



Urząd Zamówień
Publicznych

Rynek zamówień publicznych

IV kwartał 2024 r.

Orzecznictwo dotyczące zamówień publicznych

Wybrane tezy z orzeczeń
Krajowej Izby Odwoławczej
i Sądu Zamówień Publicznych



Spis treści

I.	ORZECZNICTWO KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ	3
	Wyrok KIO z dnia 8 października 2024 r. sygn. akt KIO 3124/24 zasada jawności postępowania, tajemnica przedsiębiorstwa.....	3
	Wyrok KIO z dnia 31 grudnia 2024 r. sygn. akt KIO 4767/24 – wadium wnoszone w formie pieniężnej	6
	Wyrok KIO z dnia 28 listopada 2024 r. sygn. akt KIO 4150/24 poleganie na potencjale podmiotu trzeciego przez konsorcjum	7
	Wyrok KIO z dnia 13 listopada 2024 r. sygn. akt KIO 3969/24 inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty ..	7
	Wyrok KIO z dnia 4 grudnia 2024 r. sygn. akt KIO 4111/24 - waloryzacja	8
	Wyrok KIO z dnia 4 października 2024 r. sygn. akt KIO 3229/24 kryteria oceny ofert.....	9
	Wyrok KIO z dnia 4 listopada 2024 r. sygn. akt KIO 3751/24 kryteria oceny ofert	11
	Wyrok KIO z dnia 17 października 2024 r. sygn. akt KIO 3529/24 unieważnienie postępowania	12
	Postanowienie z dnia sygn. akt KIO 4379/24 – umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp	13
II.	ORZECZNICTWO SĄDU ZAMÓWIENÍ PUBLICZNYCH	14
	Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 19 listopada 2024 r. sygn. akt XXIII Zs 134/24	15
	Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 5 września 2024 r. sygn. akt XXXIII Zs 95/24	15
	Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 5 sierpnia 2024 r. sygn. akt XXIII Zs 85/24	16
	Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 18 czerwca 2024 r. sygn. akt XXIII Zs 53/24	17

I. ORZECZNICTWO KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ

Wyrok KIO z dnia 8 października 2024 r. sygn. akt KIO 3124/24

zasada jawności postępowania, tajemnica przedsiębiorstwa

„Na gruncie ustawy pzp zasada jawności jest realizowana poprzez nałożenie na zamawiającego szeregu obowiązków informacyjnych, w tym m.in. wyrażona zostaje przez konieczność dokumentowania przebiegu postępowania oraz udostępniania na odpowiednim etapie protokołu postępowania i załączników do protokołu. Jak słusznie wskazano w wyroku KIO 2447/13 z dnia 4 listopada 2013 r.: „Zasady jawności i pisemności wymagają – zdaniem Izby – nie tylko dokumentowania przez zamawiającego swoich czynności w postępowaniu, zgodnie z obowiązującymi przepisami, ale również przekazywania, stosownie do dopuszczonego przez zamawiającego sposobu porozumiewania się z wykonawcami, dokonanych w toku postępowania ocen i ustaleń niezbędnych dla oceny przez wykonawcę swoich praw w postępowaniu oraz podjęcia niezbędnych działań dla ich ochrony. Obowiązek informowania przez zamawiającego wykonawców o czynnościach w postępowaniu umożliwia przeprowadzenie przez wykonawców oceny czy czynności w postępowaniu były dokonane prawidłowo. Treść informacji określa w znacznym stopniu ramy faktyczne i prawne, w jakich wykonawcy niezgadza się z ustaleniami i oceną zamawiającego mogą je kwestionować przez wnoszenie środków ochrony prawnej. Formalny charakter postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz prekluzyjny charakter terminów na wnoszenie środków ochrony prawnej wymagają podwyższonej staranności nie tylko od wykonawców, lecz nakładają też obowiązki na zamawiającego. Zamawiający nie może przez sposób wykonywania przypisanych mu powinności ustawowych uniemożliwić wykonawcom obronę swoich praw w postępowaniu.” Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy w ocenie Izby analiza przywołanych regulacji wyznacza jednoznacznie obowiązki zamawiającego w zakresie udostępniania dokumentów w postępowaniu gwarantujące zachowanie zasady jawności, a których to obowiązków Zamawiający niewątpliwie nie przestrzegał w niniejszym postępowaniu. Tym samym **w ocenie Izby poprzez sposób wykonywania przez Zamawiającego wynikających z ustawy obowiązków związanych z udostępnieniem dokumentów o które wnioskował Odwołujący, uniemożliwił temu wykonawcy obronę swoich praw w postępowaniu, zaś zasadę jawności i przejrzystości zachował w jedynie w fasadowej postaci, pozbawionej celu któremu mają te zasady służyć. Za takie bowiem należy uznać działanie Zamawiającego polegające na udostępnieniu ofert po upływie trzech dni od złożenia przez Odwołującego wniosku, a zarazem dzień po upływie terminu na wniesienie odwołania od czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.** Wbrew twierdzeniom Zamawiającego nie sposób przyjąć, iż jego działanie nie naruszało przepisów, gdyż udostępnienie nastąpiło w ustawowym terminie. Termin ten Zamawiający wywodził z treści art. 74 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Odnosząc się do powyższych twierdzeń Izba zwraca uwagę, że z treści przepisu art. 74 ust. 2 ustawy Pzp wynika, że załączniki do protokołu „udostępnia się” po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty, z tym że oferty wraz z załącznikami udostępnia się niezwłocznie po otwarciu ofert, nie później jednak niż w terminie 3 dni od dnia otwarcia ofert.

Jak jednoznacznie wynika z treści ww. przepisu, nie określa on terminu udostępnienia protokołu czy załączników. Jak podkreśla się jednoznacznie w doktrynie celem wprowadzenia tego trzydniowego terminu było zapewnienie zamawiającemu czasu na dokonanie czynności niezbędnych przed udostępnieniem ofert, w szczególności zweryfikowanie, czy oferta nie zawiera treści ustawowo chronionych. Podstawowym wyznacznikiem terminu udostępnienia pozostaje niezwłoczność, w tym w przypadkach złożenia wniosku o udostępnienie później niż w dniu otwarcia ofert. Natomiast art. 18 ust. 2 ustawy Pzp stanowi, że poza przypadkami określonymi w ustawie

zamawiający nie może ograniczyć dostępu do informacji. Wykładnia ww. przepisów prowadzi do oczywistego wniosku, że zamawiający po dokonaniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty powinien pozostawać w gotowości do umożliwienia zainteresowanym wykonawcom dostępu do jawnych dokumentów postępowania. Zamawiający powinien zatem tak procedować, aby te dokumenty, które Zamawiający uznał za jawne w postępowaniu były możliwe do udostępnienia po wyborze najkorzystniejszej oferty.

Co do terminu, kiedy udostępnienie powinno nastąpić Izba zwraca uwagę, że co prawda ustawa pzp nie precyzuje wprost tego terminu, niemniej jednak zwrot „udostępnia się” akcentuje niezwłoczność tej czynności dla tych dokumentów, co do których ustawa pzp nie wprowadza ograniczenia jawności.

Termin „niezwłocznie” w zakresie udostępniania protokołu i załączników wynika również jednoznacznie z § 5 ust. 4 rozporządzenia w sprawie protokołu postępowania. W ocenie Izby nie można tego terminu użytego w przedmiotowej regulacji rozumieć, jak argumentował Zamawiający powołując się na orzecznictwo sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, jako terminu trzydniowego. Słusznie podnosił Zamawiający, iż orzecznictwo Sądu Najwyższego wskazuje, iż termin „niezwłocznie” nie należy utożsamiać z terminem natychmiastowym. Jednocześnie jednak Sąd Najwyższy m. in. w wyrokach 13 grudnia 2006 r., sygn. akt II CSK 293/06 oraz 30 czerwca 2011 r., (sygn. akt III CSK 282/10) wskazał, że termin "niezwłocznie" oznacza bowiem termin realny, mający na względzie okoliczności miejsca i czasu, a także regulacje zawarte w art. 354 i art. 355 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t. j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1061 ze zm.) (dalej „kodeks cywilny”). Art. 354 kodeksu cywilnego wskazuje, iż dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współzycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje - także w sposób odpowiadający tym zwyczajom. Z kolei zgodnie z art. 355 kodeksu cywilnego dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność) (§ 1), a należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności (§ 2). Przenosząc powyższe na realia i okoliczności przedmiotowego postępowania oraz czynności podejmowane w jego toku przez Zamawiającego (mając na uwadze odesłanie zawarte w art. 8 ust. 1 ustawy Pzp), należy uznać, iż wymogi w zakresie niezwłoczności dokonania przez Zamawiającego czynności udostępnienia dokumentów postępowania nie zostały zachowane. Do powyższych wniosków należy dojść mając na uwadze w pierwszej kolejności cel, któremu czynność ta miała służyć tj. dokonania weryfikacji i oceny czynności podjętych przez Zamawiającego, w związku z wyborem oferty najkorzystniejszej, w tym możliwości skutecznego wniesienia środka ochrony prawnej. Jak wynika z jednoznacznego stanowiska Zamawiającego w tej sprawie przedstawionego w toku rozprawy cel ten był Zamawiającemu. Zamawiający oświadczył, iż miał świadomość w jakim celu złożony został przez Odwołującego wniosek o udostępnienie dokumentów postępowania. Pomimo jednak świadomości tego celu, jak również świadomości odnośnie terminu w którym możliwe było zrealizowanie tegoż celu, Zamawiający nie podjął działań w sposób który dawałby możliwość jego urzeczywistnienia. Przeciwnie – udostępniając wnioskowane dokumenty po upływie trzech dni od dnia złożenia wniosku i dzień po upływie terminu na wniesienie odwołania od czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, to choć formalnie dokonał jego realizacji, to faktycznie doprowadził do przekreślenia celu któremu udostępnienie miało służyć. W dalszej kolejności w świetle powyższych wytycznych wynikających z przepisów i orzecznictwa należało ocenić czy mając na uwadze okoliczności przedmiotowej sprawy oraz wymogi staranności jakie należało postawić Zamawiającemu, udostępnienie w terminie umożliwiającym realizację celu było realne. **Zdaniem Izby, celem ustalenia czy nieostry termin „niezwłoczny” został zachowany należy ocenić czy przeszkody w udostępnieniu dokumentów były natury względnie obiektywnej.** Zauważenia wymaga, że na takie przyczyny wskazano w rozporządzeniu w sprawie protokołu postępowania, który stanowi w § 5 ust. 3, że w przypadku, gdy: „udostępnienie protokołu postępowania lub załączników do protokołu postępowania albo ich części przy użyciu środków komunikacji elektronicznej byłoby

utrudnione lub niemożliwe: 1) z przyczyn o charakterze technicznym, 2) z przyczyn wynikających z przepisów odrębnych, 3) w przypadku odstąpienia od wymagania użycia środków komunikacji elektronicznej z powodu zaistnienia jednej z sytuacji określonej w art. 65 ust. 1 ustawy, 4) w przypadku zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa – zamawiający niezwłocznie informuje o tym wnioskodawcę” wskazując jeden ze sposobów udostępnienia, przykładowo poprzez wgląd w miejscu wyznaczonym przez zamawiającego. Z regulacji wynika również, że nawet jeśli po stronie zamawiającego wystąpi przeszkoda w udostępnieniu dokumentów to jest zobowiązany niezwłocznie poinformować wykonawcę w jaki sposób może zapoznać się z jawnymi informacjami dotyczącymi postępowania, aby nie doprowadzić w tym zakresie do nieuzasadnionego ograniczenia. W ocenie Izby przywoływane w tym zakresie przez Zamawiającego okoliczności nie wskazywały, aby takie obiektywne przyczyny zaistniały. Zamawiający podnosił w tym zakresie fakt, iż Zamawiający jest dużą jednostką organizacyjną, zatrudniającą kilkaset osób, w ramach której funkcjonuje określony sposób obiegu dokumentów oraz realizacji przez pracowników zadań wynikających z zakresu działalności Zamawiającego. W związku z tym po wpływie wniosku o udostępnienie podlegał on kilkuszczelbowej procedurze dekretacji i przekazywania do właściwej komórki organizacyjnej i odpowiedzialnego pracownika, który zrealizował wniosek w kolejności wynikającej z zakresu zadań jakie miał do wykonania w ramach obowiązków służbowych. Nie ulega więc wątpliwości, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy, przeszkoda w niezwłocznym udostępnieniu wnioskowanych przez Odwołującego dokumentów została wywołana nie przyczyną obiektywną, niezależną od zamawiającego, taką która wystąpiła pomimo zachowania przez zamawiającego należytej staranności, a wyłącznie sposobem procedowania Zamawiającego naruszającym jednocześnie zasadę przejrzystości. Zamawiający podejmując czynności w postępowaniu powinien bowiem mieć na względzie treść art. 18 ust. 2 ustawy pzp, aby nie doprowadzić własnym procedowaniem do istotnego i realnego ograniczenia wykonawcom dostępu do jawnych dokumentów, gdyż takie ograniczenie może wyłącznie wynikać z przepisu rangi ustawowej. Dodatkowo należy mieć na uwadze przywoływane uprzednio przepisy art. 74 ustawy Pzp, które obligują Zamawiającego do takiego przygotowania organizacyjnego aby możliwe było niezwłoczne udostępnienie protokołu wraz z załącznikami. Ponadto podkreślenia wymaga, iż dla przedmiotowego postępowania zgodnie z zapisami rozdziału IX SWZ ust. 1 komunikacja między Zamawiającym a wykonawcami odbywa się przy użyciu Platformy e-Zamówienia, co w założeniu winno niwelować opisywane przez Zamawiającego okoliczności w ramach prowadzonego postępowania i wykluczyć ryzyko wystąpienia przeszkód w niezwłocznym udostępnieniu dokumentów. (...)

Izba podziela pogląd wyrażony w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 października 2023 r. (sygn. akt KIO 2803/24), iż nie zasługuje na aprobatę, aby w jawnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, Zamawiający swoim działaniem, polegającym na podejmowaniu w sposób nieprzejrzysty kolejnych czynności w postępowaniu, wpływał na uprawnienie wykonawców do dostępu do jawnych informacji, a w konsekwencji na prawo do weryfikacji czynności i ich skutecznego zakwestionowania w odpowiednim terminie w drodze środków ochrony prawnej. Izba uznała, że w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy Zamawiający doprowadził do wypaczenia zasady jawności postępowania, co musiało skutkować uwzględnieniem odwołania. Celem zagwarantowania Odwołującemu sformułowania konkretnych zarzutów wobec dokumentów nieudostępnionych bez zbędnej zwłoki Izba nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Odwołujący uzyska tym samym uprawnienie do ewentualnego zakwestionowania dokonanej przez Zamawiającego oceny ofert oraz sformułowania zarzutów i podstawy faktyczne odwołania w tym zakresie, co w konsekwencji może doprowadzić do weryfikacji jego sytuacji w przedmiotowym postępowaniu.”

Wyrok KIO z dnia 31 grudnia 2024 r. sygn. akt KIO 4767/24

wadium wnoszone w formie pieniężnej

„W pierwszej kolejności należy zauważyć, że zarówno w art. 97 ust. 5 ustawy Pzp jak i w art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp mowa jest o „wniesieniu” wadium, co oznacza, że dla oceny prawidłowości wadium w formie pieniężnej istotny jest termin jego wpływu do zamawiającego, a nie termin jego wysłania przez wykonawcę. Innymi słowy: w przypadku wadium wnoszonego w formie pieniądza nie ma znaczenia, kiedy wykonawca wykonał przelew na konto zamawiającego, ale znaczenie ma, kiedy środki zostaną uznane na koncie zamawiającego. Również Zamawiający wyraźnie zastrzegł w SWZ, że: *„Za termin wniesienia wadium w formie pieniężnej zostanie przyjęty termin uznania rachunku Zamawiającego”*. Już sam ten fakt przesądza o tym, że bez względu na czynności podjęte przez Odwołującego dzień przed terminem składania ofert, dla oceny niniejszej sytuacji liczy się data i godzina uznania przelanych przez Odwołującego środków na rachunku Zamawiającego. Skoro termin składania ofert upływał w dniu 29.11.2024 r. o godz. 10.00, a środki te zostały uznane w dniu 29.11.2024 r. o godz. 11.17., to znaczy, że wadium zostało wniesione w obu częściach postępowania o ponad godzinę za późno.

Wobec tego nie mają znaczenia terminy sesji wychodzących z banku (...) (bank Odwołującego) i sesji przychodzących w (...) (bank Zamawiającego). Niemniej jednak należy zauważyć, że z oficjalnych stron (...) wynika, że ostatnia sesja wychodząca i pozwalająca na zrealizowanie przelewu tego samego dnia jest wykonywana do godz. 14.15. Oparcie się na tej informacji oznaczałoby, że przelew wykonany o godz. 14.57. (jak wynika z odwołania) musiałby zostać przekazany na rachunek Zamawiającego następnego dnia, a skoro sesje przychodzące w jego banku zaczynają się po godz. 10.00, wyjaśniałoby to, dlaczego uznanie na rachunku Zamawiającego nastąpiło 29.11.2024 r. po godz. 10.00, konkretnie - o godz. 11.17. W świetle ww. informacji ze stron internetowych banków wątpliwości budzi przedłożona przez Odwołującego informacja z (...) o tym, że oba przelewy zostały zrealizowane w dniu 28.11.2024 r. o godz. 14.57. Ale nawet gdyby, mimo wyznaczonych godzin sesji wychodzących w (...), bank ten rzeczywiście zrealizował przelewy w tym terminie, to jak wskazano już wyżej, nie ma to znaczenia dla faktu, że ostatecznie przelane środki zostały uznane na rachunku Zamawiającego dopiero następnego dnia o godz. 11.17., czyli 77 minut po upływie terminu składania ofert. Ten fakt jest przesądzający dla stwierdzenia, że wadium zostało wniesione nieprawidłowo.

Nie można się przy tym zgodzić z Odwołującym, że mimo opóźnienia wadium zabezpieczało oferty, a zatem zachowało swój cel. Termin składania ofert upływał o godz. 10.00., otwarcie ofert nastąpiło o godz. 10.15., co oznacza, że do godz. 11.17. Zamawiający nie mógłby zatrzymać wadium w okolicznościach, o których mowa w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp, bo nie miał dostępu do środków pieniężnych przelanych tytułem wadium. Nawet jeśli mało prawdopodobne jest, by Zamawiający dokonał badania i oceny ofert w ciągu pierwszych 77 minut od otwarcia ofert, nie zmienia to faktu, że wadium w tym okresie nie zabezpieczało ofert w obu częściach postępowania, zatem nie można twierdzić, że zachowało swój cel przez cały okres związania ofertą.

Dla oceny sytuacji zaistniałej w niniejszej sprawie nie ma także znaczenia to, że Zamawiający nie „ostrzegł” wykonawców w SWZ o konieczności dokonywania przelewów odpowiednio wcześniej i że nie przedstawił dowodu zaksięgowania środków na swoim rachunku. Po pierwsze, z żadnego przepisu ustawy Pzp nie wynika, że Zamawiający zobowiązany jest do instruowania wykonawców, jak wcześniej mają robić przelewy na jego rachunek tytułem wniesienia wadium, zwłaszcza że informacje o terminach sesji wychodzących i przychodzących danych banków są dostępne na stronach internetowych, więc to wykonawca powinien zadbać o zrobienie przelewu w takim czasie, by środki zostały uznane na rachunku danego zamawiającego przed upływem terminu składania ofert. Po drugie, z art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp nie wynika, że podając uzasadnienie prawne i faktyczne odrzucenia ofert zamawiający zobowiązany jest też dołączyć do niego jakieś dowody, w tym

przypadku – dowody uznania środków na swoim rachunku bankowym. Zatem brak takich dowodów przy piśmie z dnia 11.12.2024 r. nie stanowi naruszenia art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp i nie zmienia faktu, że wadium zostało wniesione w sposób nieprawidłowy. Jedyne na marginesie Izba wskazuje, że dowody zaksięgowania środków na rachunku w dniu 29.11.2024 r. o godz. 11:17:55 Zamawiający dołączył do wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed wydaniem przez Izbę orzeczenia w niniejszym postępowaniu odwoławczym (postanowieniem z dnia 23.12.2024 r. Izba odmówiła uchylenia ww. zakazu).

Na koniec odnosząc się do poruszonej w odwołaniu kwestii zachowania zasady przejrzystości i uczciwej konkurencji, należy podkreślić, że postępowanie o udzielenie zamówienia jest postępowaniem sformalizowanym, w którym właśnie w celu przestrzegania zasady równego traktowania wykonawców, uczciwej konkurencji i przejrzystości (art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp), określone czynności zamawiającego muszą być wykonywane w sposób ściśle zgodny z przepisami ustawy Pzp i postanowieniami zawartymi w dokumentach zamówienia. Do takich czynności należy badanie terminu wniesienia wadium. Skoro miało być ono wniesione przed upływem terminu składania ofert (art. 97 ust. 5 ustawy Pzp), a za termin wniesienia przyjęto termin uznania na rachunku Zamawiającego (rozdział XXIX ust. 4 SWZ), to wniesienie tego wadium z ponad godzinnym opóźnieniem oznacza wniesienie go w sposób nieprawidłowy. I właśnie zachowanie zasady równego traktowania wykonawców, uczciwej konkurencji i przejrzystości, zwłaszcza wobec innych wykonawców uczestniczących w postępowaniu, wymagało w tej sytuacji odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp.”

Wyrok KIO z dnia 28 listopada 2024 r. sygn. akt KIO 4150/24

poleganie na potencjale podmiotu trzeciego przez konsorcjum

„W ocenie Odwołującego złożone zobowiązanie jest błędne, ponieważ zasób został udostępniony tylko jednemu z członków konsorcjum. Izba podziela w tej kwestii stanowisko wyrażone w pismach procesowych przez Przystępującego i Zamawiającego. **Z żadnego z przepisów ustawy Pzp nie wynika, by zobowiązanie podmiotu trzeciego musiało odnosić się do wszystkich członków konsorcjum. Biorąc pod uwagę szczególny charakter konsorcjum jako Wykonawcy, oczywistym jest, że jeżeli udostępnienie potencjału ma miejsce w stosunku do jednego z konsorcjantów, to stanowi ono jego wkład merytoryczny do udziału w konsorcjum traktowanym jako całość – jeden podmiot będący Wykonawcą.** Skoro przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do grupy podmiotów tworzących konsorcjum, to uwzględnić należy, iż w takiej sytuacji każdy z podmiotów może mieć inny wkład w stworzenie konsorcjum, wkładem tym może być potencjał udostępniony przez podmiot trzeci jednemu z podmiotów tworzących konsorcjum.”

Wyrok KIO z dnia 13 listopada 2024 r. sygn. akt KIO 3969/24

inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty

„Poprawienie ww. błędu w ofercie Odwołującego, jako omyłki na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, mogłoby podlegać rozważeniu jedynie wtedy, gdyby brakujące informacje w zakresie producenta i nazwy oprogramowania oraz producenta i nazwy modelu agregatora znajdowały się w jakimś innym dokumencie składającym się na ofertę (np. w formularzu ofertowym). W sytuacji, gdy poprawienie oferty w zakresie oświadczenia wykonawcy co do oferowanego świadczenia wymaga sięgnięcia do informacji/dokumentów spoza złożonej przez niego oferty, z pewnością mamy do czynienia z istotną zmianą w treści oferty, co wyklucza zastosowanie przepisu art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Nie jest zatem dopuszczalne sięgnięcie po informacje, jakie zostały przedstawione przez Odwołującego w procedurze przeprowadzonej przez Zamawiającego w ramach rozeznania rynku, przed wszczęciem obecnego postępowania. Informacje te nie stanowią części oferty złożonej przez Odwołującego w obecnym postępowaniu. Podobnie, za absolutnie wykluczone należy uznać określanie przedmiotu oferty na podstawie informacji przedstawionych w portfolio producenta czy dostawcy, które nie zostały zawarte w ofercie. Oczywiście dotyczy to również sytuacji, w której tylko jeden produkt spełniałby wymagania Zamawiającego. **Treść ofert wykonawców w zakresie oferowanego świadczenia podlega ocenie pod kątem spełnienia ustalonych przez zamawiającego wymagań. Nie może być tak, że w przypadku jednej oferty to zamawiający – zamiast wykonawcy – dokonuje wyboru przedmiotu świadczenia z dostępnych na rynku produktów – nawet jeżeli miałyby to dotyczyć tylko jednego producenta/dostawcy wskazanego przez wykonawcę, w portfolio którego tylko jeden produkt spełniałby wymagania zamawiającego.** Dodatkowo należy zauważyć, że – jak podniósł Wykonawca P. - Odwołujący nie odniósł się do braku oferty polegającego na niepodaniu nazwy producenta i nazwy modelu oferowanego agregatora.”

Wyrok KIO z dnia 4 grudnia 2024 r. sygn. akt KIO 4111/24

waloryzacja

„Ustawodawca nie nałożył bowiem na zamawiającego obowiązku 100% rekompensaty zmian kosztów realizacji usługi z uwagi na wzrost cen materiałów lub kosztów. Dlatego też to wykonawca powinien odpowiednio skalkulować koszty realizacji umowy i, opierając się na realiach rynkowych, przedstawić cenę złożonej oferty. Mechanizm waloryzacji – jak słusznie wskazał zamawiający - jest rozwiązaniem szczególnym, który ma na celu ograniczenie, a nie wyłączenie ryzyka stron związanego ze zmianą cen materiałów bezpośrednio związanych z realizacją zamówienia. W tym zakresie zamawiający ma więc swobodę, co do sposobu określenia zmiany wynagrodzenia i ukształtowania jego elementów.

Odnosząc się do argumentu odwołującego jakoby w sytuacji gdy suma wskaźników cen towarów i usług konsumpcyjnych będzie niższa od 5% całość ryzyka spoczywała wyłącznie na wykonawcy stwierdzić należy, że niezależnie od tego jak duże ryzyko zostanie w umowie przypisane wykonawcy to właśnie wykonawca dokonuje jego wyceny i ten dodatkowy koszt (koszt tego ryzyka) uwzględnia w cenie oferty. Wykonawca powinien bowiem, kalkulując cenę oferty, wziąć pod uwagę rozszerzony zakres ryzyka. Koszt ten można bowiem wycenić. Nie można przecież na etapie składania ofert zakładać zwiększenia wynagrodzenia i oferować wykonania zamówienia za cenę, która nie gwarantuje pokrycia kosztów niezbędnych do wykonania zamówienia. Cena powinna być bowiem tak skalkulowana aby obejmowała wszelkie ryzyka jakie mogą wystąpić w trakcie trwania umowy Klauzula zastosowana w

Projekcie umowy – jak wyjaśnił Zamawiający - jest dostosowana do realiów tego kontraktu i rzeczywistości gospodarczej, a postanowienia wprowadzone do tego Projektu umowy *de facto* nie zmierzają do uniknięcia przez zamawiającego ponoszenia wzrostu kosztów. Przeciwnie wprowadzona klauzula waloryzacyjna uwzględnia współczynnik rozkładu ryzyka.”

Wyrok KIO z dnia 4 października 2024 r. sygn. akt KIO 3229/24

kryteria oceny ofert

„Odwołujący nie wykazał w złożonym odwołaniu naruszenia przez Zamawiającego przepisów polegającego na ocenie przez Zamawiającego w ramach poszczególnych podkryteriów innych aspektów, niż te – które zgodnie z SWZ – miał oceniać. Izba dostrzega fakt, że sposób sformułowania poszczególnych podkryteriów pozostawia pewien zakres uznaniowości oraz możliwości subiektywnej oceny złożonych próbek. Należy jednak wskazać, iż treść tych kryteriów nie stanowi przedmiotu niniejszego odwołania i ocenie na obecnym etapie może podlegać jedynie to czy Zamawiający dokonując oceny ofert wykroczył w niej poza zakres wyznaczony treścią dokumentów postępowania. Zgodzić się w tym zakresie należy z Uczestnikiem Odwołujący nie wskazał na brak powiązań pomiędzy ustalonymi w SWZ kryteriami a dokonaną przez Zamawiającego oceną.

Zasadniczą treść zarzutu postawionego przez Odwołującego stanowi bowiem nie fakt, iż Zamawiający nie zastosował kryteriów określonych w treści SWZ, lecz to że stosując te kryteria przy ocenie próbek (filmów) złożonych przez wykonawców dokonał jej w sposób odmienny od oczekiwań Odwołującego np. nie wyceniając odpowiednio wysoko rozwiązań zaproponowanych przez Odwołującego czy preceniając rozwiązania zawarte w próbce Uczestnika. Taki charakter mają przywołane przez Odwołującego argumenty dotyczące próbki w zakresie podkryterium „Nowatorskość koncepcji”. W zakresie tego podkryterium Odwołujący kwestionował nadanie przez członków komisji oceniającej próbki przymiotu rozwiązań o charakterze nowatorskim zaproponowanym przez Uczestnika ćwiczeniem wykonywanym na macie, konfrontując je z zaproponowanymi przez Odwołującego ćwiczeniami wykonywanymi na krześle, poprzedzonymi rozgrzewką oraz posiadającymi element sygnału dźwiękowego informującego o zakończeniu ćwiczenia. Powyższe nie wskazuje zatem na brak zastosowania przez Zamawiającego kryteriów określonych w SWZ, lecz stanowi polemikę z ocenami dokonanymi w oparciu o te kryteria. O arbitralnej i nieobiektywnej ocenie dokonanej przez Zamawiającego, a w konsekwencji o naruszeniu przepisów nie może zaś w ocenie Izby świadczyć wyłącznie to, że własne rozwiązania przedstawione w koncepcji Odwołujący uznaje za bardziej nowatorskie i przydatne dla odbiorców docelowych.

Również w zakresie podkryterium „Atrakcyjność przekazu” Odwołujący argumentację na poparcie zarzutu opiera na wskazaniu które z elementów filmu powinny zostać poddane ocenie, które zaś powinny zostać pominięte, a także w jaki sposób osoby oglądające powinny w odbierać poszczególne elementy zawarte w materiale filmowym. W tym zakresie Odwołujący przywołał m.in. gestykulację prowadzącej, występujące elementy tła i wyposażenia sali czy wielość ujęć kamery, które to elementy w jego ocenie zwiększają skupienie i koncentrację widza, łamią monotonię i budują dynamikę obrazu, a także łączność z widzem. Ponownie zatem Odwołujący nie wskazuje na wykroczenie przez Zamawiającego poza kryteria określone w dokumentacji postępowania, lecz odmienną interpretację treści oraz pożądany i zamierzony efekt jaki produkcja miała zdaniem Odwołującego realizować i wywoływać u odbiorcy. Tym samym należy uznać, że zarzut w tym zakresie opiera się na polemice z autonomiczną oceną przedstawionej próbki dokonaną przez Zamawiającego, bez wskazania aby ocena taka była niedopuszczalna w świetle ustalonych kryteriów oceny. Budzącym wątpliwość w tym zakresie może być podniesiona przez Odwołującego kwestia związana z jakością dźwięku, jednakże w tym zakresie poza jej przywołaniem Odwołujący nie przedstawił argumentacji wskazującej na

wykroczenie tego elementu poza kryterium atrakcyjności przekazu czy też o decydującym wpływie tego czynnika na ocenę przyznaną przez Zamawiającego.

Podobnie należy ocenić podniesioną kwestię jakości i występowania pogłosu w ramach kryterium Czytelność obrazu, która poza jej wskazaniem nie znalazła dalszego uzasadnienia w kontekście postawionego kryterium. W pozostałym zakresie Odwołujący kwestionował zasadność poddania oceny przez Zamawiającego występujących w kadrze elementów tła (kontakty, wieszak, listwy instalacyjne, drzwi, mata do ćwiczeń albo wycieraczka), przejść pomiędzy ujęciami oraz różnicy w kolorystyce obrazu z różnych kamer. W zakresie tych elementów Odwołujący poprzestał na własnej ocenie, iż powyższe elementy nie wpływają na jakość filmu i nie zakłócają jego odbioru, nie wskazując obiektywnych okoliczności które powodowałyby, że powyższe aspekty nie mogły być przedmiotem oceny i odmiennych wniosków dokonanych przez członków komisji w ramach przedmiotowego kryterium.

Z kolei w odniesieniu do oceny Zamawiającego dokonanej w ramach kryterium Spójność koncepcji z tematem Odwołujący skupił się na wskazaniu, że w uzasadnieniu przyznanej punktacji Zamawiający stwierdził więcej przewag, zalet, które w żadnym stopniu nie znalazły odzwierciedlenia w przyznanej punktacji. W zakresie powyższego zgodzić się należy z Zamawiającym, iż mimo odmiennego uzasadnienia, ocena próbek mogła zakończyć się taką samą liczbą punktów, co nie stanowiło naruszenia kryteriów oceny ofert. Ocena jakościowa nie sprowadzała się do porównywania ze sobą próbek, ale oceny sposobu ich wykonania w świetle kryteriów określonych w dokumentach zamówienia, wzorca którego pełne spełnienie miało skutkować przyznaniem maksymalnej ilości punktów. Z uwagi na specyfikę i charakter próbki tj. filmu, każdy z nich został poddany ocenie, której przedmiotem były elementy zawarte w każdej z produkcji, niezależnie od faktu czy dany element występował w próbkach (filmach) innego wykonawcy. Ocena tych elementów znalazła odzwierciedlenie w treści uzasadnienia przyznanej oceny punktowej. Możliwa i dopuszczalna w świetle ustalonej treści kryteriów była zatem w ocenie Izby sytuacja w której w świetle ustalonej treści kryteriów oceny ofert odmienne sposoby przedstawienia treści mogły uzyskać maksymalną ilość punktów. Tym samym argumentację zarzutu w tym zakresie należało uznać za bezzasadną. Analogicznie należało potraktować argumentację przedstawioną przez Odwołującego w ramach kryterium Dynamika prezentacji. W jej ramach Odwołujący przedstawił analizę porównawczą filmów przygotowanych na potrzeby postępowania, wskazując jednocześnie czynniki które jakoby obiektywnie miały wskazywać na większą dynamikę produkcji Odwołującego (zmiany w rytmie i intensywności ćwiczeń, występowanie rozgrzewki czy ściśle określony i zobrazowany licznikiem czas wykonywania poszczególnych ćwiczeń). Trudno w ocenie Izby w pierwszej kolejności uznać przywołane czynniki za obiektywne tj. których występowanie jest niezależnie od przyjętych założeń i wymagań tak twórcy, jak i odbiorcy. **Izba podziela w tym zakresie stanowisko Uczestnika, iż niezasadne jest utożsamianie obowiązku przeprowadzenia oceny ofert według tych samych zasad z jednakowymi uzasadnieniami tych ocen, czy też uzasadnieniami odnoszącymi się do tych samych elementów, niezależnie czy występują one w poszczególnych próbkach (filmach). Zamawiający pozostawił bowiem w tym zakresie wykonawcom znaczny zakres swobody w zakresie doboru treści, środków oraz sposobów wyrazu i przekazania zawartych w filmie treści. (...)** W tej sytuacji za naruszające przywołane przez Odwołującego przepisy mogło być uznane działanie Zamawiającego polegające na niezastosowaniu wobec ofert wykonawców tych samych kryteriów lub też wykroczenie poza granice uznaniowości wyznaczone przez ustalone kryteria. Takich okoliczności w ocenie Izby Odwołujący nie wykazał, wskazując wyłącznie na odmienną ocenę jakiej powinien dokonać Zamawiający w ramach ustalonych kryteriów."

Wyrok KIO z dnia 4 listopada 2024 r. sygn. akt KIO 3751/24

kryteria oceny ofert

„Izba nie podziela stanowiska odwołującego, który niedopuszczalności kryteriów w zaskarżonym kształcie upatruje w tym, że wykonawcy po to tylko, aby uzyskać maksymalną liczbę punktów i wygrać przetarg, mogą złożyć deklaracje bez pokrycia, a to czy wykonawca faktycznie będzie realizować usługę należycie w zadeklarowanych parametrach będzie oceniane dopiero na etapie realizacji umowy. Odwołujący wskazał na ryzyko złożenia ofert jedynie z pozoru najkorzystniejszych, o których od początku wiadomo, że nie będą mogły być wykonane na warunkach, które zdecydowały o ich wyborze oraz na ryzyko zaoferowania rażąco niskiej ceny, nieuwzględniającej dodatkowych parametrów, przy jednoczesnym ich zadeklarowaniu. Odnosząc się do tej argumentacji wskazać należy, że **składane w ofercie oświadczenie wykonawcy o spełnianiu kryteriów pozacenowych wywołuje konkretne skutki prawne, powodujące, że nie może być ono postrzegane jako mogące służyć, bez zobowiązań i konsekwencji, podwyższeniu przyznanej ofercie punktacji. Po stronie wykonawcy składającego takie oświadczenie w ofercie powstaje zobowiązanie, którego niewykonanie pociąga za sobą skutki związane z odpowiedzialnością kontraktową.** Zauważenia wymaga, że zamawiający, modyfikując SWZ, dokładnie opisał zakres obowiązków wykonawcy wynikających z zadeklarowania spełniania tych kryteriów i terminy ich wykonania oraz przewidział niebagatelne kary umowny za niewykonanie tych obowiązków, których wkalkulowanie w cenę (na co wskazywał odwołujący), powodowałoby niewątpliwie złożenie oferty mniej korzystnej cenowo. Ponadto niezrealizowanie tego zobowiązania pociągałoby za sobą także wszystkie inne skutki związane z nienależytym wykonaniem umowy, w tym możliwość odstąpienia przez zamawiającego od umowy i ryzyko związane z przyszłymi udziałami wykonawcy w postępowaniach o udzielenie zamówienia. Nie jest więc tak, że oświadczenie dotyczące spełniania tych kryteriów jest jedynie dowolną, pozbawioną konsekwencji i bezrefleksyjnie nakierowaną na podwyższenie punktacji deklaracją.

Ponadto, odnosząc się do powyższej kwestii, nie sposób nie zauważyć, że **oferty ze swej natury stanowią zobowiązanie do wykonania w przyszłości określonego świadczenia i w większości przypadków odnoszą się do przedmiotu (usług, robót) nieistniejących w dacie ofertowania. Zatem również badając ofertę pod kątem wymagań minimalnych zamawiający nie ma pełnej możliwości weryfikacji nieistniejącego jeszcze przedmiotu zamówienia, a przecież trudno kwestionować z tego powodu składane oferty, jako godzące w zasady udzielania zamówień publicznych i stanowiące deklaracje „bez pokrycia”, w celu zdobycia przewagi nad innymi wykonawcami. Podobnie jak w przypadku aspektów punktowanych w ramach kryteriów, tak i w odniesieniu do pozostałych wymagań, złożenie oferty stanowi zaciągnięcie zobowiązania ze wszystkimi tego konsekwencjami, a minimalizacji ryzyka z tym związanego służą przewidziane ustawą narzędzia, w tym badanie potencjału podmiotowego wykonawców, badanie realności zaoferowanej ceny oraz stosowne klauzule umowne.**

Nie zasługuje na uwzględnienie stanowisko odwołującego, że zaskarżone kryteria jakościowe przekładają się wprost na zaoferowaną cenę, powodując, że kryterium cenowe ma de facto wagę 100%, co stanowi naruszenie art. 246 ust. 1 ustawy Pzp. Odnosząc się do tego stanowiska wskazać należy, że istotą kryterium jakościowego jest zwiększenie jakości oferowanego przedmiotu zamówienia, co musi przekładać się na koszty wykonania zamówienia. Spełnienie kryteriów jakościowych co do zasady będzie więc w określonym stopniu wpływać na cenę oferty. Koszty te mogą wynikać czy to z konieczności zatrudnienia personelu o wysokich kwalifikacjach, czy skorzystania z innowacyjnych rozwiązań, czy też wykonania dodatkowych świadczeń w stosunku do głównego przedmiotu zamówienia, jak to ma miejsce chociażby w przypadku serwisu posprzedażnego, pomocy technicznej, tak samo jak w przypadku kryteriów objętych niniejszym

odwołaniem. Nie sposób przyjąć, że w każdym z tych przypadków kryterium jakościowe nie spełnia swojej roli. Oferowane warunki cenowe oraz warunki jakościowe wpływają na siebie nawzajem, a istotą ich łącznego stosowania jest uzyskanie najlepszego stosunku jakości do ceny, Za bezpodstawne należy uznać twierdzenie odwołującego o naruszeniu przez zamawiającego przepisów art. 241 ust. 1 i 2 ustawy Pzp. Przepisy te nakładają obowiązek takiego opisanie kryteriów, aby miały one związek z przedmiotem zamówienia i definiują ten związek. Odwołujący nie przedstawił żadnej argumentacji, która wskazywałaby na brak związku zaskarżonych kryteriów z przedmiotem zamówienia. Z odwołania nie można powziąć wiedzy, dlaczego zdaniem odwołującego kryteria *Analiza i przekazanie rekomendacji w zakresie optymalizacji bazy danych systemu Cyfrowa Granica* oraz *Rozszerzone badania UX* miałyby być niezwiązane z przedmiotem zamówienia, biorąc pod uwagę, że przedmiotem tym jest zaprojektowanie, budowa, dostawa i wdrożenie aplikacji mobilnej wraz z niezbędną integracją i rozbudową funkcjonalną systemu Cyfrowa Granica na potrzeby obsługi obligatoryjnej awizacji w drogowym ruchu towarowym na rzecz izb administracji skarbowej. W ocenie Izby związek ten jest niewątpliwy, a ww. kryteria służą osiągnięciu lepszego efektu jakościowego udzielanego zamówienia.

Wyrok KIO z dnia 17 października 2024 r. sygn. akt KIO 3529/24 *unieważnienie postępowania*

„Zgodnie art. 255 pkt 6 ustawy PZP, Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zgodnie z tym przepisem ustawodawca wymaga wykazania trzech okoliczności, których łączne wystąpienie skutkuje koniecznością zastosowania przepisu. Po pierwsze, musi wystąpić naruszenie przepisów ustawy regulujących udzielanie zamówienia (wada postępowania). Po drugie, wada ta ma skutkować niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. A zatem nie może to być jakakolwiek wada, którą obarczone jest postępowanie, ale wada powodująca niemożliwość zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy. Jak zgodnie wskazuje się w orzecznictwie i doktrynie, ww. przesłankę do unieważnienia postępowania należy wiązać z treścią art. 457 ust. 1 ustawy PZP, który wskazuje na sytuacje, w których umowa podlega unieważnieniu. Konieczne jest więc wystąpienie związku przyczynowego pomiędzy zaistniałą wadą, a niemożnością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy. Po trzecie wada ta musi być niemożliwa do usunięcia.

Ciężarem wykazania ww. okoliczności każdorazowo obciążony jest Zamawiający, który w informacji o unieważnieniu postępowania powinien szczegółowo opisać stan faktyczny sprawy z odniesieniem jego poszczególnych elementów do treści art. 255 pkt 6. Słusznie Odwołujący powoływał, że nie wystarczy dla zaistnienia wskazanej przesłanki stwierdzić, że mamy w danym postępowaniu do czynienia z wadą, ale należy wykazać dodatkowo, że jest ona niemożliwa do usunięcia, a ponadto, że skutkuje niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy o udzielenie zamówienia publicznego. Szczegółowa analiza w tym zakresie powinna znaleźć się w treści informacji o unieważnieniu postępowania.

Mając na uwadze powyższe ustalenia natury ogólnej Izba przeanalizowała treść informacji o unieważnieniu postępowania i doszła do wniosku, że Zamawiający nie dochował należytej staranności przy sporządzeniu uzasadnienia podjętej czynności, a tym samym nie wykazał by zaistniała przesłanka do unieważnienia postępowania, o której mowa w art. 255 pkt 6 ustawy PZP. W zasadzie uznać można, że Zamawiający opisał w uzasadnieniu pewną okoliczność, która jego zdaniem stanowi wadę postępowania – tj. niejednoznaczny opis przedmiotu zamówienia, co

skutkowało brakiem możliwości prawidłowego i jednoznacznego zweryfikowania złożonych przez wykonawców wyjaśnień rażąco niskich cen.

Oprócz opisanego tejże wady Zamawiający nie przeprowadził jednak jakiegokolwiek analizy w kontekście zakwalifikowania jej jako: po pierwsze – nieusuwalnej, po drugie – uniemożliwiającej zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. Brak stosownej analizy w tym zakresie w zasadzie uniemożliwia dokonanie przez Izbę oceny podjętej czynności w kontekście jej legalności.

Z tego względu, jeśli Zamawiający konsekwentnie będzie stał na stanowisku, że postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, to powinien w tym zakresie przeprowadzić stosowną analizę, której da wyraz w treści informacji o unieważnieniu postępowania. Dopiero taka czynność będzie mogła zostać poddana ewentualnej pełnej weryfikacji przez wykonawców biorących udział w postępowaniu, a następnie przez Izbę. Na obecnym etapie nie jest możliwym stwierdzenie, czy okoliczności które Zamawiający sygnalizuje w treści informacji o unieważnieniu uzasadniają unieważnienie postępowania.

Dodać należy, że argumentacja Zamawiającego przedstawiona w odpowiedzi na odwołanie oraz na rozprawie nie może zostać przez Izbę wzięta pod uwagę. Izba ocenia czynność unieważnienia jedynie przez pryzmat uzasadnienia podanego w treści pisma z dnia 27 września 2024 r. Większość okoliczności, na które Zamawiający powoływał się w trakcie postępowania odwoławczego nie znalazła się w treści uzasadnienia czynności unieważnienia, a tym samym stanowi nieuprawnioną próbę rozszerzenia podstaw faktycznych i prawnych unieważnienia.”.

Postanowienie z dnia sygn. akt KIO 4379/24

umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp

„Zgodnie ze stanowiskiem doktryny „podstawą do umorzenia postępowania jest również stwierdzenie przez Izbę, że postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Ustawodawca nie doprecyzował, o jakie sytuacje chodzi. Z pewnością dyspozycją przepisu objęte będą sytuacje utraty bytu prawnego przez stronę odwołania, na skutek likwidacji lub śmierci odwołującego. Wydaje się również, że podstawa umorzenia zaistnieje, jeśli zamawiający przed zakończeniem rozprawy unieważni postępowanie, wówczas spór stanie się bezprzedmiotowy, a ewentualnemu zaskarżeniu w drodze odwołania będzie podlegała nowa czynność zamawiającego.” (Komentarz Prawo Zamówień Publicznych, pod red. Marzeny Jaworskiej, Wydawnictwo C. H. Beck, W-wa 2021, str. 1236). Ponadto, jak wynika z uchwały Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 18 stycznia 2019 r. III CZP 55/18, w którym SN analizował rozbieżność orzeczniczą skutku procesowego następczej utraty interesu prawnego: przyczyna umorzenia postępowania określona w art. 355 § 1 kpc jako zbędność postępowania stanowi ogólny przejaw uznania przez ustawodawcę, że nie jest dopuszczalne kontynuowanie postępowania w sytuacji, w której jego cel został osiągnięty w inny sposób. W rezultacie wydanie wyroku stało się zbędne. Pojęcie zbędności wydania wyroku jako przyczyny umorzenia postępowania wiązane jest najczęściej z szeroko pojętą następczą bezprzedmiotowością postępowania. Stanowi ona jej swoisty korelat (zbędność wydania wyroku jako następstwo odpadnięcia przedmiotu postępowania ewentualnie inne przypadki niecelowości wydawania wyroku). Dalej Sąd wywiódł, że skoro wskutek zgaśnięcia interesu prawnego powoda - zazwyczaj w rezultacie uzyskania ochrony prawnej poszukiwanej w toczącym się postępowaniu poza jego ramami - proces cywilny nie może doprowadzić do oczekiwanego przez powoda rezultatu (choćby powództwo to w chwili wniesienia było całkowicie zasadne), to dalsze procedowanie w kierunku wydania wyroku oddalającego to powództwo staje się zbyteczne i bezcelowe. W konsekwencji trzeba przyjąć, że w

sytuacji, w której potrzeba udzielenia żądanej przez strony ochrony prawnej uległa dezaktualizacji, wydanie orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie o charakterze procesowym w postaci umorzenia procesu jest w pełni wystarczające dla uczynienia zadość prawu stron do sądu i rzetelnego procesu.

W ocenie Izby powyższe rozważania prawne mają zastosowanie w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz postępowaniu odwoławczym. Zamawiający po wniesieniu odwołania unieważnił zaskarżoną czynność. W konsekwencji powyższego, na dzień rozpoznania odwołania na posiedzeniu niejawnym nie istniała czynność Zamawiającego wobec której zostało wniesione odwołanie. Oznacza to, że w momencie orzekania przez Izbę nie istniał substrat zaskarżenia, będący podstawą korzystania ze środków ochrony prawnej przez Odwołującego. Ostatecznie przedmiotowy spór stał się bezprzedmiotowy. Aby Izba mogła rozpoznać wniesione odwołanie – musi ono dotyczyć kwestionowanej czynności Zamawiającego. Zatem na moment wniesienia odwołania musi istnieć substrat zaskarżenia, będący podstawą dla wykonawcy do wniesienia środka ochrony prawnej.

W niniejszej sprawie niewątpliwie substratem zaskarżenia była zaskarżona czynność Zamawiającego, polegająca na dokonaniu wyboru oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum (...) Sp. z o.o. oraz (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. jako najkorzystniejszej w Postępowaniu pomimo, że zawiera ona błąd w obliczeniu ceny w zakresie zastosowanej stawki podatku od towarów i usług VAT (częściowo stawka zw. zamiast 23%) oraz podlegała odrzuceniu. Następnie dostrzeżenia wymaga, iż zgodnie z treścią art. 552 ust. 1 ustawy Pzp Izba wydając orzeczenie bierze pod uwagę stan rzeczy ustalony na moment zamknięcia postępowania odwoławczego. Ustawodawca przewidział zatem sytuację, w której może dojść do zmian w toku postępowania o udzielenie zamówienia – co Izba zobowiązana jest uwzględnić wydając orzeczenie w sprawie w toku postępowania przed Izbą. Zauważenia również wymaga, że przepisy ustawy nie zobowiązują Zamawiającego do zawieszenia postępowania o udzielenie zamówienia, wobec wniesionego odwołania.”

II. ORZECZNICTWO SĄDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 19 listopada 2024 r. sygn. akt XXIII Zs 134/24

„W orzecznictwie i piśmiennictwie wskazuje się - w oparciu o brzmienie art. 224 ust. 1 ustawy PZP, że podstawą odrzucenia oferty może być także rażąco niska część składowa ceny, o ile część ta ma charakter istotny, przy czym przyjmuje się, że istotnymi częściami składowymi ceny lub kosztu w rozumieniu wskazanego przepisu art. 224 ust. 1 ustawy PZP są te części składowe ceny lub kosztu, które ze względu na ich wartość, a także wielkość lub rozmiar, a tym samym znaczący udział w całości zamówienia, mają wpływ na wykonanie zamówienia. Co ważne, w zakresie kognicji aktualnie sądu, to weryfikacja istnienia podstaw do odrzucenia oferty z uwagi na zarzucaną RNC musi być ścisła. Natomiast ustawodawca nie przewidział na gruncie art. 224 ust. 1 ustawy PZP możliwości badania cen jednostkowych, tylko wyraźnie ograniczył prawną dopuszczalność tego badania do ceny lub jej istotnych części składowych. (...) W ocenie Sądu Okręgowego, mając na uwadze powyższe, skarżący winien zatem w tej sprawie samodzielnie wykazać, że określona część składowa, która jest przedmiotem zarzutu, ma charakter istotny, ponieważ w tych okolicznościach, to na nim spoczywa ciężar dowodzenia. Skarżący natomiast w ogóle nie obalił stanowiska uczestnika w zakresie zasadności, rzetelności i prawidłowości kosztu w tej części, a kalkulacja ceny w tym zakresie nie budzi wątpliwości Sądu. Co więcej, stanowi znikoma część ceny kontraktu. Należy też podkreślić, że w kalkulacji ceny nie ma miejsca przenoszenie kosztów z innych pozycji. W istocie niezrozumiałe, niejasne są twierdzenia skarżącego, co do finansowania przez uczestnika kosztów określonych prac ze środków przewidzianych w innych pozycjach kosztorysowych. Analiza dokumentów kosztorysowych nie potwierdza takiego stanowiska. Nie miało miejsca naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy PZP poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie nakazania zamawiającemu odrzucenia oferty E. K. (1). Wbrew przekonaniu (ogólnemu) skarżącego nie wykazał on, że oferta ta jest niezgodna z warunkami zamówienia, tj. pkt 17.3 SWZ. Otóż, warto przypomnieć, że ów pkt brzmi: „ Każda cena w ofercie winna obejmować całkowity koszt wykonania danej pozycji w przyjętej jednostce czasu/ilości rozliczenia w Formularzu cenowym”. Bez wątplenia w formularzu cenowym wykonawcy E. K. (1) w pozycji, którą skarżący kwestionuje (a jest to jedna pozycja) została podana cena jednostkowa.”

[Treść orzeczenia XXIII Zs 134/24 - Portal Orzeczeń Sądu Okręgowego w Warszawie](#)

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 5 września 2024 r. sygn. akt XXXIII Zs 95/24

„Z powyższych powodów stwierdzić zatem należało, iż w związku z faktem wykluczenia Wykonawcy (...) sp. z o.o. z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy PZP w oparciu o treść art. 111 pkt 5 ustawy PZP Wykonawca ten podlegał wykluczeniu na okres 2 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia. Zdarzenie będące podstawą wykluczenia czyli przekazanie informacji wprowadzających w błąd w związku ze złożeniem oferty wraz z Jednolitym Europejskim Dokumentem Zamówienia w postępowaniu prowadzonym przez Sąd Okręgowy w R. nastąpiło w dniu 16 marca 2022 roku, zatem Wykonawca (...) sp. z o.o. podlegał wykluczeniu do 16 marca 2024 roku. Z kolei termin składania ofert

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Lotnicze Pogotowie Ratunkowe w W. upływał w dniu 7 lutego 2024 roku, a więc w okresie wykluczenia Wykonawcy. Orzeczenie Izby nakazujące wykluczenie Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (...) sp. z o.o. oraz (...) sp. z o.o. z przedmiotowego postępowania na roboty budowlane pod nazwą „Budowa budynku Krajowego Centrum (...) wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną oraz zagospodarowaniem terenu na części działki nr ew. (...) z obrębu (...) położonej przy ul. (...) w dzielnicy B. m.st. W.” było zatem prawidłowe. Dlatego też jako całkowicie bezzasadne ocenić należało podniesione w skardze zarzuty naruszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą przepisów prawa materialnego art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP w zw. z art. 111 pkt 5 ustawy PZP oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy PZP.

Odnosząc się natomiast do kwestii dodatkowego przekazania Zamawiającemu okoliczności w wyjaśnieniach do JEDZ, to wskazać należy, iż pomiędzy oświadczeniem Wykonawcy w JEDZ, a wyjaśnieniami do JEDZ zachodzi sprzeczność. Słusznie zatem Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że skoro w JEDZ-u Skarżący się nie przyznali, to wyjaśnienia do niego stanowią polemikę a nie self-cleaning uregulowany w art. 110 ustawy PZP. Skarżący bowiem stoją na stanowisku, że samooczyszczenie w niniejszej sprawie nie było konieczne, gdyż nie dokonali oni czynności skutkujących wykluczeniem na podstawie [ustawy Prawo zamówień publicznych](#). Jak wynika zaś z utrwalonego orzecznictwa – także tu. Sądu – brak przyznania się do naruszenia przepisów [ustawy Prawo zamówień publicznych](#) przez wykonawcę w JEDZ uniemożliwia dokonanie skutecznego self-cleaningu. Nie ma możliwości dokonania samooczyszczenia z ostrożności. Skład Orzekający Sądu Zamówień Publicznych podziela w całości w niniejszej sprawie stanowisko wyrażone w sprawie XXIII Ga 469/19 zgodnie z którym wykonawca powinien z własnej inicjatywy wskazać na uchybienie oraz przedstawić wyjaśnienie, dlaczego nie powinno ono skutkować wykluczeniem z postępowania. Zastosowanie przedmiotowej instytucji jest bowiem możliwe jedynie w przypadku braku kwestionowania przez wykonawcę podstaw wykluczenia, z którymi związana jest ta instytucja. Tylko bowiem w wypadku uznania wykonawcy za podlegającego wykluczeniu w oparciu o przesłanki wskazane w treści art. 109 ustawy PZP istnieje możliwość samooczyszczenia. Wynika to nie tylko z literalnej wykładni art. 110 ust. 2 ustawy PZP, który wskazuje, że z tej instytucji może skorzystać wykonawca, który podlega wykluczeniu, ale również z wykładni celowościowej tego przepisu. Sąd Okręgowy podziela pogląd, zgodnie z którym nie ma możliwości zastosowania instytucji self-cleaningu „z ostrożności” przy jednoczesnym kwestionowaniu istnienia podstaw wykluczenia.”

[Treść orzeczenia XXIII Zs 95/24 - Portal Orzeczeń Sądu Okręgowego w Warszawie](#)

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 5 sierpnia 2024 r. sygn. akt XXIII Zs 85/24

„Treść skargi w zakresie zarzutów błędnych ustaleń faktycznych z kolei nie odnosiła się do istoty sprawy. Otóż, skarżący w istocie nie podważał faktu, że na referencyjnej inwestycji Pan B. C. nie został zatrudniony na stanowisku kierownika robót elektrycznych i elektroenergetycznych, a w konsekwencji też nie został zgłoszony, jako taki kierownik na owej inwestycji. Natomiast, ten fakt był istotą sprawy i ten fakt miał znaczenie dla oceny wymagań zamawiającego określonych w warunkach zamówienia. Tymczasem, skarżący dopiero aktualnie w skardze dokonywał interpretacji treści SWZ, co do wymogów doświadczenia a zaniechał pytań w stosunku do autora SWZ – zamawiającego, odnośnie do tej interpretacji na właściwym etapie postępowania. W ocenie Sądu Okręgowego takie zaniechanie, co do kwestii interpretacyjnych SWZ w odpowiednim czasie nie może korzystać z ochrony sądowej,

ponieważ naraża potencjalnych zamawiających i wykonawców na ogromną, niczym nie uzasadnioną niepewność, co do losów jakiegokolwiek inwestycji. W tej sprawie, w ocenie Sądu, także wobec jednoznacznego stanowiska zamawiającego literalna treść SWZ w ocenianym zakresie powinna być odczytywana tak, że dotyczy osoby o konkretnym tytule i stanowisku. Jeżeli wolą i zamiarem zamawiającego byłoby oczekiwanie wobec wykonawców skierowania osoby wykazującej doświadczenie kierownicze albo nawet kierowanie oznaczonymi robotami, czy też sprawowanie czynności kierowniczych, to taką zawarłby treść. Tymczasem, w SWZ jest treść, która w zasadzie nie pozwala na dowolność interpretacyjną. Innymi słowy, wymóg wobec wykonawców jest jasny i nie budzący wątpliwości.”

[Treść orzeczenia XXIII Zs 85/24 - Portal Orzeczeń Sądu Okręgowego w Warszawie](#)

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 18 czerwca 2024 r. sygn. akt XXIII Zs 53/24

„Reasumując Izba prawidłowo ustaliła, że podstawą odrzucenia oferty były informacje, które zamawiający powziął jako informacje niejawne w rozumieniu ustawy o ochronie informacji niejawnych. W ocenianych czynnościach zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego była sytuacja wyjątkowa, ponieważ informacje stanowiące podstawę odrzucenia oferty stanowiły informacje niejawne w rozumieniu ww. ustawy o ochronie informacji niejawnych, wskazujące na zaistnienie przesłanki odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 16) ustawy PZP. Co więcej, były to informacje ustawowo wypełniające pojęcie z zakresu bezpieczeństwa publicznego lub istotnego interesu bezpieczeństwa publicznego. Sąd Okręgowy oceniając cały materiał dowodowy, w tym materiał niejawny, podobnie jak KIO nie stwierdził naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 16) ustawy PZP, poprzez bezzasadne założenie, że przyjęcie oferty skarżącego naruszyłoby bezpieczeństwo publiczne lub istotny interes bezpieczeństwa państwa, a tego bezpieczeństwa lub interesu nie można zagwarantować w inny sposób. Odrzucenie oferty skarżącego w części II zamówienia nie było bezpodstawne lecz stanowiło faktyczną i prawną konsekwencję uzyskania informacji w pismach o charakterze niejawnym. Ocena tych informacji przez KIO była właściwa.”

[Treść orzeczenia XXIII Zs 53/24 - Portal Orzeczeń Sądu Okręgowego w Warszawie](#)