Sygn. akt: KIO 752/25

WYROK

Warszawa, 17 marca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Katarzyna Poprawa

Protokolant: **Oskar Oksiński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 marca 2025 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 marca 2025 roku przez wykonawcę **Poczta Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Powiatowy Urząd Pracy w Rybniku**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego **Speedmail Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim**

orzeka:

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża odwołującego Pocztę Polską Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 7 500 zł 00 gr (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego Pocztę Polską Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania.

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.

Przewodnicząca: …….

Sygn. akt: KIO 752/25

Uzasadnienie

Zamawiający - Powiatowy Urząd Pracy w Rybniku prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Usługi pocztowe w obrocie krajowym i zagranicznym dla Powiatowego Urzędy Pracy w Rybniku” Nr postępowania: OR.251.5.2024.MO.1, zwane dalej „Postępowaniem”. Postępowanie prowadzone jest w trybie podstawowym bez negocjacji zgodnie z art. 275 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), zwanej dalej „Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2024/BZP 00591393/01 z dnia 13 listopada 2024 r.

W dniu 3 marca 2025 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione przez wykonawcęPoczta Polska S.A. z siedzibą w Warszawie zwanego dalej „Odwołującym” odwołanie od niezgodnych z przepisami Pzp czynności Zamawiającego, podjętych w Postępowaniu polegających na:

1) wyborze oferty Speedmail Sp. z o.o. z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim dalej „Speedmail Sp. z o.o.”) jako najkorzystniejszej, w sytuacji w której oferta ta powinna zostać odrzucona jako niezgodna z warunkami zamówienia, o których mowa w pkt. 6 ppkt. 8 załącznika nr 3 do SWZ (sprostowanymi podczas rozprawy jako pkt 3 ppkt 8 załącznika nr 3 do SWZ);
2) ewentualnie zaniechaniu czynności wezwania Speedmail Sp. z o.o. do złożenia w toku ponownego badania wyjaśnień dotyczących zgodności złożonej oferty w zakresie deklarowanego podwykonawstwa Poczty Polskiej S.A. w sytuacji, w której Zamawiający przy należytym badaniu ofert powinien był powziąć wątpliwości w tym zakresie;
3) wyborze oferty Speedmail Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej w sytuacji, w której to oferta Odwołującego powinna zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, że w toku ponownego badania i oceny ofert po wydaniu przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku w dniu 2 stycznia 2025 r. w postępowaniu o sygnaturze akt KIO 4606/24, naruszył on następujące przepisy:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 i pkt 5 w związku z art. 223 ust.1 Pzp poprzez brak odrzucenia i uznanie, że złożona przez Speedmail Sp. z o.o. oferta jest zgodna z warunkami zamówienia, podczas gdy jest ona niezgodna z warunkami zamówienia określonymi w załączniku nr 3 pkt 3 ppkt.8 złożonej oferty i podlega odrzuceniu;

2.art. 239 ust. 1 i 2 w związku z art. 16 Pzp mające wpływ na wynik postępowania naruszające zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości oraz proporcjonalności badania i oceny ofert, poprzez dokonanie wyboru oferty złożonej przez wybranego Wykonawcę jako najkorzystniejszej, podczas gdy oferta ta powinna zostać odrzucona, a w jej miejsce winna zostać uznana za najkorzystniejszą oferta złożona przez Odwołującego.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o:

1)uwzględnienie odwołania w całości;

2)nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i czynności oceny oraz badania ofert;

3)nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny i badania ofert;

4)zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego zgodnie z normami prawem przepisanymi.

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania polegający na tym, że to Odwołujący złożył ofertę w niniejszym postępowaniu, która jako jedyna jest prawidłowa i nie podlega odrzuceniu. W przypadku prawidłowego działania Zamawiającego oferta Odwołującego zostałaby wybrana jako oferta najkorzystniejsza.

Naruszenie przez Zamawiającego wskazanych powyżej przepisów Pzp w toku postępowania o zamówienie publiczne ma istotny wpływ na wynik tego postępowania, bowiem gdyby Zamawiający ich nie naruszył, oferta Odwołującego zostałaby uznana za najkorzystniejszą,

a Odwołujący mógłby uzyskać zamówienie objęte postępowaniem.

Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 505 ust 1 Pzp oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp.

Interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia polega na tym, że Odwołujący oferuje wykonanie zamówienia w postępowaniu, którego wynikiem będzie zawarcie z zamawiającym umowy w sprawie zamówienia publicznego, a w przypadku uwzględnienia odwołania należy przewidywać możliwość uzyskania zamówienia przez Odwołującego.

Natomiast naruszenie przez Zamawiającego przepisów Pzp może wyrządzić Odwołującemu szkodę w postaci utraconych korzyści, tj. przychodów z nieuzyskanego zamówienia.

Niezależnie od powyższego Odwołujący wskazuje, że jego interes prawny wyraża się również w tym, aby postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzone było zgodnie z przepisami prawa.

Odwołujący przedstawił następujący stan faktyczny.

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego usług pocztowych polegających na przyjmowaniu, sortowaniu, przemieszczaniu i doręczaniu w obrocie krajowym i zagranicznym przesyłek pocztowych (listownych i paczek pocztowych) oraz ich zwrotów do nadawcy po wyczerpaniu możliwości ich doręczenia lub wydania odbiorcy.

Usługi pocztowe mają być świadczone zgodnie z przepisami powszechnie obowiązującego prawa, w szczególności ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe oraz aktów wykonawczych wydanych na jej podstawie oraz na zasadach określonych

w załączniku do ogłoszenia o zamówieniu oraz istotnych warunków do umowy.

W niniejszym Postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zapadł w dniu

2 stycznia 2025 r. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej o sygnaturze akt KIO 4606/24, w którym Izba uwzględniła odwołanie wniesione przez wykonawcę Speedmail sp. z o.o. z siedzibą

w Piotrkowie Trybunalskim i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu, unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Speedmail sp. z o.o. z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert w postępowaniu. Zamawiający po wydaniu przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku przeprowadził nakazane przez Izbę czynności w Postępowaniu.

Ad. 1.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 i pkt 5 w związku z art.223 ust.1 ustawy Pzp

Zmawiający w toku ponownego badania i oceny ofert otrzymał od Odwołującego się jako Wykonawcy w dniu 13 lutego 2025 r. ponowne szczegółowe uzasadnienie stanowiska Poczty Polskiej S.A. co do stosunku prawnego łączącego Pocztę Polską S.A. oraz Speedmail Sp.

z o.o. Jak wynika z treści uzasadnienia wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 stycznia 2025 r. u podstaw wydania tego orzeczenia leżał przede wszystkim brak dostatecznego, mając na względzie przepis art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 266 Pzp w zw. z art. 18 ust. 1 PZp, podania przez Zamawiającego uzasadnienia faktycznego i prawnego decyzji Zamawiającego o ówczesnym odrzuceniu oferty Speedmail Sp. z o.o.

W toku ponownego badania i ocen ofert Zamawiający dysponował zatem szczegółowo uzasadnionym stanowiskiem Poczty Polskiej S.A., w którym wprost udowodniono,

że wskazane w załączniku nr 3 pkt. 3 ppkt. 8 złożonej oferty podwykonawstwo Poczty Polskiej S.A. nie zachodzi, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa i umową pomiędzy Pocztą Polską S.A. i Speedmail Sp. z o.o.
Jako bowiem wprost Zamawiający określił w dokumentach zamówienia, przedmiotowe postępowanie prowadzone jest w oparciu o przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych,
a zatem zastosowanie będą miały właściwe przepisy przedmiotowej ustawy w zakresie podwykonawstwa.
Podwykonawstwem w rozumieniu ustawy Prawo zamówień publicznych nie jest każda relacja między dwoma podmiotami, ale tylko taka, która bazuje na umowie zawartej między wykonawcą a podwykonawcą w formie pisemnej, o charakterze odpłatnym, na mocy której podwykonawca zobowiązuje się wykonać część zamówienia. Z powyższego wynika,
że podwykonawstwo polega na bezpośredniej realizacji części zamówienia przez podmiot niebędący wykonawcą oraz, że można wyróżnić trzy charakterystyczne cechy umowy podwykonawstwa, tzn. pisemność, odpłatność i jej przedmiot – świadczenie wykonania określonej części zamówienia publicznego.

Również Zamawiający zdefiniował w treści SWZ umowę o podwykonawstwo – jako umowę w formie pisemnej o charakterze odpłatnym, zawartą między Wykonawcą
a podwykonawcą, a w przypadku zamówienia na roboty budowlane, także między podwykonawcą a dalszym podwykonawcą lub między dalszymi podwykonawcami, na mocy której odpowiednio podwykonawca lub dalszy podwykonawca, zobowiązuje się wykonać część zamówienia. Oznacza to zatem, że podwykonawstwa w realizacji konkretnego zamówienia nie można domniemywać, wykonawca i podwykonawca muszą podpisać stosowane porozumienie, na mocy którego podzielą między siebie realizację zakresu konkretnego zamówienia i uzgodnioną stosowne wynagrodzenie w jednej ogólnej lub wielu umowach o podwykonawstwo.

Przenosząc powyższe na stan faktyczny przedmiotowego postępowania, należy wskazać, iż Poczta Polska S.A. nie jest podwykonawcą Wykonawcy Speedmail Sp. z o.o., co oznacza, że nie zawarła umowy o podwykonawstwo z żadnym podmiotem, na podstawie której zobowiązałaby się wykonywać jakikolwiek zakres przedmiotowego zamówienia.
Należy podkreślić, że sam fakt, iż Poczta Polska S.A. jest operatorem wyznaczonym
w rozumieniu ustawy Prawo pocztowe, który na mocy art. 48 tejże ustawy co do zasady nie może odmówić zawarcia umowy o świadczenie usługi pocztowej dotyczącej świadczenia usługi powszechnej nie oznacza, że należy ją utożsamiać jako podwykonawcę w realizacji przedmiotowego zamówienia przez Wykonawcę. Poczta Polska S.A. bowiem w takim przypadku będzie świadczyła wyłącznie usługę powszechną na rzecz Wykonawcy Speedmail Sp. z o.o., nie natomiast na rzecz Zamawiającego w ramach przedmiotowego zamówienia.

Status Speedmail Sp. z o.o. w stosunkach pomiędzy Speedmail Sp. z o.o. i Pocztą Polską S.A. w umowie zawartej pomiędzy tymi stronami, potwierdzają postanowienia unijnych dyrektyw, z których wprost również wynika, że Poczta Polska S.A. nie jest podwykonawcą Wykonawcy Speedmail sp. z o.o., ale wykonawcą usługi pocztowej zlecanej przez Speedmail jako firmy zbierającej przesyłki pocztowe celem ich nadania u operatora wyznaczonego.
Teza 39 Preambuły Dyrektywy 2008/6/WE zmieniająca dyrektywę 97/67/WE w odniesieniu do pełnego urzeczywistnienia rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty Dz.U.UE.L.2008.52.3 z dnia 2008.02.2 oraz teza 29 Preambuły Dyrektywy 2002/39/WE zmieniająca dyrektywę 97/67/WE w zakresie dalszego otwarcia na konkurencję wspólnotowych usług pocztowych Dz.U.UE.L.2002.176.21 z dnia 2002.07.05, odwołują się bowiem na rynku unijnym do firm zbierających pocztę od różnych użytkowników, celem nadania tych przesyłek pocztowych u operatora pocztowego.

W niniejszym postępowaniu w stosunkach pomiędzy Speedmail Sp. z o.o. i Pocztą Polską S.A., Speedmail Sp. z o.o. jest zatem firmą zbierającą pocztę od różnych użytkowników, w tym Zamawiającego, celem nadania przesyłek pocztowych w Poczcie Polskiej S.A., natomiast Poczta Polska S.A. nie jest w jakimkolwiek stopniu podwykonawcą Speedmail Sp. z o.o.
Ad. 2.
Zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 w związku z art. 16 Pzp
Dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty może mieć miejsce w sytuacji, w której oferta ta nie podlega odrzuceniu. Oferta Speedmail sp. z o.o. jest w ocenie Odwołującego niezgodna
z warunkami zamówienia, co Zamawiający powinien badać szczegółowo, w szczególności po wydaniu przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku w dniu 2 stycznia 2025 r. w postępowaniu
o sygnaturze akt KIO 4606/24, tak aby przesłanki odrzucenia tej oferty wykluczyć. Szczególnie, że czynność wyboru najkorzystniejszej oferty stanowi zakończenie wszystkich czynności dokonywanych przez Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego celem jest wybór oferty wykonawcy spełniającej wymogi Zamawiającego. Każde działanie i zaniechanie Zamawiającego powinno być wobec tego oceniane przez pryzmat kluczowej zasady wskazanej w art. 16 Pzp, czyli uczciwej konkurencji.
Równe traktowanie wykonawców, przejrzystość, jawność, proporcjonalność są również sposobami realizacji zasady uczciwej konkurencji.

Konieczne jest w tym zakresie badanie ofert, które zostały złożone w oparciu o te same warunki zamówienia, ze szczególną starannością badając treść złożonych oświadczenia wykonawców.
Mając wobec tego na uwadze powyższe, wnoszę jak w petitum odwołania.

W dniu 7 marca 2025 roku do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca Speedmail Sp. z o.o. z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim zwany dalej „Przystępującym", wnosząc o odrzucenie odwołania na mocy art. 528 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 527 Pzp. Ewentualnie o oddalenie odwołania w całości.
Przystępujący podniósł, że odwołanie winno zostać odrzucone na podstawie art. 528 pkt 5 ustawy Pzp bowiem dotyczy ono czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby.
Krajowa Izba Odwoławcza już się wypowiedziała co do kwestii odrzucenia tej oferty (oferty
Przystępującego, która przez Zamawiającego została uznana za niezgodną z warunkami
zamówienia, w sytuacji gdy oferta ta była zgodna z warunkami zamówienia i nie podlegała
odrzuceniu) w innym postępowaniu odwoławczym, które miało miejsce w niniejszym Postępowaniu, co zostało odzwierciedlone w wyroku z dnia 2 stycznia 2025 r. (sygn. akt
KIO 4606/24).
W wyroku uznano, iż odwołanie wniesione przez Speedmail Sp. z o.o. na czynność odrzucenia jego oferty zasługiwało na uwzględnienie tj. orzeczono uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu, unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Speedmail spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert w postępowaniu.
Zamawiający odrzucił ofertę Speedmail Sp. z o.o. m.in. ze względu na okoliczności dotyczące podwykonawstwa. Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty powołał się m.in. na informacje uzyskane od Poczty Polskiej „Co więcej sam operator wyznaczony zaprzecza jakoby wiązał go z Państwem stosunek podwykonawstwa".

Przedmiotem rozważań KIO w sprawie KIO 4606/24 były podstawy do odrzucenia oferty z art. 226 ust 1 pkt 2 i pkt 5 ustawy Pzp związane z ewentualnym podwykonawstwem Poczty Polskiej SA i jej znaczenia dla spełnienia warunków zamówienia.

Z ostrożności procesowej Przystępujący wskazał., że odwołanie nie zasługuje również na uwzględnienie z powodów merytorycznych. Argumentacja Odwołującego opiera się
o mylne pojęcie podwykonawstwa. Zamawiający nie postawił żadnych ograniczeń ani warunków związanych z podwykonawstwem. Oferta złożona w postępowaniu nie może być więc niezgodna z warunkami zamówienia ze względu na podwykonawstwo, skoro warunki zamówienia nie dotyczą podwykonawstwa.

W dniu 13 marca 2025 roku Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron oraz Uczestnika postępowania odwoławczego na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń i stanowisk Stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego złożonych pisemnie oraz ustnie do protokołu, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje:

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 roku, poz. 1320 ze zm.) skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało wniesione w dniu 3 marca 2025 roku,
od czynności Zamawiającego z dnia 27 lutego 2024 roku. Izba ustaliła, że Odwołujący przekazał w ustawowym terminie kopię odwołania Zamawiającemu. Izba ustaliła, że zostały wypełnionełącznie przesłanki z art. 505 ust 1 ustawy – środki ochrony prawnej określone
w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów niniejszej ustawy
- to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

Izba oddaliła wniosek Przystępującego o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 5 zw. z art. 527 ustawy Pzp, z uwagi na to, że odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby. Zgodnie z art. 528 pkt 5 Pzp, Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, żeodwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.
Z kolei zgodnie z art. 527 Pzp na czynność zamawiającego wykonaną zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu, albo, w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu, odwołującemu oraz wykonawcy wezwanemu zgodnie z art. 524 nie przysługują środki ochrony prawnej.

Izba zwraca uwagę, że co prawda przedmiotem rozważań KIO w sprawie KIO 4606/24 były podstawy do odrzucenia oferty z art. 226 ust 1 pkt 2 i pkt 5 ustawy Pzp związane
z ewentualnym podwykonawstwem Poczty Polskiej SA i jej znaczenia dla spełnienia warunków zamówienia, w okolicznościach analizowanej tam strawy, jednakże Izba nie wypowiedziała się co do zgodności lub braku zgodności treści oferty Przystępującego z warunkami zamówienia.

Izba orzekła o konieczności unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty
w postępowaniu, unieważnienia czynności odrzucenia oferty wykonawcy Speedmail spółki
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim oraz dokonaniu ponownego badania i oceny ofert w postępowaniu, przede wszystkim z uwagi na to, że uzasadnienie dla czynności odrzucenia oferty odwołującego przedstawione przez zamawiającego nie spełniało wymagań wynikających z art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp.
Stanowisko Zamawiającego opierało się na niedokładnych i budzących wątpliwości wyjaśnieniach odwołującego, a nie na wskazaniu z jakimi konkretnymi warunkami zamówienia treść złożonej oferty miała być niezgodna. Posiadanie wątpliwości - jak wskazała Izba
w uzasadnieniu wyroku KIO 4606/24 - nie może być powodem do odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Izba wskazała również, że *z uzasadnienia odrzucenia oferty nie wynikało, dlaczego oferta odwołującego została uznana za niezgodną z warunkami zamówienia, w szczególności z którymi warunkami – konkretnymi postanowieniami SWZ. W związku z tym Izba stwierdziła, że tak sformułowane uzasadnienie nie pozwalało odwołującemu na polemikę z uzasadnieniem i pozbawiło go prawa do rzetelnej informacji, w tym możliwości obrony swoich praw przez postawienie zarzutów co do zajścia podstawy odrzucenia. Wreszcie, tak sformułowane uzasadnienie naruszało zasadę jawności postępowania, gdyż powody odrzucenia oferty, które miały stanowić o braku zgodności oferty odwołującego z warunkami zamówienia pozostały de facto nieujawnione.*

Konkludując, Izba uwzględniła zarzut naruszenia art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 266 Pzp w zw. z art. 18 ust. 1 Pzp.

Izba podkreśla zatem, iż w przedmiotowej sprawie nie zaistniała okoliczność uzasadniająca odrzucenie odwołania na mocy art. 528 pkt 5 Pzp, ponieważ nie dotyczy ono czynności, którą Zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby.
Izba w wyroku KIO 4606/24 nakazała Zamawiającemu:

-unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu,

-unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Speedmail spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim oraz

-dokonanie ponownego badania i oceny ofert w postępowaniu,

a żadna z powyższych czynności nie jest przedmiotem zarzutu analizowanego odwołania.

Odwołujący nie zarzuca Zamawiającemu, iż ten niezasadnie dokonał unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienia czynności odrzucenia oferty Przystępującego oraz czynności ponownego badania i oceny ofert, lecz zarzuca, że ponowna ocena oferty Przystępującego, będąca następstwem czynności badania i oceny oferty nastąpiła z naruszeniem ustawy Pzp. Ocena oferty Przystępującego nie była przedmiotem analizy Izby w sprawie KIO 4606/24, a zatem dokonana przez Zamawiającego już po wydaniu wyroku, nie mogła stanowić czynności wykonanej zgodnie z wyrokiem Izby.
Powyższe w ocenie Izby, nie stanowi podstawy uzasadniającej możliwość odrzucenia odwołania na podstawie art. 528 pkt 5 ustawy Pzp.
Przywołując regulacje prawne stanowiące podstawę zarzutów wniesionego odwołania należy wskazać, iż zgodnie z:

- art. 223 ust. 1 Pzp - W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści.
- art. 226 ust. 1 pkt 2 Pzp

  1.Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

  2) została złożona przez wykonawcę:

  a) podlegającego wykluczeniu z postępowania lub

  b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub

  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, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń;
- art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna

z warunkami zamówienia,

- art. 239 ust. 1 i 2 Pzp:
  1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.
  2. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.
- art. 16 pkt Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:
  1)zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
  2)przejrzysty;
  3)proporcjonalny.

Izba ustaliła i zważyła:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba wskazuje, że rozpoznając zarzuty podniesione w odwołaniu ocenia czynności podjęte przez Zamawiającego odpowiadając na pytanie, czy Zamawiający poprzez ich wykonanie lub zaniechanie czynności do których wykonania był zobowiązany na podstawie ustawy Pzp, naruszył przepisy prawa zamówień publicznych. W analizowanym stanie faktycznym w ocenie Izby, Zamawiający nie naruszył przepisów prawa zamówień publicznych w zakresie podnoszonym w odwołaniu.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 i pkt 5 w związku z art. 223 ust.1 ustawy Pzp poprzez brak odrzucenia i uznanie, że złożona przez Speedmail Sp. z o.o. oferta jest zgodna z warunkami zamówienia, podczas gdy jest ona niezgodna z warunkami zamówienia określonymi w załączniku nr 3 pkt 3 ppkt.8 złożonej oferty i podlega odrzuceniu, Izba uznała go za niezasadny.

Zgodnie z treścią art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Ustawodawca zobowiązał więc Zamawiającego do odrzucenia ofert tych wykonawców, którzy zaoferowali przedmiot zamówienia niezgodny
z wymaganiami określonymi w warunkach zamówienia, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji, parametrów technicznych i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia.

Aby zastosować podstawę odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp musi być możliwe do uchwycenia na czym konkretnie polega niezgodność oferty, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi jednoznacznie postanowieniami wynikającymi z określonych warunków zamówienia. Odrzuceniu podlega zatem wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zaznaczenia wymaga, że punktem wyjścia dla ustalenia zgodności oferty wykonawcy z wymaganiami Zamawiającego są postanowienia w nich zawarte, w których zostały jasno i przejrzyście wyrażone oczekiwania zamawiającego.

Wobec powyższego, w pierwszej kolejności należy odnieść się do postanowień zawartych w warunkach zamówienia, w których Zamawiający określił stawiane wykonawcom wymagania, z uwzględnieniem wszelkich modyfikacji treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej SWZ). Pamiętać bowiem należy, że wykonawca składając ofertę nie może domyślać się co Zamawiający miał na myśli opisując przedmiot zamówienia, lecz winien przygotować ofertę w sposób spełniający wszystkie warunki zamówienia. Za niedopuszczalne należy uznać twierdzenie o niezgodności oferty wykonawcy na podstawie niezawartych
w treści warunków zamówienia wymagań lub subiektywnej, rozszerzającej interpretacji ich postanowień jak również dokonanie oceny oferty przez pryzmat oczekiwań nieznajdujących odzwierciedlenia w warunkach zamówienia, czy też zmiana wymagań dotyczących ofert po otwarciu ofert, według kryteriów niewynikających z treści warunków zamówienia. Wykonawca bowiem przygotowując swoją ofertę, opiera się na dosłownym brzmieniu postanowień w nich zawartych.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy wskazać należy, że w treści Specyfikacji Warunków Zamówienia dalej „SWZ" w rozdziale 4 pkt 4.6 Zamawiający dopuścił możliwość powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy oraz określił zasady postępowania wykonawcy, który zamierza wykonać zamówienia przy udziale podwykonawcy.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy, Odwołujący zarzucając Zamawiającemu wybór oferty Przystępującego, której treść jest niezgodna warunkami zamówienia winien wskazać, z którymi warunkami zamówienia oferta Przystępującego jest niezgodna.

Tymczasem, próżno szukać w treści odwołania takiego wskazania. W żadnym miejscu odwołania, Odwołujący nie uzasadnia, a nawet nie wskazuje na niezgodność treści oferty Przystępującego z warunkami zamówienia. Cała argumentacja Odwołującego sprowadza się do własnej wykładni definicji podwykonawcy i umowy o podwykonawstwo oraz wskazania,
że umowa łącząca Odwołującego i Przystępującego nie wpisuje się w definicję podwykonawstwa.

Co więcej, Odwołujący stawiając zarzut odwołuje się wyłącznie do pkt 3 ppkt 8 załącznika nr 3 do SWZ, jednakże - co należy podkreślić, załącznik nr 3 do SWZ stanowi pusty Wzór formularza ofertowego:

3.Oświadczam, że

8)podwykonawcom zamierzam powierzyć następujące części zamówienia:

L.p.	***Nazwa części zamówienia***	***Nazwa podwykonawcy***

(w przypadku nie wskazania udziału podwykonawców Zamawiający przyjmie, że całe zamówienie zostanie wykonane przez Wykonawcę, bez udziału Podwykonawcy)

który dopiero wypełniony treścią, właściwymi oświadczeniami wykonawcy, staje się ofertą w postępowaniu. Brak jest jednak wskazania i uzasadnienia, dlaczego treść oferty Przystępującego wskazana w pkt 3 ppkt 8 zał. nr 3 do SWZ jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Tak więc Odwołujący stawiając zarzut niezgodności treści oferty Przystępującego odwołuje się nie do warunków zamówienia, lecz de facto do treści oferty złożonej przez Przystępującego.

Powyższe wskazuje, że zarzut Odwołującego opiera się na twierdzeniu, że treść oferty Przystępującego jest niezgodna z warunkami zamówienia określonymi w treści oferty Przystępującego.

Taka okoliczność nie znajduje podstawy prawnej do odrzucenia oferty Przystępującego, i nie może podlegać ochronie Izby.

Zatem zarzut nie mógł zostać uwzględniony.

Odnosząc się do zarzutu, iż pomiędzy Odwołującym a Przystępującym nie istnieje stosunek podwykonawstwa, Izba w pełni podziela stanowisko wyrażone w wyroku z dnia 2 stycznia 2025 r. o sygn. akt KIO: 4606/24, w którym Izba stwierdziła, że *przepisy Pzp nie wymagają, aby umowa o podwykonawstwo była zawarta na potrzeby realizacji konkretnego zamówienia. Zgodnie z art. 7 pkt 27 Pzp umowa o podwykonawstwo powinna być zawarta w formie pisemnej, ma charakter odpłatny i na podstawie tej umowy odpowiednio podwykonawca lub dalszy podwykonawca zobowiązuje się wykonać część zamówienia. Zamawiający nie przedstawił w uzasadnieniu odrzucenia stanowiska świadczącego o niewątpliwym ustaleniu przez niego, że na podstawie złożonej przez odwołującego umowy, wskazany przez niego podwykonawca nie wykona części zamówienia określonej w formularzu ofertowym. Tym samym w ocenie składu orzekającego okoliczność niewskazania w umowie o podwykonawstwo faktu jej zawarcia w związku z konkretnym postępowaniem pozostawała bez znaczenia.*

Ponadto, w ocenie Izby, z treści definicji umowy o podwykonawstwo zawartej w art. 7 pkt 29 ustawy Pzp nie wynika, że musi być ona świadczona na rzecz Zamawiającego, a nie może być świadczona na rzecz wykonawcy zamówienia.

Izba wskazuje również na zasadną argumentację Zamawiającego przywołaną w odpowiedzi na odwołanie, którą podziela i uznaje za własną, a zgodnie z którą: *Jakkolwiek Poczta Polska S.A. nie traktuje relacji umownej ze Speedmail Sp. z o.o. jako stosunku podwykonawstwa, niemniej w swoim stanowisko nie stwierdziła, że nie wykona części zamówienia wskazanej przez Speedmail Sp. z o.o. w formularzu ofertowym. Poczta Polska S.A. jedynie twierdzi, że co do zasady nie może odmówić zawarcia umowy o świadczenie usługi pocztowej dotyczącej świadczenia usługi powszechnej nie oznacza, że należy ją utożsamiać jako podwykonawcę w realizacji przedmiotowego zamówienia przez Wykonawcę. Niemniej należy podkreślić, że zgodnie z art. 14 ustawy Prawo pocztowe świadczenie usług pocztowych odbywa się na podstawie:1) umów o świadczenie usług pocztowych zawieranych między nadawcami a operatorami pocztowymi; 2) umów o współpracę zawieranych między operatorami pocztowymi. Natomiast § 2 i § 3 umowy 462403/L wyraźnie wskazuje, co jest przedmiotem tej umowy.*

W szczególności wskazać należy, że w § 2 pkt 1 oraz § 3 ust. 1 wyraźnie przewidziano świadczenie usług pocztowych na rzecz nadawcy (Speedmail sp. z o.o.) oraz na rzecz jego zleceniodawców. Zatem w sytuacji realizacji przez Speedmail Sp. z o.o. usług pocztowych na rzecz Zamawiającego, Poczta Polska wystąpi (wobec braku konieczności wskazywania w umowach podwykonawczych konkretnego zamówienia) – jako podwykonawca firmy Speedmail. Nie sposób stracić z pola widzenia tego, iż powszechnie występują w polskim obrocie prawnym stosunki umowne regulujące różnego rodzaju stałą współpracę dwóch podmiotów gospodarczych, mających na celu realizację określonego rodzaju procesów inwestycyjnych, gdzie jeden podmiot wspiera w nich w określonym zakresie ten drugi.

I w zależności od danej inwestycji podmiot wspierający występuje w istocie rzeczy jako podwykonawca. Poczta Polska S.A. nie rozwiązała ze Speedmail Sp. z o.o. umowy 462403/L i nie zaprzecza istnieniu tej relacji. Tym samym Zamawiający nie ma podstaw, aby uznać, iż oferta Speedmail Sp. z o.o. jest niezgodna z warunkami zamówienia określonymi

w załączniku nr 3 pkt 3 ppkt 8. Zatem nie było podstaw do odrzucenia oferty Speedmail Sp. z o.o. W konsekwencji Zamawiający nie naruszył art. 239 ust. 1 i 2 w związku z art. 16 Pzp.

Wobec powyższego zarzut nie mógł zostać uwzględniony.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art.223 ust.1 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 Pzp, z uwagi na brak przedstawienia jakiegokolwiek stanu faktycznego, dookreślenia postawy prawnej (art. 226 ust. 1 pkt 2 odnosi się do trzech odrębnych okoliczności, określonych literami a), b), c)) oraz uzasadnienia dla niezgodnych z przepisami czynności Zamawiającego, zarzut podlegał oddaleniu.

Za niezasadny Izba uznała również zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 w związku z art. 16 Pzp mający wpływ na wynik postępowania, naruszający zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości oraz proporcjonalności badania i oceny ofert, poprzez dokonanie wyboru oferty złożonej przez wybranego Wykonawcę jako najkorzystniejszej, podczas gdy oferta ta powinna zostać odrzucona, a w jej miejsce winna zostać uznana za najkorzystniejszą oferta złożona przez Odwołującego.

Odwołujący nie wykazał, że treść oferty Przystępującego jest niezgodna z warunkami zamówienia, oraz że oferta ta nie jest ofertą najkorzystniejszą. Nie wykazał również, że Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert innych, niż te określone w dokumentach zamówienia, oraz że wybór oferty najkorzystniejszej nastąpił z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości oraz proporcjonalności.

Wobec powyższego należało orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1) oraz § 8 ust. 2 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r.
(Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: ……