



Urząd Zamówień
Publicznych

Rynek zamówień publicznych
III kwartał 2024 r.

**Orzecznictwo dotyczące zamówień
publicznych**

*Wybrane tezy z orzeczeń Krajowej Izby
Odwoławczej i Sądu Zamówień Publicznych*



Spis treści

Wyrok KIO z dnia 25 czerwca 2024 r. sygn. akt KIO 1912/24.....	3
Wyrok KIO z dnia 2 lipca 2024 r. sygn. akt KIO 2023/24, KIO 2025/24.....	4
Wyrok KIO z dnia 21 sierpnia 2024 r. sygn. akt KIO 2788/24.....	5
Wyrok KIO z dnia 12 czerwca 2024 r. sygn. akt KIO 1782/24.....	6
Wyrok KIO z dnia 20 sierpnia 2024 r. sygn. akt KIO 2779/24.....	7
Wyrok KIO z dnia 12 czerwca 2024 r. sygn. akt KIO 1856/24.....	8
Wyrok KIO z dnia 19 lipca 2024 r. sygn. akt KIO 2207/24.....	10
Wyrok KIO z dnia 9 lipca 2024 r. sygn. akt KIO 2130/24.....	10
Wyrok KIO z dnia 11 lipca 2024 r. 2024 r. sygn. akt KIO 2131/24.....	11
Wyrok KIO z dnia 24 lipca 2024 r. sygn. akt KIO 2240/24.....	11
Wyrok KIO z dnia 17 czerwca 2024 r. sygn. akt KIO 1774/24.....	12
Postanowienie z dnia 13 września 2024 r. sygn. akr KIO 3101/24.....	13
Wyrok KIO z dnia 23 lipca 2024 r. sygn. akt KIO 2377/24.....	14
Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30 września 2024 r. sygn. akt XXIII Zs 115/24.....	15
Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 19 czerwca 2024 r. sygn. akt XXIII Zs 73/24.....	17
Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 4 kwietnia 2024 r. sygn. akt XXXIII Zs 131/23.....	18
Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 27 września 2023 r. sygn. akt XXIII Zs 46/23.....	19
Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 26 września 2023 r. sygn. akt XXIII Zs 12/23.....	20

Wyrok KIO z dnia 25 czerwca 2024 r. sygn. akt KIO 1912/24

Przedmiotowe środki dowodowe

„(...) w art. 107 ust. 1 Pzp ustawodawca przesądził, że w przypadku żądania złożenia przedmiotowych środków dowodowych, wykonawca ma obowiązek złożyć je wraz z ofertą („wykonawca składa je wraz z ofertą”). Tym samym nie jest tak, że wykonawca składa przedmiotowe środki dowodowe dopiero na wezwanie Zamawiającego. Zatem dyspozycja art. 107 ust. 2 Pzp, w której ustawodawca dopuścił możliwość wezwania wykonawcy do złożenia przedmiotowych środków dowodowych lub do ich uzupełnienia dotyczy sytuacji, gdy wykonawca nie złożył wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych lub gdy złożone z ofertą przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne.

W ocenie Izby użycie spójnika „lub” w tym przepisie Pzp należy rozumieć w ten sposób, że w zależności od sytuacji, która wystąpi w postępowaniu o zamówienie, Zamawiający kieruje wezwanie do złożenia przedmiotowego środka dowodowego (w sytuacji, gdy nie został on złożony wraz z ofertą) lub kieruje wezwanie do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego (gdy złożony wraz z ofertą przedmiotowy środek dowodowy jest niekompletny). Zauważyć bowiem należy, że w okolicznościach danego postępowania może być wymagane złożenie wielu przedmiotowych środków dowodowych i w zależności od tego jaka sytuacja będzie mieć miejsce wobec danego środka, treść wezwania może być zróżnicowana, tj. może w odniesieniu do niektórych środków dowodowych dotyczyć złożenia, a wobec innych ich uzupełnienia.

Zaznaczyć przy tym należy, że przepis art. 107 ust. 2 Pzp nie będzie mieć zastosowania w sytuacji, gdy przedmiotowe środki dowodowe wprost potwierdzają, że oferta jest niezgodna z treścią dokumentów zamówienia jak i nie będzie mieć zastosowania w sytuacji, gdy jego treść wprost nie potwierdza zgodności przedmiotu oferty z treścią SWZ. Tego rodzaju sytuacje nie są bowiem objęte dyspozycją omawianej regulacji. Zatem regulacja z art. 107 Pzp jest bardziej restrykcyjna niż dyspozycja art. 128 Pzp.

Podkreślić należy, że interpretacja przepisu art. 107 ust. 2 Pzp, na którą Odwołujący powoływał się odwołaniu, a którą następnie podtrzymał w toku rozprawy, nie uwzględnia osadzenia omawianej normy prawnej w systemie zamówień publicznych, w tym pomija zupełnie konsekwentnie od lat wyrażaną w orzecznictwie Izby zasadę jednokrotnego wezwania do złożenia lub uzupełnienia zarówno podmiotowych jak i przedmiotowych środków dowodowych wywodzoną z zasad zamówień publicznych wskazanych w treści art. 16 Pzp.

W ocenie Izby wykonawca, który nie składa wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych naraża się na ryzyko odrzucenia jego oferty, w sytuacji gdy w odpowiedzi na wezwanie do złożenia przedmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 107 ust. 2 Pzp złoży przedmiotowe środki dowodowe, które są niekompletne, tak jak miało to miejsce w tym postępowaniu. Nie ma bowiem, wbrew stanowisku Odwołującego, w takiej sytuacji możliwości do wezwania wykonawcy do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego, ponieważ byłoby to złamaniem zasad postępowania. Te powinny być przez zamawiającego uwzględniane nie tylko przy przygotowaniu postępowania o zamówienie ale również przy jego przeprowadzeniu. Żądanie Odwołującego naruszałoby zasadę przejrzystości postępowania, równego traktowania wykonawców i związanej z nimi zasady jednokrotności wezwania do złożenia lub uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego, przez nieuprawnione stworzenie dla Odwołującego dodatkowej szansy w postaci

kolejnego, nieuprawnionego w świetle art. 107 ust. 2 w zw. z ust. 1 Pzp wezwania do uzupełnienia braków złożonych na pierwsze wezwanie przedmiotowych środków dowodowych. (...) Odwołujący nie złożył przedmiotowych środków dowodowych wraz z ofertą, zaś w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 18.04.2024 r., złożył w dniu 23.04.2024 r. przedmiotowe środki dowodowe, które były niekompletne. Powyższe okoliczności potwierdził również sam Odwołujący zarówno w treści odwołania, jak również w swoim stanowisku w toku rozprawy. W świetle powyższego Zamawiający zasadnie i zgodnie z zasadami określonymi w art. 107 Pzp oraz odpowiednimi zapisami SWZ dokonał czynności odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp.”

Wyrok KIO z dnia 2 lipca 2024 r. sygn. akt KIO 2023/24, KIO 2025/24

doświadczenie zdobyte w konsorcjum

„Izba chciałaby w tym miejscu podkreślić, iż problem dotyczy w rzeczywistości sytuacji, w której to członek konsorcjum może się powoływać się na wspólne zdobyte doświadczenie w ramach konsorcjum.

Izba zważa, że przy konsorcjum zintegrowanym nie następuje podział rzeczowy (nie są wydzielane do samodzielnego wykonania przez danego członka konsorcjum samodzielne zakresy robót). Oznacza to, że członkowie konsorcjum zintegrowanego wspólnie i niepodzielnie realizują cały zakres rzeczowy robót, a następnie partycypują w wypracowanym zysku albo w powstałej stracie.

*Izba, za Przystępującym, wskazuje, iż każdy wariant podziału, czy to zaangażowania w realizację zadania poszczególnych członków konsorcjum, doprowadzi do wykreowania sztucznej sytuacji, która w żadnej mierze nie stanowi odzwierciedlenia idei konsorcjum zintegrowanego. Trzeba bowiem zwrócić uwagę, iż **idea możliwości powołania się w całości przez każdego członka konsorcjum (zintegrowanego) na wspólne zdobyte doświadczenie polega na tym, że właśnie z uwagi na wspólne realizowanie robót i wspólne zarządzanie konsorcjum nie jest możliwe i celowe rozdzielanie doświadczenia pomiędzy poszczególnych członków konsorcjum.***

Warto w tym miejscu powołać się na wyrok TSUE z dnia 4 maja 2017 r. w sprawie C-387/14 (Esaprojekt), w którym to wyroku w motywie 62 Trybunał wskazał, iż „Tym samym, gdy wykonawca polega na doświadczeniu grupy wykonawców, której był członkiem, doświadczenie to należy oceniać w zależności od konkretnego zakresu udziału tego wykonawcy, a więc jego faktycznego wkładu w prowadzenie działań, które były wymagane od tej grupy w ramach danego zamówienia publicznego”, czy też na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 sierpnia 2020 r. o sygn. akt KIO 1529/20, w którym to Izba wskazała, że: „Trybunał Sprawiedliwości UE podkreśla, iż warunkiem uznania możliwości powołania się na doświadczenie całego konsorcjum przez pojedynczego wykonawcę jest jego czynny udział w zarządzaniu sprawami konsorcjum (Wyrok z dnia 18 lipca 2007 r. w sprawie Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Grecji, sygn. C-399/05, podobnie wyrok TSUE z dnia 4 maja 2017 r. w sprawie C-387/14 Esaprojekt). Trybunał widzi zatem doświadczenie konsorcjanta w postaci czynnego udziału w sprawach konsorcjum będących określonym przedsięwzięciem. Tego rodzaju podejście jest racjonalne i ma głębokie praktyczne uzasadnienie. Eliminuje bowiem wykonawców próbujących powoływać się na doświadczenie całego konsorcjum w sytuacji, gdy ich rola nie była znacząca dla inwestycji. Wobec takich podmiotów trudno bowiem stwierdzić, iż mają one faktycznie doświadczenie w realizacji przedsięwzięć o określonej skali. A więc, każdy przypadek i każda sprawa, w tym ocena spełniania warunków udziału przez konsorcjum, jako całość oraz jako poszczególni jego członkowie, wymagają indywidualnej analizy. (...)”

W związku z powyższym, w ocenie Izby, członek konsorcjum może legitymować się na doświadczenie w realizacji przedsięwzięcia o określonej skali, jeżeli jego udział w realizacji zamówienia był znaczny.”.

Wyrok KIO z dnia 21 sierpnia 2024 r. sygn. akt KIO 2788/24 omyłka

„Przechodząc na grunt sprawy, będącej przedmiotem niniejszego rozstrzygnięcia, stwierdzić należy, że **Zamawiający prawidłowo ustalił, że wykonawca (...) sp. z o.o. z siedzibą w Sz. we wszystkich (trzech) zęściach postępowania podał dwie całkiem odmienne ceny – inna została wskazana cena brutto oferty wyrażona liczbowo, a inna została wskazana cena brutto oferty wyrażona słownie. Tym samym prawidłowo Zamawiający uznał, że oferta zawiera dla każdej z Części dwie różne ceny, przy czym nie jest on w stanie samodzielnie na podstawie danych zawartych w ofercie ustalić, która z tych cen jest ceną właściwą. Jedyną dodatkową wartość jaka została wskazana w ofercie to wartość podatku VAT wyrażona liczbowo. Ponadto została wskazana stawka podatku VAT (23%).**

W ocenie Izby wartość podatku VAT, bez jakichkolwiek innych dodatkowych danych wynikających z oferty, nie może przesądzać o tym, która z cen brutto jest właściwa. Nie wiadomo bowiem, która z cen wskazanych – zgodnie z intencją Wykonawcy miała być zaoferowana - a zatem nie sposób przesądzić, czy w sposób właściwy został obliczony podatek VAT. Dodatkowo należy nadmienić, że wartość podatku VAT została podana jedynie liczbowo. Tym samym, wykładnia oświadczenia woli, o której mowa w art. 65 § 1 ustawy Kodeks cywilny, nie da podstaw do ustalenia, które z oświadczeń Wykonawcy w zakresie oferowanej ceny należy uznać za właściwe.

Zauważyć również należy, że ceny wskazane przez Wykonawcę w ofercie dla każdej z Części – jak słusznie zauważył Zamawiający - są to dwie zupełnie niekompatybilne wartości. **Nie sposób zatem wywodzić, że miała tu miejsce oczywista omyłka pisarska. Przymiot „oczywistości” omyłki oznacza, że ta omyłka (o której mowa w 223 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp) musi być widoczna niejako „na pierwszy rzut oka”.** W niniejszym stanie faktycznym brak podstaw do potraktowania zaistniałego błędu (rozumianego jako przedstawienie dwóch odmiennych cen oferty brutto) jako oczywistej omyłki pisarskiej. Nie ma też jakichkolwiek podstaw do potraktowania takiego błędu jako innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującej przy tym istotnych zmian w treści oferty. Odwołujący bowiem nie wykazał na czym miałyby polegać rzeczona niezgodność oferty z dokumentami zamówienia w tym zakresie. Nadto, brak było podstaw do zastosowania procedury wyjaśniającej w tym zakresie, opisanej w art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż prowadziłoby to de facto do negocjacji, niedopuszczalnych na gruncie powołanego przepisu. Wobec powyższego należy uznać, że Wykonawca odwołujący się nie złożył prawidłowej oferty, albowiem cena oferty nie została określona w sposób jednoznaczny. Nie ma zaś żadnych podstaw ku temu, aby przyjąć, że jedna z dwóch wskazanych cen brutto, jest ceną właściwą, którą chciał zaoferować Wykonawca.

Rację też ma Zamawiający, że podmioty startujące w przetargu są profesjonalistami, wobec których stosowany jest miernik podwyższonej staranności. Jednakże istotą jest to, że nie da się wywieść – ponad wszelką wątpliwość - na podstawie danych zawartych w ofercie, czy innych dokumentów złożonych przez Wykonawcę, jaka była rzeczywista wola Wykonawcy odnośnie zaoferowania ceny brutto. Taką daną nie może być wyłącznie wartość podatku VAT (bez jakichkolwiek innych danych), który jest obliczany właśnie od ceny. W pierwszej bowiem kolejności należałoby ustalić jaka była rzeczywista cena oferty, by móc stwierdzić, że ten podatek został obliczony w sposób prawidłowy.

W toku postępowania odwoławczego Odwołujący wyjaśnił mechanizm powstania przedmiotowego błędu wskazując, że we wszystkich Częściach zamówienia jego pierwotnym zamiarem było zaoferowanie cen brutto, które zostały określone słownie. Natomiast tuż przed złożeniem ofert, zmienił decyzję i postanowił zaoferować ceny w każdej z Części mniejsze o kwotę 300 000 zł, co znalazło odzwierciedlenie w cenach brutto wskazanych liczbowo oraz w wartości podatku VAT. Niemniej jednak nawet ta argumentacja nie jest wiarygodna. Nie wykluczone jest przecież, że kolejność była odwrotna i w pierwszej kolejności Wykonawca miał zamiar zaoferowania cen wyrażonych liczbowo i określił od tych cen wartość podatku VAT, a następnie zmienił decyzję i ostatecznie zaoferował ceny, które w ofercie zostały wyrażone słownie. Powyższa argumentacja potwierdza tylko to, że Zamawiający nie miał podstaw ku temu, aby samodzielnie, czy też nawet z zastosowaniem procedury wyjaśniającej, do stwierdzenia, która z podanych cen jest właściwa.”.

Wyrok KIO z dnia 12 czerwca 2024 r. sygn. akt KIO 1782/24 unieważnienie postępowania, konflikt interesów

„Przepisy Pzp ograniczają katalog okoliczności, w których zamawiający ma obowiązek unieważnić postępowanie, do przesłanek opisanych w art. 255 Pzp lub też przykładowo w art. 256 Pzp albo 257 Pzp. Zamknięty katalog przesłanek unieważnienia postępowania, które jest wyjątkiem od ogólnej reguły prowadzenia postępowania w celu zawarcia umowy, nie może być poddawany wykładni rozszerzającej. Dalej, stosownie do art. 16 Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny.

Przesłanka z art. 255 pkt 6 Pzp, zastosowana przez Zamawiającą dotyczy okoliczności, w której postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Z kolei zgodnie z art. 457 ust. 1. Pzp, umowa podlega unieważnieniu, jeżeli zamawiający:

- 1) z naruszeniem ustawy udzielił zamówienia, zawarł umowę ramową lub ustanowił dynamiczny system zakupów bez uprzedniego zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych albo przekazania Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenia wszczynającego postępowanie lub bez wymaganego ogłoszenia zmieniającego ogłoszenie wszczynające postępowanie, jeżeli zmiany miały znaczenie dla sporządzenia wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert;*
- 2) zawarł umowę z naruszeniem art. 264 lub art. 308 ust. 2 lub 3 lub art. 421 ust. 1 lub 2 albo art. 577, jeżeli uniemożliwiło to Krajowej Izbie Odwoławczej uwzględnienie odwołania przed zawarciem umowy;*
- 3) zawarł umowę przed upływem terminu, o którym mowa w art. 216 ust. 2;*
- 4) z naruszeniem art. 314 ust. 1 pkt 3, ust. 3 i 4, art. 315 lub art. 422 ust. 2 lub 3 udzielił zamówienia objętego umową ramową;*
- 5) z naruszeniem art. 323, art. 324 lub art. 391 ust. 4 lub 5 udzielił zamówienia objętego dynamicznym systemem zakupów.*

*Jak wskazuje się w orzecznictwie, chodzi o wadę na tyle poważną, że ma ona uniemożliwiać zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy, musi być to naruszenie kwalifikowane, czy też rażące (tak: wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 28.03.2024 r., sygn. akt XXIII Zs 7/24). **Czynność unieważnienia postępowania, która niweczy cel wszczęcia postępowania, jakim jest udzielenie zamówienia publicznego, wiąże się z wykazaniem wszystkich elementów przesłanki, w tym uzasadnienia, dlaczego w razie zawarcia umowy w wyniku tego postępowania, zaistniałaby podstawa do jej unieważnienia.** Nie każda bowiem nieprawidłowość zaistniała w toku postępowania*

stanowi podstawę do żądania unieważnienia umowy. Ciężar dowodu w zakresie wykazania przesłanek spoczywa na Zamawiającym, bowiem to on wywodzi z tego skutki prawne, zaś zgodnie z art. 260 ust. 1 Pzp, o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający zawiadamia równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub zostali zaproszeni do negocjacji - podając uzasadnienie faktyczne i prawne; udostępnia również te informacje na stronie internetowej prowadzonego postępowania. W okolicznościach przedmiotowej sprawy, wada ta nie wystąpiła. **Sam fakt, że Zamawiający nie uzyskał oświadczeń, o których mowa w art. 56 Pzp stanowi naruszenie przepisów, ponieważ zgodnie z ich treścią osoby wskazane w ust. 1, tj. kierownik zamawiającego, członek komisji przetargowej oraz inne osoby wykonujące czynności związane z przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia po stronie zamawiającego lub osoby mogące wpłynąć na wynik tego postępowania lub osoby udzielające zamówienia składają oświadczenia opisane szczegółowo w ust. 3 oraz 4, tj. dotyczące karalności oraz o istnieniu albo braku istnienia konfliktu interesów.** Jednakże odmowa złożenia oświadczenia przez jedną z osób, która doradzała Zamawiającemu na etapie wyjaśnień treści SWZ oraz w ramach oceny i badania ofert, nie stanowi przesłanki unieważnienia Postępowania. Przede wszystkim, tego rodzaju wada nie skutkowałaby zawarciem niepodlegającej unieważnieniu umowy, co potwierdził sam Zamawiający w treści odpowiedzi na odwołanie, wskazując jedynie na potencjalny charakter wzruszalności umowy. Tymczasem przesłanka, którą zastosował, wymaga wskazania związku przyczynowego pomiędzy stwierdzoną wadą postępowania a brakiem możliwości zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy, co tak jak wskazywał Odwołujący, powinno znaleźć się w informacji o unieważnieniu Postępowania. Istotnym z punktu widzenia przedmiotowej sprawy jest kwestia, że przepisy regulują sposób postępowaniach w sytuacjach, w którym osoba w konflikcie interesów podejmowała czynności w toku postępowania – tj. sytuacje dalej idące. Ustawodawca przewidział zatem sytuację, w której dojdzie do nieuprawnionego podjęcia przez osobę podlegającą wyłączeniu czynności w postępowaniu. Zgodnie z art. 57 ust. 7 Pzp, czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia podjęte przez osobę podlegającą wyłączeniu powtarza się, z wyjątkiem otwarcia ofert oraz innych czynności faktycznych niewpływających na wynik postępowania. Dalej, przepisy także regulują sytuację, w których wykonawca lub podmiot, który należy z wykonawcą do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2021 r. poz. 275, z 2022 r. poz. 2581 i 2640 oraz z 2023 r. poz. 852), doradzał lub w inny sposób był zaangażowany w przygotowanie postępowania o udzielenie tego zamówienia, zakładając jako najdalej idące skutki - ewentualne wykluczenie wykonawcy z Postępowania, jeśli nie jest możliwe wyeliminowanie zakłócenia konkurencji w inny sposób.”.

Wyrok KIO z dnia 20 sierpnia 2024 r. sygn. akt KIO 2779/24 tryb podstawowy z możliwością negocjacji

„W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający zobowiązany jest do zapewnienia równego traktowania wszystkich wykonawców podczas negocjacji i nie może udzielać informacji w sposób, który mógłby zapewnić niektórym wykonawcom przewagę nad innymi. Zgodnie z art. 290 ust. 1 Pzp, podczas negocjacji ofert zamawiający zapewnia równe traktowanie wszystkich wykonawców. Zgodnie z ust. 2, zamawiający nie udziela informacji w sposób, który mógłby zapewnić niektórym wykonawcom przewagę nad innymi wykonawcami. Słusznie zauważył Odwołujący, że przepis ten odnosi się do negocjacji, a zatem do etapu postępowania, na który składają się czynności zamawiającego w postaci zaproszenia do negocjacji, przeprowadzenie negocjacji oraz zaproszenie do składania ofert dodatkowych. Nie ulega też wątpliwości, że na równi z udzieleniem informacji należy traktować brak udzielenia informacji.

W ocenie Izby, w prowadzonym postępowaniu Zamawiający naruszył także wymóg art. 290 ust. 2 Pzp i w zaproszeniu do negocjacji oraz do składania ofert dodatkowych udzielił informacji o kryteriach podlegających negocjacjom w sposób nietransparentny, który ostatecznie spowodował, że Odwołujący znalazł się na gorszej pozycji niż Przystępujący. Odwołujący został zaproszony do negocjacji i następnie do złożenia oferty dodatkowej, jednakże wobec niewiedzy, że Zamawiający negocjuje z konkurencyjnym wykonawcą także inne kryterium oceny ofert, oprócz ceny, nie miał możliwości złożenia konkurencyjnej oferty dodatkowej.

Naruszenie art. 290 Pzp ściśle koresponduje z naruszeniem art. 16 pkt 1 i 2 Pzp, tj. z naruszeniem zasady prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasady przejrzystości postępowania, zgodnie z którymi to zasadami, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego reguły prowadzonego przez Zamawiającego postępowania muszą być transparentne i jednakowe dla wszystkich wykonawców, tak aby nie uprzywilejowywały i nie dyskryminowały poszczególnych wykonawców.”

Wyrok KIO z dnia 12 czerwca 2024 r. sygn. akt KIO 1856/24 postępowanie w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa

„W ocenie Izby nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 405 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp w związku z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez wykluczenie Odwołującego z postępowania, mimo, iż Odwołujący wykazał spełnianie warunków udziału i kryteriów kwalifikacji, określonych przez Zamawiającego, mimo iż uzyskana przez Zamawiającego informacja stanowiąca (według Zamawiającego) podstawę do wykluczenia nie stanowi stwierdzenia naruszenia przez Odwołującego zobowiązania w zakresie bezpieczeństwa informacji lub bezpieczeństwa dostaw, lub uznania go za nieposiadającego wiarygodności niezbędnej do wykluczenia zagrożenia dla bezpieczeństwa państwa.

Zgodnie z art. 405 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp w postępowaniach o udzielenie zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa zamawiający może wykluczyć wykonawcę: którego uznano za nieposiadającego wiarygodności niezbędnej do wykluczenia zagrożenia dla obronności lub bezpieczeństwa państwa, także w inny sposób niż w drodze wydania decyzji o cofnięciu świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego, o której mowa w art. 66 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych.

Stosownie do art. 405 ust. 6 ustawy Pzp wykluczenie, na podstawie ust. 2 pkt 3, może nastąpić także w przypadku otrzymania przez zamawiającego, bezpośrednio lub pośrednio, pisemnego zawiadomienia od instytucji właściwych w sprawach ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego lub zewnętrznego państwa, dysponujących informacjami w tym zakresie, o wystąpieniu zagrożenia dla obronności i bezpieczeństwa, w szczególności przekazania informacji o decyzji o cofnięciu świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego, o której mowa w art. 66 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych.

Bezsporne jest, że Zamawiający w niniejszym postępowaniu przewidział przesłankę wykluczenia Wykonawców z postępowania, wskazaną w przepisie art. 405 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Jest to fakultatywna przesłanka wykluczenia z postępowania. Niemniej jednak w przypadku, gdy Zamawiający zdecyduje się na wprowadzenie fakultatywnej przesłanki wykluczenia w dokumentach zamówienia, to tym samym zobowiązuje się do jej zastosowania w przypadku, gdy przesłanka ta ziści się wobec danego Wykonawcy.

Na wstępie Izba zaznacza, że zgadza się z linią orzecniczą prezentowaną w orzeczeniach Krajowej Izby Odwoławczej (wyrok z dnia 4 grudnia 2016 r., sygn. akt: KIO 2365/17, wyrok z dnia 19 maja 2021 r., sygn. akt: KIO 1104/21, wyrok z dnia 8 listopada 2021 r., sygn. akt: KIO 2897/21 oraz wyrok z dnia 16 marca 2023 r., sygn. akt: KIO 590/23) i w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 20 września 2021 roku (sygn. akt: XXIII Zs 77/21), przywołanych przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, iż ocena danego Wykonawcy w kontekście zaistnienia podstaw wykluczenia z postępowania, dokonana przez właściwą służbę państwową, stanowi dla Zamawiającego wiążącą podstawę do podjęcia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, której Zamawiający nie może pominąć, a nadto, iż Zamawiający nie ma obowiązku weryfikowania uzyskanych w ten sposób informacji. Podobnie orzekła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 6 września 2022 roku, sygn. akt: KIO 1925/22.

Zamawiający dokonał czynności wykluczenia wykonawcy Odwołującego się w oparciu o informacje pozyskane pismem pochodzącym od Służby Kontrwywiadu Wojskowego z dnia 8 maja 2024 roku. Pismo zawiera informacje niejawne, objęte klauzulą „zastrzeżone”. Skład orzekający zapoznał się z treścią tego pisma.

Izba mając na względzie treść przedmiotowego pisma oraz to, że pochodzi ono od właściwej służby państwowej (SKW) i zawiera informacje odnośnie zaistnienia podstaw wykluczenia Odwołującego w oparciu o przepis art. 405 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp uznała, iż nie ma podstaw do twierdzenia, iż decyzja Zamawiającego o wykluczeniu Odwołującego z postępowania została podjęta bezzasadnie i w sposób sprzeczny z przepisami prawa. Jak słusznie wskazał Zamawiający, podjęta przez niego decyzja nie miała charakteru arbitralnego, albowiem została oparta o ocenę dokonaną przez właściwą służbę państwową (SKW). Badanie okoliczności, które doprowadziły do takiej a nie innej oceny Odwołującego przez tą Służbę nie leży w kompetencjach Zamawiającego ani Izby.

Powoływana przez Odwołującego okoliczność, iż pozyskał on referencje od Zamawiającego, dotyczące innych zrealizowanych na jego rzecz zamówień, nie zmienia faktu, iż po tej dacie Zamawiający pozyskał informacje od uprawnionych służb, iż zachodzą przesłanki wykluczenia Odwołującego, o których mowa w art. 405 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Odwołujący powołuje się bowiem na referencje wystawione w 2023 roku, gdy tymczasem pismo SKW, zawierające informacje stanowiące podstawę wykluczenia Odwołującego z postępowania jest datowane na dzień 8 maja 2024 roku. Ponadto, powoływany przez Odwołującego w odwołaniu fakt posiadania wszelkich wymaganych zezwoleń na prowadzenie działalności w zakresie obrotu bronią, certyfikatów, czy braku postępowań, którego Odwołujący, jako wykonawca w rozumieniu Pzp, byłby stroną czy przedmiotem, a które dotyczyłyby stwierdzenia naruszenia przez Odwołującego zobowiązania w zakresie bezpieczeństwa informacji lub bezpieczeństwa dostaw, czy też uznania Odwołującego za nieposiadającego wiarygodności niezbędnej do wykluczenia zagrożenia dla bezpieczeństwa państwa, nie niweluje istnienia podstaw wykluczenia wynikających z przedmiotowego pisma.

Należy też przywołać dyspozycję art. 405 ust. 7 ustawy Pzp, zgodnie z którym Zamawiający odstępuje od uzasadnienia odrzucenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub oferty, na podstawie ust. 2 pkt 3, w przypadku gdy uzasadnienie podstaw wykluczenia ma charakter niejawny lub zastrzeżono, że nie wyraża się zgody na przekazanie wykonawcy informacji o treści zawiadomienia, o którym mowa w ust. 6, albo przekazujący je nie wskazał szczegółowych informacji w zakresie wystąpienia zagrożenia dla obronności i bezpieczeństwa zamawiającemu. Skoro ziściły się przesłanki, o których mowa w powołanym przepisie, to nie sposób czynić zarzutu Zamawiającemu odnośnie braku przedstawienia uzasadnienia faktycznego wykluczenia Odwołującego.”.

Wyrok KIO z dnia 19 lipca 2024 r. sygn. akt KIO 2207/24 *pełnomocnictwo do wniesienia odwołania*

„Odwołanie zostało wniesione z brakiem formalnym w postaci niedołączenia pełnomocnictwa dla pełnomocnika wnoszącego odwołanie w przewidzianej przepisami PZP formie. Do odwołania wniesionego w formie elektronicznej przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, o których mowa w art. 508 ust. 2 PZP, załączono skan pełnomocnictwa sporządzonego w formie pisemnej (pełnomocnictwo w postaci elektronicznej). Skan ten nie zawierał podpisu elektronicznego. Prezes Krajowej Izby Odwoławczej dnia 28 czerwca 2024 r. wezwał Odwołującego do złożenia w terminie 3 dni od dnia doręczenia wezwania do złożenia pełnomocnictwa do wniesienia odwołania w formie przewidzianej w art. 511 w zw. z art. 508 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. W odpowiedzi wniesionej dnia 1 lipca 2024 r., Odwołujący podniósł, że składając odwołanie elektronicznie poprzez formularz ePUAP pełnomocnik Odwołującego złożył podpis zaufany na formularzu oraz z tych względów, uznaje, że podpis ten dotyczy zarówno odwołania, jak i wszystkich jego załączników, w tym także pełnomocnictwa. Jednocześnie prawidłowo uzupełnił braki odwołania, załączając pełnomocnictwo w postaci elektronicznej uwierzytelnione podpisem elektronicznym przez, umocowanego tym pełnomocnictwem, pełnomocnika będącego radcą prawnym. W tym miejscu, warto jednak – odnosząc się do argumentacji Odwołującego – wskazać, że **w postępowaniu odwoławczym przed Krajową Izbą Odwoławczą nie ma podstaw do przyjęcia, że składając podpis zaufany na formularzu ePUAP, podpis ten dotyczy tak odwołania, jak też wszystkich jego załączników, w tym pełnomocnictwa. W postępowaniu tym nie obowiązuje regulacja na kształt art. 694^{4a} § 1 Kodeksu postępowania cywilnego, dotyczącego postępowania rejestrowego, zgodnie z którym, „Elektroniczne poświadczenie odpisu dokumentu przez występującego w sprawie pełnomocnika będącego adwokatem, radcą prawnym lub radcą Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej lub elektroniczne uwierzytelnienie odpisu udzielonego mu pełnomocnictwa następuje z chwilą wprowadzenia przez tego pełnomocnika odpisu dokumentu lub odpisu pełnomocnictwa do systemu teleinformatycznego.” Tym samym, w postępowaniu odwoławczym przed Krajową Izbą Odwoławczą, wymagania dotyczące formy dokumentów i pism oraz sposobu ich wnoszenia obowiązują oddzielnie dla każdego z przedstawianych dokumentów (pism).”.**

Wyrok KIO z dnia 9 lipca 2024 r. sygn. akt KIO 2130/24 *dokumenty przedmiotowe*

„§ 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz.U. z 2020 r., poz. 2452) stanowi, że „Podmiotowe środki dowodowe, przedmiotowe środki dowodowe oraz inne dokumenty lub oświadczenia, sporządzone w języku obcym przekazuje się wraz z tłumaczeniem na język polski. Tłumaczenie nie jest wymagane, jeżeli zamawiający wyraził zgodę, w przypadkach, o których mowa w art. 20 ust. 3 ustawy.”. A ponieważ w niniejszym stanie faktycznym **Zamawiający nie wyraził zgody na brak tłumaczenia przedmiotowych środków dowodowych to nie było możliwości złożenia przez Odwołującego dokumentów w języku angielskim. Oznacza to, że Zamawiający aby mógł dokonać oceny spełniania przez wykonawcę określonych wymogów musiał otrzymać od wykonawcy tłumaczenie przedmiotowego środka dowodowego. Brak złożenia takiego tłumaczenia oznacza, że Odwołujący go nie złożył i jego oferta jest w tym zakresie niezgodna z warunkami zamówienia. Podkreślić przy tym należy, że sam Odwołujący w złożonych wyjaśnieniach podał, że załączona karta katalogowa jest „oficjalną kartą przetłumaczoną na język polski”, natomiast w**

zakresie dotyczącym parametrów dystrybuowania dźwięku odsyła do strony producenta, na której brak jest tłumaczenia dotyczącego tej funkcjonalności na język polski.”.

Wyrok KIO z dnia 11 lipca 2024 r. 2024 r. sygn. akt KIO 2131/24

wyjaśnienia dotyczące zaoferowanej ceny

„W rozpoznawanym przypadku podstawą zarzutów były czynności i zaniechania zamawiającego podjęte w związku z oceną złożonych przez przystępującego wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny. Odwołujący był uprawniony do podniesienia zarzutów w tym zakresie, biorąc pod uwagę przyjęte przez siebie założenia i ustalone fakty, na podstawie których ocenił, że złożone przez przystępującego wyjaśnienia nie uzasadniają zaoferowanej przez niego ceny.

Jednocześnie wskazać należy, że odwołujący nie jest obowiązany podnosić zarzutów wobec czynności i zaniechań, które dopiero w efekcie doprowadziły do czynności stanowiących podstawę odwołania. Co więcej, nawet w sytuacji, w której takie odwołanie zostałoby wniesione, odwołujący prawdopodobnie nie mógłby wykazać interesu we wniesieniu takiego odwołania. Odwołujący jest uprawniony bowiem do skarżenia czynności i zaniechań zamawiającego, które w bezpośredni sposób wpływają na jego sytuację w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Niemniej jednak **odwołujący nie może ponosić konsekwencji wcześniejszych wadliwych czynności i zaniechań zamawiającego, a do takich należy zaliczyć czynność wezwania przystępującego do złożenia wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny. Jednakowoż odwołujący, o ile nadal ubiega się o przedmiotowe zamówienie, jest uprawniony i obowiązany do kwestionowania tych wyjaśnień.** W sytuacji, w której zaniechałby wniesienia odwołania, utraciłby szansę na uzyskanie zamówienia. W tym zakresie odwołujący zasługuje na ochronę, co przesądza o konieczności uwzględnienia odwołania.

Uwzględnienie odwołania nie jest w tym przypadku równoznaczne z nakazaniem zamawiającemu odrzucenia oferty przystępującego. Izba nie ma możliwości ocenić, czy wyjaśnienia przystępującego uzasadniają zaoferowaną przez niego cenę, gdyż z wystosowanego do przystępującego wezwania do złożenia wyjaśnień nie wynika, co w istocie przystępujący miał wyjaśnić. Nie sposób zatem stwierdzić, czy treść złożonych wyjaśnień odnosi się do tych elementów wyceny, które wzbudziły wątpliwości zamawiającego i które wyjaśnień wymagały.”

Wyrok KIO z dnia 24 lipca 2024 r. sygn. akt KIO 2240/24

przystąpienie

„(...) wobec spełnienia przesłanek art. 525 ust. 1-3 p.z.p., Izba dopuściła do udziału w postępowaniu wykonawcę, który zgłosił przystąpienie po stronie zamawiającego – (...) (dalej zwanego „przystępującym”), co nadaje mu status uczestnika postępowania odwoławczego. Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego, który upatrywał wady w przystąpieniu podnosząc, że kopia przystąpienia została mu doręczona 5 lipca 2024 r., czyli po upływie terminu na zgłoszenie przystąpienia, który rozpoczął bieg od dnia 26 czerwca 2024 r., czyli w dacie przekazania wykonawcom treści odwołania przez zamawiającego i upłynął w dniu 1 lipca 2024 r.

Skład orzekający wskazuje, że trzydniowy termin, określony w art. 525 ust. 1 p.z.p., dotyczy doręczenia zgłoszenia przystąpienia Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej (art. 525 ust. 2 p.z.p.), nie zaś odwołującemu. W ustalonym stanie rzeczy przystępujący w dniu 1 lipca 2024 r., kiedy upływał termin na zgłoszenie przystąpienia, skutecznie doręczył przystąpienie Prezesowi Izby. Do przystąpienia dołączono dowody przesłania jego kopii zamawiającemu i odwołującemu (potwierdzenia nadania Poczta Polska z dnia 01.07.2024 r. stanowią załączniki nr 3-4 do przystąpienia), co jest wystarczające dla skutecznego zgłoszenia przystąpienia. **Oprócz zawitego terminu na doręczenie przystąpienia Prezesowi Izby, ustawa p.z.p. nie zawiera regulacji dotyczących terminu doręczenia przystąpienia stronom postępowania odwoławczego, a jedynie obowiązek przesłania im kopii zgłoszenia przystąpienia – de facto przed doręczeniem Prezesowi Izby, ponieważ art. 525 ust. 2 p.z.p. wymaga dołączenia do przystąpienia dowodu przesłania jego kopii zamawiającemu i odwołującemu, nie precyzując przy tym w jakim terminie kopia ta powinna zostać im doręczona.**

Odwołujący podkreślał konieczność uwzględnienia zasady szybkości postępowania, jednakże racjonalny ustawodawca, świadomy też zasady, nie zdecydował się na określenie terminu na doręczenie kopii zgłoszenia przystąpienia stronom postępowania odwoławczego, pozostając jedynie przy obowiązku jej przesłania. Odwołujący pominął przy tym, że wykładnia prowsópnotowa norm prawa krajowego, dokonywana w zgodzie z zasadami prawa Unii Europejskiej, stosowana przy rekonstrukcji norm p.z.p. w stanowczy sposób zmierza do rozszerzenia ochrony prawnej przedsiębiorców w postępowaniach odwoławczych (np. TSUE w wyrokach z 05.04.2016 r. w sprawie C 689/13, z 04.07.2013 r. w sprawie C-100/12), zatem w ocenie składu orzekającego nie sposób ograniczyć wykonawcy prawa do uczestnictwa w postępowaniu odwoławczym z powodu nałożenia na niego obowiązków, które nie wynikają z ustawy p.z.p. Odmówienie wykonawcy prawa do sądu, czyli uzyskania statusu uczestnika postępowania odwoławczego i prezentacji własnych racji, w tym obrony swojej oferty, musi posiadać jednoznaczne, uzasadnione podstawy.

Wypada także zauważyć, że **niedopuszczenie do postępowania odwoławczego wykonawcy zgłaszającego przystąpienie wywołuje nieodwracalny skutek z uwagi na fakt, że z instytucji określonej w art. 380 k.p.c. (w zw. z art. 579 p.z.p.) skorzystać mogą jedynie strony i uczestnicy postępowania odwoławczego.** Postanowienie w przedmiocie niedopuszczenia do postępowania, odmawiające wykonawcy statusu uczestnika postępowania odwoławczego, jest z tej perspektywy ostatecznym orzeczeniem jakie z jego udziałem zapada w sprawie. Od orzeczenia tego nie przysługuje odrębny środek zaskarżenia, a dla podmiotu zgłaszającego przystąpienie – żaden środek zaskarżenia, dlatego też odmówienie wykonawcy udziału w procesie, całkowite zabranie mu głosu i pozbawienie możliwości zajęcia stanowiska w zakresie własnej oferty, powinno posiadać jednoznaczne podstawy, a nie zasadać się na swoistej „wykładni” norm p.z.p. dokonanej przez odwołującego, która w żadnej mierze z nich nie wynika.”

Wyrok KIO z dnia 17 czerwca 2024 r. sygn. akt KIO 1774/24 przystąpienie, opozycja

„Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonych przystąpień przez:

- wykonawcę (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w (...) do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego
- wykonawcę (...) spółkę akcyjną z siedzibą w Warszawie do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Odwołującego.

Izba oddaliła opozycję Zamawiającego przeciw zgłoszonemu przystąpieniu wykonawcy (...) spółka akcyjna z siedzibą w (...), opartą na twierdzeniu, że zgłaszający przystąpienie nie wykazał interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Należy wskazać, że interes z art. 525 ust. 1 ustawy Pzp jest pojęciem szerszym niż interes we wniesieniu odwołania (art. 505 ust. 1 ustawy Pzp), zatem co do zasady nie jest konieczne wykazywanie przez zgłaszającego przystąpienie, że uzyskanie rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje umożliwi mu wprost uzyskanie zamówienia. **Dla uzyskania statusu przystępującego wystarczające będzie zainteresowanie wynikiem sprawy, zgodnie ze stanowiskiem strony, do której zgłasza się przystąpienie. Skoro tak, to wystarczający dla uznania skuteczności przystąpienia jest interes zgłaszającego przystąpienie polegający na oczekiwaniu, że w związku z rozstrzygnięciem odwołania na korzyść Odwołującego, nastąpi wyeliminowanie z postępowania wykonawców sklasyfikowanych obecnie na dwóch pierwszych miejscach rankingowych co w połączeniu z okolicznością braku weryfikacji podmiotowej pozostałych wykonawców, sklasyfikowanych na dalszych miejscach rankingowych, otwiera zgłaszającemu przystąpienie wykonawcy (...) S.A. drogę do uzyskania zamówienia, co wskazał w zgłoszeniu przystąpienia.** Ponadto, zgodnie z art. 526 ust. 2 ustawy Pzp Izba uwzględniła opozycję, jeżeli zgłaszający opozycję uprawdopodobni, że wykonawca nie ma interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystąpił, w przeciwnym razie Izba oddala opozycję. Zamawiający zgłaszając opozycję nie przedstawił argumentacji i okoliczności na poparcie zasadności jej zgłoszenia, tj. nie uprawdopodobnił, iż zgłaszający przystąpienie wykonawca (...) S.A. nie posiada interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Odwołującego, wobec czego Izba na posiedzeniu postanowiła oddalić opozycję.”.

Postanowienie z dnia 13 września 2024 r. sygn. akt KIO 3101/24 odrzućenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 3 Pzp

„Przedmiotowe postępowanie prowadzone jest w trybie negocjacji z ogłoszeniem. Tryb ten jest unormowany w przepisach ustawy Pzp: od art. 152 do art. 168.

Przepis art. 152 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, iż negocjacje z ogłoszeniem to tryb udzielenia zamówienia, w którym w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu, wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy, zamawiający zaprasza wykonawców dopuszczonych do udziału w postępowaniu do składania ofert wstępnych, prowadzi z nimi negocjacje w celu ulepszenia treści ofert wstępnych, ofert składanych na etapie negocjacji, po zakończeniu których zaprasza wykonawców do składania ofert ostatecznych.

Cechą charakterystyczną tego postępowania jest to, że jest ono wieloetapowe, przy czym właściwe składanie ofert w postępowaniu (wstępnych i ostatecznych) poprzedzone jest oceną wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Zgodnie z art. 160 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający zaprasza jednocześnie do składania ofert wstępnych wykonawców, których wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie podlegały odrzuceniu, a w przypadku ustalenia kryteriów selekcji, zaprasza wykonawców, którzy spełniają te kryteria w liczbie określonej przez zamawiającego.

Zatem w trakcie oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zamawiający dokonuje oceny kwalifikacji podmiotowej wykonawców i do składania ofert wstępnych zaprasza wyłącznie tych, których wnioski nie podlegają odrzuceniu (w tym ze względu na spełnianie warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw wykluczenia z postępowania).

Po przeprowadzeniu negocjacji zamawiający zaprasza do składania ofert ostatecznych.

Jak wynika z przepisu art. 158 ust. 2 ustawy Pzp do wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu stosuje się przepisy art. 145, art. 146 ust. 1 i art. 147.

Zgodnie zaś z art. 146 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający odrzuca wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, jeżeli został złożony przez wykonawcę:

- a) podlegającego wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia,
- b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia,
- c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, innych dokumentów lub oświadczeń.

Z kolei na podstawie art. 147 ustawy Pzp o wynikach oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zamawiający niezwłocznie informuje wykonawców, którzy złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

W tym miejscu poczynić należy uwagę, że zarzuty podnoszone w odwołaniu dotyczą tylko i wyłącznie kwestii oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę (...) oraz oceny zaistnienia podstaw wykluczenia o charakterze fakultatywnym wobec wykonawcy (...) i wobec podmiotu trzeciego (...), w tym również dotyczą zaniechania wezwania wykonawcy (...) do złożenia wyjaśnień i dokumentów, opisanych w odwołaniu.

Następnie należy podkreślić, że ocena w powyższym zakresie została już dokonana przez Zamawiającego na etapie badania i oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i została zakomunikowana wszystkim Wykonawcom biorącym udział w Postępowaniu w dniu 11 maja 2023 roku, zgodnie zresztą z dyspozycją art. 147 ustawy Pzp, którego treść została przytoczona powyżej.

Czynności oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Odwołujący nie kwestionował w terminie ustawowym. Co więcej, Odwołujący nawet nie wnioskował o udostępnienie mu dokumentów złożonych przez wykonawcę (...) do upływu terminu na wniesienie odwołania od czynności oceny wniosków z dnia 11 maja 2023 roku.

W niniejszym Postępowaniu Zamawiający uznał, że wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożony przez wykonawcę (...) nie podlega odrzuceniu. Wyniki tej oceny znalazły swoje odzwierciedlenie w „Informacji o ocenie Wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu” z dnia 11 maja 2023 roku. Po tym terminie nie zaistniały jakiegokolwiek nowe okoliczności faktyczne, które miałyby wpływ na zmianę wyników oceny wniosków.

Zamawiający nie dokonał także unieważnienia czynności oceny wniosków z dnia 11 maja 2023 roku. Nie ulega też wątpliwości, iż termin na wniesienie odwołania jest terminem prekluzyjnym.”

Wyrok KIO z dnia 23 lipca 2024 r. sygn. akt KIO 2377/24 zarzuty

„Odwołujący w dniu 18 lipca 2024 r., na rozprawie rozszerzył odwołanie w ten sposób, że wniósł także o rozpoznanie dodatkowych zarzutów dotyczących oferty wykonawcy M., tj. treści załącznika nr 1 i odniesienia do jednej z dyrektyw, którego to wymogu wykonawca M., w jego ocenie, nie spełnił oraz odniesienia do oprawy oświetleniowej LED. Tymczasem art. 555 ustawy Pzp wprost stanowi, że Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Oznacza to, że **w postępowaniu odwoławczym Izba rozstrzyga tylko w przedmiocie zarzutów zawartych w odwołaniu. Nie jest więc możliwe podniesienie nowych zarzutów ani też rozszerzenie podstawy faktycznej już podniesionych zarzutów czy to poprzez podniesienie ich w kolejnym piśmie procesowym, czy też na rozprawie, a więc po upływie terminu na wniesienie odwołania. Zarzuty**

podnoszone przez Odwołującego w odwołaniu konstruowane są wobec konkretnych czynności podejmowanych przez Zamawiającego. Poza wskazaniem naruszanych przepisów istotne znaczenie ma sprecyzowanie na czym polega ich naruszenie w konkretnym przypadku, co wymaga z kolei szczegółowego opisanie kwestionowanego działania. Odwołujący wniósł odwołanie, w którym postawił Zamawiającemu określone w odwołaniu zarzuty, dokonując ich rozszerzenia na rozprawie w dniu 18 lipca 2024 r. przez podniesienie dodatkowych zarzutów dotyczących oferty wykonawcy M.. Izba jest jednak uprawniona do oceny prawidłowości zachowania Zamawiającego jedynie przez pryzmat sprecyzowanych w odwołaniu okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających jego wniesienie. Oznacza to, że na tym etapie postępowania, podnoszenie kolejnych zarzutów i precyzowanie zarzutów już podniesionych nie może mieć miejsca, gdyż stanowi nieuprawnione ich rozszerzenie.”.

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30 września 2024 r. sygn. akt XXIII Zs 115/24

„Z uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia zdaje się wynikać, że KIO zupełnie zignorowała końcowy fragment wskazanego wyżej przepisu, tj. art. 8 ust. 1 Pzp, z którego jasno wynika, że stosowanie k.c. jest możliwe tylko wówczas, jeżeli przepisy ustawy (tj. Pzp) nie stanowią inaczej. Co do formy oferty przepisy Pzp przewidują odrębne (względem k.c.) uregulowania, co wyraźnie wynika z art. 63 Pzp. W konsekwencji oczywiście zasadne były zarzuty skargi co do tego, że KIO naruszyła wskazane wyżej przepisy prawa materialnego rozstrzygając sprawę w oparciu o art. 66 k.c. i przy zignorowaniu art. 63 Pzp.

KIO błędnie przyjęła, że do oceny zarzutów odwołania możliwe jest zastosowanie wprost przepisów k.c. i oparcie wyrokowania wyłącznie w oparciu o art. 66 k.c. przy definiowaniu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pojęcia oferta. KIO przywołuje w tym zakresie art. 8 ust. 1 Pzp pomijając jednak całkowicie, że ten przepis zezwala na stosowanie przepisów k.c. wyłącznie wtedy, gdy przepisy Pzp nie stanowią inaczej. Instytucje Pzp stanowią lex specialis w stosunku do przyjętych w k.c. ogólnych trybów zawarcia umowy i jako takie mają pierwszeństwo stosowania do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Powyższe znalazło zresztą wprost potwierdzenie w treści SWZ, gdzie zamawiający opisując sposób przygotowania oferty wyraźnie zdefiniował na potrzeby prowadzonego postępowania zarówno pojęcie oferty, jak i formę jej złożenia. W Części A SWZ w § 12 zatytułowanym: „Opis sposobu przygotowania ofert” w ust. 3 Zamawiający stwierdził: „Ofertę składa się na Formularzu Ofertowym - Część D SWZ wraz z formularzami cenowymi D1, D2, D3, D4.” Pod tym paragrafem znajduje się uwaga o treści: „UWAGA: Ofertę stanowi tylko wypełniony przez Wykonawcę Formularz ofertowy Część D SWZ wraz z formularzami cenowymi D1, D2, D3, D4 udostępniony Wykonawcy na Platformie e-Zamówienia w zakładce „Pozostałe dokumenty postępowania”.

W tym samym paragrafie 12 w ust. 5 SWZ wskazano: „Oferta powinna być podpisana przez osobę upoważnioną do reprezentowania Wykonawcy, zgodnie z formą reprezentacji Wykonawcy określoną w rejestrze lub innym dokumencie, właściwym dla danej formy organizacyjnej Wykonawcy albo przez upoważnionego przedstawiciela Wykonawcy”. Następnie w §12 w ust. 7 napisał: „Ofertę składa się pod rygorem nieważności w formie elektronicznej”.

Kolejno §12 ust. 13 stanowi: „Formularz ofertowy podpisuje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Rekomendowanym wariantem podpisu jest typ wewnętrzny. Podpis formularza ofertowego wariantem podpisu w typie zewnętrznym również jest możliwy, tylko w tym przypadku,

powstały oddzielny plik podpisu dla tego formularza należy załączyć w polu „Załączniki i inne dokumenty przedstawione w ofercie przez Wykonawcę.”

Nie ulega zatem wątpliwości, że w prowadzonym postępowaniu oferta została zdefiniowana przez samego Zamawiającego na podstawie obowiązku i upoważnienia do sporządzenia SWZ w postępowaniu, do zawartości której odnosi się przepis art. 134 Pzp. W art. 134 ust. 1 pkt 14 Pzp przesądza, że Zamawiający obowiązkowo (vide: brzmienie ust. 1: „SWZ zawiera co najmniej:” określa opis sposobu przygotowania oferty. Z tego obowiązku Zamawiający wywiązał się w cytowanych wyżej fragmentach.

KIO zignorowała więc nie tylko bezwzględnie obowiązujący przepis art. 63 ust. 1 Pzp nakazujący złożenie oferty w formie elektronicznej, ale także powielające ten obowiązek postanowienia SWZ. W związku ze złożeniem niepodpisanej oferty przez Konsorcjum „M.”, co było nieusuwalnym błędem, Zamawiający słusznie więc odrzucił tę ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 63 ust. 1 Pzp. W konsekwencji rację ma skarżący, że nie było żadnych podstaw do uwzględnienia odwołania tego wykonawcy, stąd zaskarżony pkt 2 wyroku KIO uznać należało za błędny i dokonać jego zmiany poprzez oddalenie przedmiotowego odwołania. Przedstawiony wyżej komentarz Sądu do tych zarzutów skargi, które nawiązują do art. 63 Pzp jest sam w sobie wystarczający dla oceny tej skargi jako zasadnej. W konsekwencji bezprzedmiotowe jest już odnoszenie się przez Sąd do zarzutów z art. 542 Pzp. Skróceni tylko Sąd wskazuje, że podziela stanowisko skarżącego, iż nawet gdyby przyjąć koncepcję KIO, że niepodpisany formularz ofertowy może być niejako „zastąpiony” dokonywaniem wyinterpretowania jego danych z innych dokumentów, to zdaniem Sądu rację ma skarżący, że te inne dokumenty powoływane przez KIO (tj. pełnomocnictwo, formularz cenowy, JEDZ, oświadczenie w trybie art. 117 ust. 4 Pzp) też się do tego „zabiegu” nie nadają, gdyż ich charakter i cel jest zupełnie inny niż określenie przedmiotowej strony zamówienia. Dodatkowo Sąd wskazuje, że podziela stanowisko skarżącego, iż co prawda wola stron postępowania o udzielenie zamówienia jest jego istotnym elementem, jednak nie jest dopuszczalne wyinterpretowanie zgodnego zamiaru stron, czy dokonywanie interpretacji złożonych oświadczeń wbrew ich treści. Należy mieć na względzie, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest postępowaniem sformalizowanym i ze względu na swój charakter musi takim pozostać dla zapewnienia maksymalnej kontroli realizacji celów gospodarczych za środki publiczne. Rację ma skarżący podkreślając, że proces udzielenia zamówienia publicznego stanowi ciąg uporządkowanych czynności sukcesywnie dokonywanych przez zamawiającego (por. art. 7 pkt 18 ustawy Pzp). Przestrzeganie przepisów ustawy oraz wymagań zamawiającego wyrażonych w postanowieniach SWZ stanowi wyraz profesjonalizmu uczestników postępowania prowadzonego na gruncie ustawy Pzp. Nadzędnym wartością, jaką niesie taki charakter postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, jest zagwarantowanie wszystkim wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia równych szans na każdym etapie postępowania. Wszyscy wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia są obowiązani do przestrzegania procedury określonej przepisami ustawy Pzp, m.in. dzięki temu wszyscy wykonawcy mają równe szanse na uzyskanie zamówienia.

Sąd zgadza się też ze stanowiskiem skargi, że zamawiający ma prawo oczekiwać, iż decydujący się wziąć udział w postępowaniu wykonawcy – profesjonalści, wykażą się działaniem zgodnym z wymogami powszechnie obowiązującego prawa oraz wynikającymi z ustalonych przez zamawiającego w treści SWZ wymogów. Złożenie niezgodnej z bezwzględnie obowiązującymi przepisami ustawy Pzp oferty przez profesjonalnego uczestnika rynku zamówień publicznych nie powinno być konwalidowane w ramach postępowania odwoławczego przed Izbą.

Rację ma również skarżący, że przedmiotowy wyrok KIO godzi także w wyrażoną w art. 16 pkt 1 ustawy Pzp zasadę zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowanie wykonawców. Ta fundamentalna zasada zamówień publicznych oznacza nakaz jednakowego traktowania wykonawców na każdym etapie postępowania, bez stosowania przywilejów, ale także środków

dyskryminujących wykonawców ze względu na ich właściwości. Jej przestrzeganie polega na stosowaniu jednej miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w takiej samej lub podobnej sytuacji. Uwzględnienie przez KIO odwołania z powodu uznania, że zamawiający nie miał podstaw do odrzucenia oferty konsorcjum wykonawców M. w sytuacji niepodpisania formularza ofertowego kwalifikowanym podpisem elektronicznym wymaganym w art. 63 ust. 1 ustawy Pzp, doprowadziło do nieuprawnionego uprzywilejowania wykonawców, którzy składając ofertę nie dostosowali się do wynikających z bezwzględnie obowiązującego przepisu art. 63 ust. 1 ustawy Pzp oraz wymagań wyrażonych w treści SWZ i nie podpisali formularza ofertowego.

Sąd podziela stanowisko skarżącego, że tego rodzaju zachowanie się wykonawcy nie powinno uzyskiwać ochrony prawnej, gdyż naruszałoby to art. 16 pkt 1 ustawy Pzp.”

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 19 czerwca 2024 r. sygn. akt XXIII Zs 73/24

„ (...) zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy PZP ciężar dowodu w ramach postępowania odwoławczego spoczywał na Odwołujących Wykonawcach wspólnie ubiegających się o udzielnie zamówienia (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o. S.K.A., (...) sp. z o.o. Odwołujący w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą nie ograniczyli się do przedstawienia określonych twierdzeń, lecz zaoferowali odpowiedni materiał dowodowy na ich poparcie.

(...) S.A. występujący w postępowaniu odwoławczym jako Przystępujący dla wykazania swojego stanowiska powinien odeprzeć twierdzenia Odwołujących i przedstawić kontrdowody na poparcie podnoszonej argumentacji. Skarżący winien obalić zarzuty odwołania. W ramach przedmiotowego postępowania Skarżący temu nie sprostał, albowiem nie dysponował odpowiednim materiałem dowodowym wykazującym jego twierdzenia i jednocześnie podważającym zgodności z prawdą dowodów przedstawionych przez Odwołujących.

Skarżący nie wykazał przede wszystkim zwiększonego zakresu prac podwykonawczych zrealizowanych przez (...) sp. z o.o., aniżeli ten wskazany przez zamawiającego (...) sp. z o.o. na podstawie umowy o roboty budowlane z generalnym wykonawcą (...) sp. z o.o. Przypomnienia w tym miejscu wymaga, że (...) S.A. wskazywał na uprawnienie do powoływania się na doświadczenie uzyskane przez (...) sp. z o.o. i legitymowania się nim jako własnym, ze względu na połączenie spółek na podstawie [art. 492 § 1 pkt 1 k.s.h.](#) (połączenie przez przejęcie).

(...) S.A. skierował bowiem do (...) sp. z o.o. zapytanie jaki był udział (...) sp. z o.o. w realizacji zamówienia objętego Umową (...) z 29 października 2014 roku, zawartą w wyniku postępowania o udzielnie zamówienia publicznego (...) pomiędzy (...) sp. z o.o. a Wykonawcą (...) sp. z o.o. (...) sp. z o.o. udzielił konkretnej odpowiedzi, iż Umowa (...) obejmowała swoim zakresem dostawę, instalację i uruchomienie tablic Systemu (...) czasu rzeczywistego wraz z obsługą bieżącą tych tablic. W szczególowy zakres prac wchodziło także zaprojektowanie systemu. Jednakże zgodnie ze wskazaną umową (...) sp. z o.o. miało zostać powierzone wykonanie zamówienia jedynie w następującym zakresie: realizacja uzgodnień, wykonanie prac budowlanych, kierowanie robotami w specjalności konstrukcyjno-budowlanej.

W ocenie Sądu Okręgowego z całokształtu materiału dowodowego zebranego w przedmiotowej sprawie nie wynika w sposób jednoznaczny i niebudzący żadnych wątpliwości jakie faktycznie prace

wykonał (...) sp. z o.o. w ramach Umowy (...) na rzecz (...) sp. z o.o. Z informacji przedstawionej przez (...) sp. z o.o. wynika wycinkowy zakres prac realizowanych przez (...) sp. z o.o., co wskazywałoby, że Skarżący nie spełnił spornego warunku udziału w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zawartego w punkcie 8.2.4. w zw. z punktem 8.6.1. lit. a Instrukcji dla Wykonawców.

Zdaniem Sądu Okręgowego, jak słusznie podkreślała Izba, oświadczenie Prezesa generalnego wykonawcy – (...) sp. z o.o. wskazujące na szerszy zakres wykonanych przez (...) sp. z o.o. prac w ramach realizacji zamówienia publicznego nie jest wystarczającym dowodem przeciwnym w stosunku do umowy zawartej przez (...) sp. z o.o. z (...) sp. z o.o. Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że przedmiotowe oświadczenie ma ograniczoną moc dowodową. Ten dowód okazał się niewystarczającym przeciwdowodem do całości materiału dowodowego, który został zaoferowany w postępowaniu przez Przeciwników Skargi i Zamawiającego. Rację ma Krajowa Izba Odwoławcza, że w tej sytuacji powinny zostać przedstawione inne dowody źródłowe typu – aneks do umowy podwykonawczej, faktury, protokoły odbioru.”

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 4 kwietnia 2024 r. sygn. akt XXXIII Zs 131/23

„W pierwszym rzędzie należy wskazać, że [art. 109 ust. 1 Pzp](#) dotyczy fakultatywnych przesłanek wykluczenia. Charakter tej fakultatywności wynika z tego, że zamawiający może, lecz nie musi wskazywać tych przesłanek w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia. Niemniej jednak, w sytuacji gdy zamawiający przewiduje wykluczenie na podstawie którejkolwiek z okoliczności wymienionych w [ust. 1, a](#) następnie ona zaistnieje w postępowaniu, jest on obowiązany do wykluczenia każdego wykonawcy, wobec którego przesłanka ta się ziści (tak: Gawrońska-Baran Andrzej i in., [Prawo zamówień publicznych](#). Komentarz aktualizowany, publ. Lex/el. 2024). Innymi słowy, **przesłanka fakultatywna nie musi być przewidziana w dokumentach zamówienia, ale jeśli została przewidziana, jej zastosowanie jest obligatoryjne. Jednakże zaistnienie takiej przesłanki podlega kontroli, zarówno przez KIO, jak i Sąd.**

Wykładnia podstaw wykluczenia, w tym znaczenie przesłanek poszczególnych podstaw wykluczenia, musi nastąpić także w sposób niesprzeczny z prawem UE. Zgodnie z art. 57 ust. 4 Dyrektywy 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U.UE.L.2014.94.65 z dnia 28 marca 2014 r.) instytucje zamawiające mogą wykluczyć lub zostać zobowiązane przez państwa członkowskie do wykluczenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia każdego wykonawcy znajdującego się w którejkolwiek z poniższych sytuacji [m. in.]:

- c) jeżeli instytucja zamawiająca może wykazać za pomocą stosownych środków, że wykonawca jest winny poważnego wykroczenia zawodowego, które podaje w wątpliwość jego uczciwość;
- g) jeżeli wykonawca wykazywał znaczące lub uporczywe niedociągnięcia w spełnieniu istotnego wymogu w ramach wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejszej umowy z podmiotem zamawiającym lub wcześniejszą umową w sprawie koncesji, które doprowadziły do wcześniejszego rozwiązania tej wcześniejszej umowy, odszkodowań lub innych porównywalnych sankcji;
- h) jeżeli wykonawca był winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji, które wymagane były do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji, zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić dokumentów potwierdzających wymaganych na mocy art. 59.

Zgodnie zaś z motywem 101 ww. Dyrektywy, instytucje zamawiające powinny mieć możliwość wykluczania wykonawców, którzy okazali się nierzetelni, na przykład z powodu naruszeń obowiązków środowiskowych lub społecznych, w tym przepisów dotyczących dostępności dla osób niepełnosprawnych, lub innych form poważnych wykroczeń zawodowych, takich jak naruszenie reguł konkurencji lub praw własności intelektualnej. Należy sprecyzować, że poważne wykroczenie zawodowe może poddać w wątpliwość uczciwość wykonawcy, a tym samym sprawić, że nie będzie on odpowiedni, by uzyskać zamówienie publiczne, niezależnie od tego, czy dany wykonawca posiadałby poza tym techniczną i ekonomiczną zdolność do realizacji zamówienia. Mając na uwadze fakt, że instytucja zamawiająca będzie odpowiadać za skutki swojej ewentualnie błędnej decyzji, instytucje zamawiające powinny również zachować możliwość uznania, że doszło do poważnego wykroczenia zawodowego, gdy - przed wydaniem ostatecznej i wiążącej decyzji o istnieniu obowiązkowych podstaw wykluczenia - mogą one wykazać za pomocą dowolnych środków, że dany wykonawca naruszył swoje obowiązki, w tym obowiązki dotyczące płacenia podatków lub składek na ubezpieczenie społeczne, chyba że przepisy krajowe stanowią inaczej. Instytucje te powinny także mieć możliwość wykluczenia kandydatów lub oferentów, którzy przy wykonywaniu wcześniejszych zamówień publicznych wykazali poważne braki w odniesieniu do spełnienia istotnych wymogów; było to np. niedostarczenie produktu lub niewykonanie zamówienia znaczące wady dostarczonego produktu lub świadczonej usługi, które spowodowały ich niezdatność do użytku zgodnie z przeznaczeniem, lub niewłaściwe zachowanie poddające w poważną wątpliwość wiarygodność wykonawcy.

Natomiast w wyroku w sprawie C-267/18 Trybunał Sprawiedliwości zwrócił uwagę, że instytucja zamawiająca nie jest związana oceną innych instytucji zamawiających, w tym również uzasadnieniem odstąpienia od umowy. Każda instytucja zamawiająca w stanie faktycznym konkretnej sprawy ma swobodę oceny okoliczności, które mogą stanowić podstawę do wykluczenia wykonawcy z postępowania, a co za tym idzie – może samodzielnie decydować, czy w jej ocenie wykonawca jest rzetelny i wiarygodny.

Brak związania instytucji zamawiającej oceną innych instytucji zamawiających nie oznacza jednak wyłączenia kontroli sądowej (a wcześniej KIO), czy ocena dokonana przez daną instytucję w określonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie była arbitralna lub nieproporcjonalna.”

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 27 września 2023 r. sygn. akt XXIII Zs 46/23

„Zasada jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jako fundamentalna zasada tego postępowania wprost wyrażona została w [art. 18 ust. 1, 2 i 4 p.z.p.](#) Zgodnie z powołanymi przepisami postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne ([ust. 1](#)); zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie ([ust. 2](#)); zamawiający może określić w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymogi dotyczące zachowania poufnego charakteru informacji przekazanych wykonawcy w toku postępowania ([ust. 4](#)). Przy czym wykładnia niniejszego przepisu powinna być dokonywana z uwzględnieniem zasady uczciwej konkurencji wyrażonej w [art. 16 p.z.p.](#), zgodnie z którym zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Zasadniczy wyjątek, o którym mowa w [art. 18 ust. 2 p.z.p.](#), pozwalający na odstępstwo od zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przewidziany został w [art. 18 ust. 3 p.z.p.](#) Zgodnie z powołanym przepisem nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (uznk) jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w [art. 222 ust. 5 p.z.p.](#)

W art. 11 ust. 2 uznk wskazano, że przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności. Tym samym określona informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli spełnia łącznie trzy warunki: ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub posiada wartość gospodarczą, nie została ujawniona do wiadomości publicznej i podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania poufności.

Wykonawca zobowiązany jest zatem wykazać, iż zostały podjęte przez niego działania mające na celu zachowanie objętych przez niego tajemnicą przedsiębiorstwa informacji w tajemnicy, tj. iż objęte nią informacje nie były dostępne osobom trzecim w normalnym toku zdarzeń, bez żadnych specjalnych starań z ich strony, nie zostały one ujawnione do wiadomości publicznej, a także, że posiadają one określoną wartość.

Przy czym podkreślić należy, że tajemnica przedsiębiorstwa jako wyjątek od zasady jawności postępowania powinna być interpretowana w sposób ścisły, a zamawiający powinien z należytą starannością zweryfikować zasadność utajnienia oferty. Ciężar dowodu, że dana zastrzeżona informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa spoczywa na wykonawcy, który takiego zastrzeżenia dokonuje. Zamawiający jest zatem każdorazowo zobowiązany do rzetelnego badania zastrzeżonych informacji z uwzględnieniem z jednej strony - ochrony prawa do zachowania poufności informacji mających „wartość handlową” dla danego wykonawcy, a z drugiej – ochrony prawa pozostałych wykonawców do uczciwej konkurencji.”

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 26 września 2023 r. sygn. akt XXIII Zs 12/23

„W pierwszej kolejności należało odnieść się do podnoszonego przez Skarżącego zarzutu naruszenia przepisu postępowania tj. art. 542 ust. 1 ustawy PZP poprzez dokonanie dowolnej, nie zaś swobodnej oceny dowodów i uznanie na tej podstawie, że Skarżący w wyniku zamierzonego działania zataił przed Zamawiającym informacje dotyczące możliwości podlegania wykluczeniu.

Postępowanie dowodowe w postępowaniu odwoławczym służy zgromadzeniu dowodów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Skład orzekający ocenia wiarygodność oraz moc każdego z dowodów odrębnie według własnego uznania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału (art. 542 ust. 1 ustawy PZP). Należy wskazać, iż **Krajowa Izba Odwoławcza ma**

swobodę w ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, natomiast zarzut naruszenia tego uprawnienia może być usprawiedliwiony tylko wówczas, gdyby Izba zaprezentowała rozumowanie sprzeczne z regułami logiki bądź doświadczeniem życiowym. Dlatego też dla skuteczności tego zarzutu nie wystarczy stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujących się do stanu faktycznego, który w przekonaniu Skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest zatem wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie w tym zakresie. Dlatego też należy wskazać jakie kryteria oceny zostały naruszone przy ocenie konkretnych dowodów uznając brak wiarygodności i mocy dowodowej. Natomiast nie jest wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjęta Izba doniosłości poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena Krajowej Izby Odwoławczej.

Skarżący opierał zaś argumentację w zakresie naruszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą art. 542 ust. 1 ustawy PZP na własnych przekonaniach, wywodząc, że nie przedstawił przedmiotowych informacji i wyjaśnień dotyczących kar umownych, ponieważ uznał, że nie należy podawać w JEDZ informacji na temat kar umownych, których naliczenie odbywające się za jednostronnym oświadczeniem Zamawiającego jest pomiędzy stronami sporne. Natomiast Skarżący sam przyznał, że posiadał wiedzę na temat naliczonych kar umownych w momencie składania zarówno JEDZ jak i informacji o aktualizacji informacji zawartych w JEDZ.

Sąd Okręgowy podziela ustalenia Krajowej Izby Odwoławczej, że (...) sp. z o.o. sp. k., składając JEDZ w dniu 5 października 2022 roku, znajdował się w sytuacji opisanej w zawartym w JEDZ pytaniu: „Czy wykonawca znajdował się w sytuacji, w której wcześniejsza umowa w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa w sprawie koncesji została rozwiązana przed czasem, lub w której nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową?”

W konsekwencji zobowiązany był na to pytanie podać odpowiedź „Tak” oraz opisać sytuację przedstawiając informację w zakresie zażądania od niego przez Szpital w P. im. (...) S.A. zapłaty kary umownej w wysokości 965 804,26 zł, co powinno zostać dokonane w samym JEDZ, ewentualnie w odrębnym dokumencie złożonym równocześnie z JEDZ. Następnie składając w dniu 3 listopada 2022 roku oświadczenie o aktualności informacji zawartych w JEDZ (...) sp. z o.o. sp. k. powinien wskazać, że zawarte w JEDZ informacje w zakresie podstawy wykluczenia o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 5 oraz 7 – 10 ustawy PZP nie są aktualne oraz przedstawić aktualne informacje w zakresie tych podstaw wykluczenia, przedstawiając dodatkowo informacje w zakresie zażądania od niego przez Zakład (...) w P. zapłaty kary umownej w wysokości 4 397 000 zł.

Tak dokonane ustalenia Sąd Okręgowy uznał za dokonane przez Izbę zgodnie z zasadami logiki i na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Od Wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego, profesjonalisty w obrocie gospodarczym należało bowiem oczekiwać, że przedstawi on Zamawiającemu stosowne informacje, zgodnie z pytaniem zawartym w JEDZ. Do wykonawcy należy na podstawie wymogów przejrzystości i lojalności poinformowanie zamawiającego o swojej sytuacji oraz dostarczenie mu wszystkich informacji mogących wykazać, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania skutkujące nałożeniem kary umownej nie wynikało z przyczyn leżących po jego stronie. To finalnie zamawiający jest uprawniony do oceny czy dane zdarzenia będą powodowały wykluczenie wykonawcy z postępowania czy też nie. Wobec tych obiektywnych okoliczności zasadnym było ustalenie, że nieprzedstawienie stosownych informacji przez Wykonawcę było zamierzone.”