

Sygn. akt: KIO 4930/24

WYROK

Warszawa, dnia 20 stycznia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 grudnia 2024 r. przez wykonawcę **Jacka Przybysza, prowadzącego w Świdniku działalność gospodarczą pod firmą Garden Service J.P.**

w postępowaniu prowadzonym przez **Szkołę Podstawową im. J.P. w Rokitnie** przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy **M.B., prowadzącego w Białej Podlaskiej działalność gospodarczą pod firmą Mario Presto, M.B.**

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Jacka Przybysza, prowadzącego w Świdniku działalność gospodarczą pod firmą Garden Service J.P.** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7.500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Jacka Przybysza, prowadzącego w Świdniku działalność gospodarczą pod firmą Garden Service J.P.** tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) uiszczoną przez **zamawiającego** tytułem **wynagrodzenia pełnomocnika,**

2.2. zasądza od wykonawcy **Jacka Przybysza, prowadzącego w Świdniku działalność gospodarczą pod firmą Garden Service J.P.** na rzecz **Szkoły Podstawowej im. J.P. w Rokitnie** kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 4930/24

Uzasadnienie

Szkoła Podstawowa im. J.P. w Rokitnie, zwana dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest przewóz uczniów do Szkoły Podstawowej w Rokitnie na rok 2025 r.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 19 listopada 2024 r., nr 2024/BZP 00602648.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu 24 grudnia 2024 r. do prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł odwołanie wykonawca J.P., prowadzący w Świdniku działalność gospodarczą pod firmą Garden Service J.P., zwany dalej „odwołującym”.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez jego nieprawidłowe zastosowanie i w konsekwencji odrzucenie oferty najkorzystniejszej złożonej przez niego bez podania jakiegokolwiek uzasadnienia faktycznego lub prawnego.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia odrzucenia oferty złożonej przez siebie.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca M.B., prowadzący w Białej Podlaskiej działalność gospodarczą pod firmą Mario Presto, M.B.. Wniósł o oddalenie odwołania. W zgłoszeniu przystąpienia i w piśmie procesowym przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), oferty wykonawców, wezwania zamawiającego kierowane do wykonawców w toku postępowania, odpowiedzi wykonawców na ww. wezwania, zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, zawiadomienie o odrzuceniu oferty odwołującego, załączniki do pism procesowych stron i uczestnika postępowania, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia,

stanowiska i dokumenty złożone przez strony i uczestnika postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Art. 253 ustawy Pzp stanowi:

1. *Niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o:*

1) *wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację,*

2) *wykonawcach, których oferty zostały odrzucone*

– podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

2. *Zamawiający udostępnia niezwłocznie informacje, o których mowa w ust. 1 pkt 1, na stronie internetowej prowadzonego postępowania.*

Ustalono, że przedmiotem zamówienia jest przewóz uczniów do Szkoły Podstawowej w Rokitnie na rok 2025 r.

Kolejno ustalono, że do upływu terminu składania ofert, ofertę zamawiającemu w złożył odwołujący i przystępujący.

(por. informacja z otwarcia ofert, na nośniku elektronicznym przekazanej przez zamawiającego).

Kolejno ustalono, że 19 grudnia 2024 r. zamawiający zawiadomił odwołującego o wyborze oferty przystępującego jako najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu oferty odwołującego. W uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty odwołującego zamawiający wskazał:

Wykonawca został wykluczony z postępowania na podstawie art. 111 pkt 4 ustawy Pzp w związku z zaistnieniem potwierdzonej wyrokiem KIO 2264/22 sytuacji opisanej w art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Oferta Wykonawcy została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp.

Jak stanowi art. 111 pkt 4 ustawy Pzp, wykluczenie wykonawcy następuje w przypadkach, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 5 i 6, art. 109 ust. 1 pkt 4-7 i 9, na okres 3 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia.

Wykonawca GARDEN SERVICE J.P., Świdnik, ul. J.K. 29D, 21-040, Świdnik dopuścił się sytuacji wypełniającej znamiona z art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp co potwierdza treść wyroku KIO 2264/22. Wykonawca znajduje się w 3 letnim okresie wykluczenia z udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego a okres wykluczenia jeszcze nie minął.

Zawiadomienie to znajdowało się w pliku *Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty 19.12.2024.pdf* który zamawiający przesłał odwołującemu za pośrednictwem platformy e-Zamówienia w dniu 19 grudnia 2024 r. o g. 14:06:45.

(dowód:

- plik *Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty 19.12.2024.pdf*

- raport z wysyłki pliku do odwołującego z platformy e-Zamówienia w dniu 19 grudnia 2024 r. o g. 14:06:45 znajdujący się w dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego na nośniku elektronicznym,

- przeprowadzone na rozprawie przed izbą w dniu 15 stycznia 2025 r. oględziny profilu zamawiającego na platformie e-Zamówienia w zakładce dotyczącej tego postępowania, gdzie w zakładce „wysłane”, dotyczącej korespondencji wysłanej do odwołującego, znajdował się ww. plik, który został wysłany do odwołującego w dniu 19 grudnia 2024 r. o g. 14:06).

Ustalono także, że na stronie internetowej prowadzonego postępowania <https://ezamowienia.gov.pl/mp-client/search/list/ocds-148610-812a5d8f-47de-4422-b274-40f6f95ca86c>

Zamawiający w dniu 19 grudnia 2024 r. o g. 14.03 zamieścił plik *Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty.. pdf* W pliku tym widnieje informacja o wyborze oferty przystępującego jako najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu oferty odwołującego, bez podania podstawy faktycznej i prawnej czynności odrzucenia oferty odwołującego.

(dowód: oględziny ww. strony i znajdujący się tam plik)

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Odwołujący sformułował w odwołaniu wyłącznie zarzut naruszenia art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez jego nieprawidłowe zastosowanie i w konsekwencji odrzucenie oferty najkorzystniejszej złożonej przez niego bez podania jakiegokolwiek uzasadnienia faktycznego lub prawnego. Odwołujący podniósł w odwołaniu, że zamawiający nie przekazał mu jakiegokolwiek uzasadnienia faktycznego i prawnego odrzucenia jego oferty.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie i na rozprawie zaprzeczył twierdzeniom odwołującego. Zamawiający oświadczył, że 19 grudnia 2024 r. przekazał odwołującemu uzasadnienie faktyczne i prawne odrzucenia oferty, z którego wynikało, że:

1) odrzucenia oferty dokonano na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a ustawy Pzp,

2) względem odwołującego stwierdzono wystąpienie przesłanki wykluczenia, o której mowa w art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, która została ustalona na bazie prawomocnego wyroku Izby sygn. KIO 2264/22,

3) od wystąpienia powyższej przesłanki nie minęło 3 lata.

Odwołujący celem wykazania swej tezy, że zamawiający nie przekazał mu jakiegokolwiek uzasadnienia faktycznego i prawnego odrzucenia oferty załączył do odwołania plik Informacjaowborzenajkorzystniejszejoferty.pdf, w którym istotnie brakowało uzasadnienia faktycznego i prawnego odrzucenia jego oferty. Odwołujący nie udowodnił jednak, że to zamawiający przesłał mu ten właśnie plik w korespondencji prywatnej kierowanej do odwołującego za pośrednictwem platformy, na jakiej prowadzone było postępowanie.

Zamawiający wykazał natomiast, że 19 grudnia 2024 r. zawiadomił odwołującego o wyborze oferty przystępującego jako najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu oferty odwołującego. W uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty odwołującego zamawiający wskazał:

Wykonawca został wykluczony z postępowania na podstawie art. 111 pkt 4 ustawy Pzp w związku z zaistnieniem potwierdzonej wyrokiem KIO 2264/22 sytuacji opisanej w art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Oferta Wykonawcy została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp.

Jak stanowi art. 111 pkt 4 ustawy Pzp, wykluczenie wykonawcy następuje w przypadkach, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 5 i 6, art. 109 ust. 1 pkt 4-7 i 9, na okres 3 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia.

Wykonawca GARDEN SERVICE J.P., Świdnik, ul. J.K. 29D, 21-040, Świdnik dopuścił się sytuacji wypełniającej znamiona z art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp co potwierdza treść wyroku KIO 2264/22. Wykonawca znajduje się w 3 letnim okresie wykluczenia z udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego a okres wykluczenia jeszcze nie minął.

Zamawiający udowodnił także, że zawiadomienie to znajdowało się w pliku *Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty 19.12.2024.pdf* który zamawiający przesłał odwołującemu za pośrednictwem platformy e-Zamówienia w dniu 19 grudnia 2024 r. o g. 14:06:45.

Powyższe izba ustaliła na podstawie pliku *Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty 19.12.2024.pdf* oraz raportu z wysyłki pliku *Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty 19.12.2024.pdf* do odwołującego z platformy e-Zamówienia w dniu 19 grudnia 2024 r. o g. 14:06:45 znajdującego się w dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego na nośniku elektronicznym.

Dodatkowo w trakcie rozprawy w dniu 15 stycznia 2025 r. izba na wniosek zamawiającego dokonała oględzin profilu zamawiającego na platformie e-Zamówienia. W zakładce dotyczącej tego postępowania, w zakładce „wysłane”, w części dotyczącej korespondencji wysłanej do odwołującego, znajdował się ww. plik *Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty 19.12.2024.pdf*, który został wysłany do odwołującego w dniu 19 grudnia 2024 r. o g. 14:06 i który zawierał przytoczone wyżej uzasadnienie faktyczne i prawne odrzucenia oferty odwołującego. Z oględzin profilu zamawiającego wynikało także, że w tym dniu zamawiający nie kierował do odwołującego żadnej innej korespondencji.

Owszem zamawiający na stronie internetowej prowadzonego postępowania <https://ezamowienia.gov.pl/mp-client/search/list/ocds-148610-812a5d8f-47de-4422-b274-40f6f95ca86c> w dniu 19 grudnia 2024 r. o g. 14.03 zamieścił plik *Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty..pdf*. W pliku tym widniała informacja o wyborze oferty przystępującego jako najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu oferty odwołującego, bez podania podstawy faktycznej i prawnej czynności odrzucenia oferty odwołującego. Takie działanie zamawiającego było jednak całkowicie zgodnie z art. 253 Pzp. Przepis ten stanowi:

1. *Niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o:*

1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację,

2) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone

– podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

2. *Zamawiający udostępnia niezwłocznie informacje, o których mowa w ust. 1 pkt 1, na stronie internetowej prowadzonego postępowania.*

Jak wynika z art. 253 ust. 1 Pzp zamawiający przekazuje wykonawcom w kierowanej tylko do nich korespondencji zarówno informację o wyborze oferty najkorzystniejszej (ust. 1 pkt 1), jak i o odrzuceniu ich ofert (ust. 1 pkt 2), z podaniem uzasadnienia faktycznego prawnego obu tych czynności. Jednakże, zgodnie z art. 253 ust. 2 Pzp, na stronie internetowej prowadzonego postępowania zamawiający zamieszcza wyłącznie informację z ust. 1 pkt 1, a więc

informację o wyborze najkorzystniejszej oferty. Zamawiający na stronie internetowej nie ma zatem obowiązku podawania informacji, o których mowa w ust. 1 pkt 2, a więc uzasadnienia faktycznego i prawnego odrzucenia ofert wykonawców. Jeśli zatem wykonawca chce poznać uzasadnienie faktyczne i prawne odrzucenia swej oferty, to musi przeczytać uzasadnienie faktyczne i prawne, jakie zamawiający przekazuje mu wyłącznie w korespondencji prywatnej skierowanej do niego. W tej sprawie, w korespondencji prywatnej skierowanej do odwołującego 19 grudnia 2024 r., zamawiający przekazał zaś mu uzasadnienie faktyczne i prawne czynności odrzucenia oferty odwołującego.

Reasumując izba ustaliła, że zamawiający, w korespondencji prywatnej kierowanej do odwołującego, przekazał mu uzasadnienie faktyczne i prawne odrzucenia jego oferty. Uzasadnienie to umożliwiło odwołującemu jednoznaczne określenie powodów, które przesądziły o odrzuceniu jego oferty. W oparciu o to uzasadnienie odwołujący miał możliwość przeanalizowania prawidłowości działań zamawiającego i sformułowania merytorycznych zarzutów względem czynności odrzucenia jego oferty. Chybiony okazał się zatem zarzut naruszenia art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W trakcie rozprawy przed izbą w dniu 15 stycznia 2025 r. odwołujący podjął dodatkowo próbę merytorycznej polemiki z uzasadnieniem faktycznym i prawnym czynności odrzucenia jego oferty zawartym w pliku *Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty 19.12.2024.pdf*. Takie działanie odwołującego nie mogło zostać uznane za skuteczne. Zgodnie z art. 555 ustawy Pzp, *Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu*. W myśl tego przepisu izba nie ma prawa rozpoznawać zarzutów, które nie znajdowały się w odwołaniu. Skoro odwołujący w odwołaniu nie postawił merytorycznych zarzutów stanowiących polemikę z uzasadnieniem faktycznym i prawnym czynności odrzucenia jego oferty zawartym w pliku *Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty 19.12.2024.pdf*, to izba nie mogła takich zarzutów rozstrzygać w ramach tego postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 553 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie*. Orzeczenie Izby, o którym mowa w pkt 1 sentencji, miało charakter merytoryczny, gdyż odnosiło się do oddalenia odwołania. Z kolei orzeczenie Izby zawarte w pkt 2 sentencji miało charakter formalny, gdyż dotyczyło kosztów postępowania, a zatem było postanowieniem. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 553 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 1 sentencji) i formalnym (pkt 2 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, *Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców*. W analizowanej sprawie nie stwierdzono naruszeń ustawy Pzp zarzucanych w odwołaniu, co skutkowało oddaleniem odwołania.

Wobec powyższego, na podstawie art. 553 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego*. Z kolei w świetle art. 575 ustawy Pzp, *strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku*.

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że „*obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą” sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)*” Jarosław Jerzykowski, *Komentarz do art.192 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI*.

W analizowanej sprawie Izba oddaliła odwołanie. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem odwołujący. Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego w kwocie 7.500 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika zamawiającego w kwocie 3.600 zł, ustalone na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:.....