publicznej są jedynie refleksem właściwej funkcji postępowania odwoławczego.
Odwołanie, w świetle ustawy Prawo zamówień publicznych nie stanowi środka mającego na celu uzyskanie ogólnej zgodności działań zamawiającego z prawem,
ale środek zmierzający do wyboru oferty odwołującego. Zatem, rzeczą wykonawcy korzystającego ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie, niezbędne jest wykazanie opisanych w art. 505 ust. 1 ustawy przesłanek.

Warto dodać w tym miejscu, że art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 roku w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 2 grudnia 2009 roku o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r. nr 223 poz.1778) oraz obecnie obowiązujący na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych art. 505 ust. 1 ustawy, są ze sobą zbieżne, co pozwala na czerpanie z doktryny przedmiotu oraz orzecznictwa w tym właśnie zakresie.

Warto również wskazać na orzeczenia wydane w czasie obowiązywania ustawy z 2004 roku, gdzie Przepis art. 179 ustawy z 2004 roku – odpowiada treści obecnie obowiązującego art. 505 ust. 1 ustawy – który statuuje ogólną zasadę, że środki ochrony prawnej przysługują tylko tym uczestnikom postępowania, którzy mają lub mieli interes w uzyskaniu zamówienia oraz ponieśli lub mogą ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy - por. wyrok Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z 17 lutego 2011 r., sygn. akt II Ca 9/11. Za wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 7 grudnia 2011 r. sygn. V Ca 1973/11, a także SO w Poznaniu sygn. akt X Ga 85/15 z 15 maja 2015 r.

Wykazanie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy oznacza konieczność wykazania przez wykonawcę wpływu podnoszonych zarzutów na sytuację wykonawcy, wyrażającego się zaistnieniem po stronie odwołującego uszczerbku stanowiącego szkodę, w następstwie naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, w sposób pozwalający na uchwycenie związku przyczynowo - skutkowego pomiędzy zarzucanymi naruszeniami ustawy, a uszczerbkiem po strome wykonawcy.

Izba za wyrokiem Izby z dnia 9 listopada 2022 roku sygn. akt KIO 2813 (jak również: wyrokiem z dnia 29 marca 2023 roku sygn. akt KIO 752/23, wyrokiem z dnia 12 września 2023 roku sygn. akt KIO 2537/23, oraz za wyrokiem z dnia 23 lipca 2025 roku sygn. akt KIO 2373/25; wyrokiem z dnia 27 marca 2026 roku sygn. akt 787/26; wyrokiem z dnia 18 maja 2026 roku sygn. akt KIO 1558/26; wyrokiem z dnia 11 czerwca 2026 roku sygn. akt KIO 2153/26; wyrokiem z dnia 26 czerwca 2026 roku sygn. akt KIO 2437/26) wskazuje, że 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.

Pogląd ten jest jednoznaczny i ugruntowany w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej od lat - tak np.: Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 marca 2023 roku sygn. akt KIO 752/23; Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 marca 2023 roku, sygn. akt KIO 596/23; Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 sierpnia 2021 roku, sygn. akt KIO 2350/21; Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 stycznia 2021 roku, sygn. akt KIO 2811/21; Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 sierpnia 2021 roku, sygn. akt KIO 2043/21; Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 marca 2022 roku, sygn. akt KIO 427/22; Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 października 2020 roku, sygn. akt KIO 2540/20.

Ten sam pogląd funkcjonował i ugruntowany był w oparciu o przepisy, nieobowiązującej już na dzień dzisiejszy, ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (art. 179 ust. 1 tejże ustawy), tak np.: Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 listopada 2010, sygn. akt KIO 2345/10; Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 18 listopada 2014 roku, sygn. akt V Ca 3383/14; Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 sierpnia 2014 roku , sygn. akt KIO 1488/14, KIO 1548/14; Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 czerwca 2014 roku, sygn. akt KIO 960/14, KIO 961/14; Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 września 2015 roku, sygn. akt KIO 1901/15, KIO 1922/15; Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 marca 2015 roku, sygn. akt KIO 438/15; Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 maja 2018 roku, sygn. akt KIO 859/18).

W odniesieniu do przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy:

Pierwszą z materialnoprawnych przesłanek wniesienia odwołania określonych w art. 505 ust. 1 ustawy 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 w tym zakresie 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 możliwość uzyskania przez odwołującego zamówienia, a interes odwołującego musi być utożsamiany z doznanym przez wykonawcę uszczerbkiem interesu własnego w uzyskaniu zamówienia w danym postępowaniu w wyniku naruszenia przepisów ustawy.

Izba podkreśla, że samo złożenie odwołania i kwestionowanie czynności czy zaniechań zamawiającego nie stanowi wykazania interesu w uzyskaniu zamówienia. Również nie może być uznane za wykazanie interesu w uzyskaniu zamówienia podnoszenie danych zarzutów i argumentacja faktyczna uzasadniająca naruszenie danego przepisu ustawy w zakresie prowadzonej procedury o udzielnie zamówienia publicznego – takie nie stanowi bowiem

o wykazaniu przez odwołującego choćby możliwości uzyskania danego zamówienia. Podkreślenia wymaga również, że w ramach postępowania odwoławczego ustawodawca w art. 505 ust. 1 ustawy odnosi się do „interesu w uzyskaniu zamówienia".

W doktrynie przedmiotu wskazuje się, że „Legitymowanie się przez wykonawcę wnoszącego odwołanie interesem w uzyskaniu zamówienia oznacza stan, w którym ma on lub miał realną szansę na uzyskanie zamówienia, zaprzepaszczoną niezgodnymi z przepisami PZP czynnościami zamawiającego lub zaniechaniem czynności, do których zamawiający jest zobowiązany." (*M. Jaworska* (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. 7, 2026, Legalis).

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, 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. Należy podkreślić, że szkoda, o której mowa w ramach przesłanki art. 505 ust. 1 ustawy również powiązana jest z określonym zamówieniem, co powiązane jest bezpośrednio z utratą możliwości pozyskania zamówienia, w zakresie którego wnoszone jest odwołanie.

Izba podkreśla, że 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.* Zmiany jakie zostały wprowadzone 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, że*posiada lub posiadał interesu 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 niezmienne od 2010 roku, gdy zaczęły obowiązywać w porządku prawnym zamówień publicznych. 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).

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." Również w doktrynie wskazuje się, że „ochrony prawnej (wydania przez Izbę lub sąd zamówień publicznych żądanego rozstrzygnięcia) może się zatem domagać tylko wykonawca, któremu można przypisać interes w uzyskaniu zamówienia rozumiany jako stan, w którym wykonawca ma szansę na pozyskanie zamówienia, utraconą wskutek zaistniałych w postępowaniu czynności lub zaniechań zamawiającego, naruszających przepisy PZP i jednocześnie wyrządzających mu szkodę lub powodujących możliwość jej poniesienia przez wykonawcę." (*M. Jaworska* (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. 7, 2026,

Legalis).

Podkreślenia wymaga w tym miejscu, że przesłanki za art 505 ust. 1 ustawy, jakich zaistnienie musi wykazać odwołujący na moment wniesienia odwołania odnoszą się
do wszystkich procedur odwoławczych i niezależnie od etapu postepowania o zamówienie. Ustawodawca nie rozróżnia tychże przesłanek w odniesieniu do odwołań wnoszonych
na pierwszym etapie postępowania o zamówienie (ogłoszenie o zamówieniu i SWZ)
czy na etapie po dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej (po złożeniu ofert). W każdym przypadku przesłanki jakie musi wykazać odwołujący, zgodnie z obowiązującymi przepisami, są takie same.
Obligatoryjny charakter przesłanek i konieczność ich wykazania w postępowaniu odwoławczym przez składającego odwołanie wykonawcę potwierdza również art. 505 ust. 2 ustawy, zgodnie z którym uprawnionymi do wniesienia odwołania wobec ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielnie 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.

Zwrócić należy w szczególności uwagę na to, że powyższe wypracowane
na przestrzeni lat oraz pod rządami różnych ustaw regulujących zamówienia publiczne stanowisko znajduje odniesienie w bieżącym orzecznictwie Sądu Okręgowego w Warszawie – Sadu Zamówień Publicznych wyrok z dnia 27 marca 2023 roku sygn. akt XXIII Zs 11/23, który podał:

Wbrew temu, co wskazała w uzasadnieniu do wyroku Krajowa Izba Odwoławcza Odwołujący/Uczestnik nie wykazał wypełnienia łącznie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy 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. Tymczasem Odwołujący na żadnym etapie postępowania nie powołał się na przesłankę szkody. Uczestnik nawet nie wskazał, że on jako Odwołujący ma interes w złożeniu niniejszego odwołania, nie podniósł, że w razie uwzględnienia odwołania jego oferta będzie ofertą najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu. Odwołujący nie wskazał jednej z określonych w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp przesłanek, tj. poniesienia lub możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przepisów ustawy. Sąd Okręgowy - przy tak postawionym zarzucie Skarżącego i jego powtórzonym z postępowania odwoławczego uzasadnieniu, uważnie prześledził każde słowo uczestnika zawarte w odwołaniu. Odwołujący nie odniósł się w ogóle do jednej z przesłanek określonych artykule 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. poniesienia bądź możliwości podniesienia szkody w wyniku naruszenia przepisów ustawy przez Zamawiającego. Samo posiadanie statusu wykonawcy - podmiotu który złożył ofertę w postępowaniu - i nawet wskazanie, że zajął 2 pozycję w rankingu oceny ofert - nie jest wystraczające do skutecznego korzystania ze środków ochrony prawnej określonych ustawą i w zasadzie nie rodzi żadnych skutków procesowych.

Podsumowując, w odniesieniu do przesłanki poniesienia szkody lub jej możliwości Odwołujący nie przedstawił zarówno twierdzenia, jak i jego uzasadnienia. Krajowa Izba Odwoławcza uzupełniła twierdzenia Odwołującego, odnosząc się do "oczywistej szkody": "oczywistym jest że na skutek błędnej, niezgodnej z przepisami prawa decyzji zamawiającego, odwołujący może nie uzyskać zamówienia , co oznacza, że w takiej sytuacji poniesie szkodę. Na te okoliczności właśnie zwrócił uwagę Odwołujący w treści odwołania". Tymczasem analiza odwołania prowadzi do odmiennych wniosków, albowiem Odwołujący na takie okoliczności nie zwrócił żadnej uwagi, nie podniósł takiego twierdzenia. W odwołaniu wniesionym w sprawie, Odwołujący uzasadniając interes we wniesieniu odwołania wskazywał jedynie, że "jego oferta jest druga pod względem złożonych ofert oraz kryterium oceny ofert. Tańsza, a tym samym wyżej sklasyfikowana w rankingu ofert - jest aktualnie oferta Wykonawcy (...)".

Mając na uwadze taki stan faktyczny należy uznać, że Krajowa Izba Odwoławcza po prostu wyszła poza granice zarzutu.

Krajowa Izba Odwoławcza nie może się domyślać przesłanki, nie może jej domniemywać Co więcej Uczestnik nie tylko, że nie wykazał spełnienia tej przesłanki, ale również nie podniósł żadnej argumentacji w tym zakresie, nawet na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Tymczasem brak wskazania na szkodę, jaką mógłby ponieść odwołujący w wyniku rzekomego naruszenia przepisów PZP przez Zamawiającego, obligowało Krajową Izbę Odwoławczą do oddalenia odwołania. Przesłanka ta - wobec braku twierdzenia Odwołującego wymaganego art. 505 ust 1 Pzp - nie może być przedmiotem interpretacji stanu faktycznego sprawy dokonywanej przez Krajową Izbę Odwoławczą za Odwołującego. Słusznie podniesiono w skardze, iż obowiązkiem Izby jest jedynie ocena wskazanych przez odwołującego przesłanek.

Przepis art. 505 ust. 1 ustawy Pzp stanowi implementację do prawa krajowego dyrektywy Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane

(Dz. U. L 395, s. 33), zmienionej dyrektywą 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. (Dz. U. L 335, s. 31), czyli tzw. dyrektywy odwoławczej.

Analiza omawianego przepisu ustawy Pzp prowadzi do wniosku, że w celu korzystania ze środków ochrony prawnej wykonawca zobowiązany jest wykazać nie tylko interes w uzyskaniu zamówienia, ale także poniesienie lub możliwość poniesienia szkody z powodu działań lub zaniechań zamawiającego. Obydwie te przesłanki muszą być spełnione łącznie. Ponadto między szkodą grożącą wykonawcy, a naruszeniami ustawy Pzp zarzucanymi w odwołaniu, musi zostać wykazany adekwatny związek przyczynowo-skutkowy. Powyższe wynika z charakteru postępowania odwoławczego. Postępowanie odwoławcze ma bowiem na celu ochronę interesów osoby wnoszącej środki ochrony prawnej, a nie ochronę interesu publicznego przez sprawowanie nadzoru nad prawidłowością prowadzenia postępowania.

Prawidłowo w tym zakresie podnosi Skarżący, iż interesem w uzyskaniu zamówienia nie jest wskazywana przez Odwołującego "konieczność zapewnienia zgodności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z przepisami (interes prawny sensu largo)". Wprawdzie szerokie zakreślenie w ustawie kręgu osób legitymowanych do wniesienia środka ochrony prawnej ma swoje źródło w postanowieniach art. 1 ust. 3 dyrektywy 89/665/EWG, który stanowi, że państwa członkowskie zapewniają dostępność procedur odwoławczych, w ramach szczegółowych przepisów, które państwa członkowskie mogą ustanowić, przynajmniej dla każdego podmiotu, jednakże który ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia i który poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku domniemanego naruszenia.

Sąd Okręgowy, Sąd Zamówień Publicznych ponownie wskazuje, że w okolicznościach przedmiotowego postępowania, przesłanka interesu w uzyskaniu zamówienia, nie została wykazana. Jak zostało już wskazane powyżej, kolejna materialnoprawna przesłanką wniesienia odwołania, czyli zaistnienie lub potencjalne zaistnienie szkody, nie została spełniona przez Odwołującego (Odwołujący nigdy nie powołał się na nią) Pzp nie wskazuje, czy chodzi o stratę (tj. szkodę majątkową), czy także o krzywdę (szkodę niemajątkową). W zakresie omawianej przesłanki, Odwołujący w ogóle nie przedstawił żadnego twierdzenia i żadnej argumentacji. Bezprawne było twierdzenie Izby, iż przesłanka szkody w tym wypadku jest oczywista, bowiem obowiązek wskazania na szkodę we wniesieniu odwołania spoczywał na Odwołującym, a nie na Krajowej Izbie Odwoławczej.

Reasumując tę cześć rozważań Sądu Okręgowego, zasadnym jest podniesienie, że brak wykazania spełnienia przesłanek wynikających z art. 505 ust. 1 Pzp stanowiło wystarczającą podstawę do oddalenia odwołania wniesionego w przedmiotowym postępowaniu.

Wymaga wskazania, że powyższe orzeczenie Sądu Zamówień Publicznych domyka dokonywaną w doktrynie wykładnię przepisu art. 505 ust. 1 ustawy oraz zawartą we wcześniejszych, wdanych na przestrzeni wielu lat, orzeczeniach Izby. Jednocześnie wielokrotnie już było powoływane w orzecznictwie Izby (tak np.: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 kwietnia 2026 roku sygn. akt KIO 1398/26, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 kwietnia 2024 roku sygn. akt KIO 1144/24, wyrok z dnia 11 czerwca 2026 roku sygn. akt KIO 2153/26).

Mając wszystko powyższe na uwadze należy stwierdzić jednoznacznie, że Izba nie może ustalać istnienia interesu po stronie wykonawcy jak i możliwości poniesienia lub poniesienia szkody za odwołującego, bowiem to odwołujący ma obowiązek wykazania tych materialopawnych przesłanek, co jednoznacznie wynika z wyżej przytoczonego wyroku Sądu Okręgowego.

Podkreślenia wymaga również, że wykazanie, że odwołujący spełnia wszystkie przesłanki art. 505 ust. 1 ustawy jest niezbędne, żeby uznać skuteczność prawa odwołującego do wniesienia skutecznie odwołania. Jest to jak już wskazano przesłanka materialna odwołania, zatem jej brak uniemożliwia uwzględnienie odwołania i powoduje, że odwołanie podlega oddaleniu. Zgodnie z art. 518 ustawy uzupełnieniu w odwołaniu podlegają wyłącznie braki formalne, brak pełnomocnictwa, brak dowodu uiszczenia wpisu w terminie. Tylko w takim przypadku Prezes Izby wzywa odwołującego do uzupełnienia odwołania. Do braków tych ustawodawca nie zaliczył braku wykazania interesu w uzyskaniu zamówienia i możliwości poniesienia lub poniesienia szkody, co oznacza, że braku tego, ani z własnej inicjatywy odwołujący, ani na wezwanie Izby, uzupełniać nie wolno po upływie terminu na wniesienie odwołania (za wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 kwietnia 2024 roku sygn. akt KIO 946/24; oraz np.: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 kwietnia 2024 roku sygn. akt KIO 1144/24).

W przedmiotowej sprawie odwoławczej wykonawca odwołujący nie wykazuje kumulatywnego spełnienia przesłanek skutecznego wniesienia odwołania (art. 505 ust. 1 ustawy,) przesłanki możliwości poniesienia lub poniesienia szkody, do wykazania której, zgodnie z ustawą, jest obowiązany.

Izba nie jest w żaden sposób uprawniona do zastępowania wykonawcy i dokonywania wykładni, argumentacji w zakresie wykazania interesu w uzyskaniu zamówienia i możliwości poniesienia szkody. Wymaga odnotowania, że posiadanie statusu wykonawcy – podmiotu, który złożył ofertę w postępowaniu – nie jest wystraczające do skutecznego korzystania

ze środków ochrony prawnej określonych ustawą i w zasadzie nie rodzi żadnych skutków procesowych. Wykonawca składający odwołanie ma określone obowiązki a sprostanie im stanowi podstawowy wymóg w zakresie oceny tego dowołania.

Odwołujący podał w zakresie uzasadnienia, poza przytoczeniem treści art. 505 ust. 1 ustawy, że *Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia, w przypadku prawidłowego przygotowania postępowania mógłby uczestniczyć w postępowaniu. Wadliwe*
i dyskryminujące warunki zamówienia pozbawiają go możliwości wzięcia udziału
w postępowaniu.
Odwołujący odnosił się do interesu w uzyskaniu zamówienia, przez odniesienie
do niemożliwości udziału w postępowaniu, pozbawienia wykonawcy możliwości udziału
w postępowaniu o zamówienie. Wydaje się, że na tym etapie postępowania o zamówienie,
to jest po ogłoszeniu postępowania, a przed terminem składania ofert postrzeganiem interesu w uzyskaniu zamówienia właśnie jest możliwość wzięcia udziału w postępowaniu
o zamówienie. Tym samym Izba uznała, że wskazanym uzasadnieniem odwołujący wyjaśnił
i uzasadnił interes w uzyskaniu zamówienia uzasadniając również, że w przypadku prawidłowego przygotowania postępowania przez zamawiającego mógłby uczestniczyć
w tym postępowaniu.
W odniesieniu do drugiej z przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy odwołujący w żaden sposób nie odniósł się w swoim stanowisku do tej przesłanki i nie wykazał poniesienia lub możliwości poniesienia szkody, w wyniku naruszenia przepisów ustawy, po jego stronie. W zakresie drugiej z niezbędnych do wykazania przesłanek odwołujący nie przedstawił żadenego stanowiska w odwołaniu. Podkreślenia wymaga również w tym miejscu ponowienie,
że ustawodawca nie zwalnia wykonawców w wykazania również tej przesłanki w przypadku składania odwołania w odniesieniu do postanowień dokumentów zamówienia. Izba nie może zastępować odwołującego w prezentowaniu stanowiska, nie może wywodzić takiego stanowiska z przedstawionej argumentacji oraz nie może poszukiwać za odwołującego uzasadnienia dla możliwości lub poniesienia przez wykonawcę szkody, co wynika jednoznacznie z orzeczenia Sądu Zamówień Publicznych przytoczonego powyżej.

Reasumując, w przedmiotowej sprawie odwoławczej wykonawca odwołujący
nie wykazuje kumulatywnego spełnienia przesłanek skutecznego wniesienia odwołania (art. 505 ust. 1 ustawy,) bowiem nie wykazuje, nie odnosi się w ogóle do ustawowej przesłanki podniesienia lub możliwości poniesienia szkody, a do wykazania jakich zgodnie z ustawą jest obowiązany.
Izba nie jest w żaden sposób uprawniona do zastępowania wykonawcy i dokonywania wykładni, argumentacji w zakresie wykazania poniesienia lub możliwości poniesienia szkody. Wykonawca składający odwołanie ma określone obowiązki, a sprostanie im stanowi podstawowy wymóg w zakresie oceny tego dowołania.
Wymaga odnotowania w tym miejscu, że postępowanie odwoławcze nie jest elementem procedury administracyjnej i nie wystarczy w odwołaniu wskazać, że z danymi czynnościami lub zaniechaniami zamawiającego wykonawca się nie zgadza, niezbędne jest również wykazanie spełnienia określonych ustawą wymagań, w tym wykazanie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy.

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 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 określonemu podmiotowi wnoszącemu środek ochrony prawnej w ogóle przysługuje (tak też: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 października 2020 roku sygn. aktKIO 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).
O dopuszczalności pozostawienia zarzutów odwołania przesądził również Sąd Okręgowy
w Warszawie - Sąd Zamówień Publicznych w wyroku z dnia 15 lutego 2023 r. sygn. akt XXIII Zs 129/22.

VI. Koszty:

Izba oddaliła odwołanie.
Zgodnie z art. 557 ustawy z 2019 r., *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba*

rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 pkt 2 lit. b oraz § 8 ust. 2 oraz rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. *w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania* (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437). Koszty pełnomocnika zamawiającego zostały zasądzone w maksymalnej kwocie przewidzianej ww. rozporządzeniem tj. 3 600,00 zł.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji wyroku.

Przewodniczący: ……