Sygn. akt: KIO 1041/25

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 1 kwietnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzeszewski

Protokolant: Tomasz Skowroński

na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 1 kwietnia 2025 r. w Warszawie w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 marca 2025 r. przez wykonawcę W.F. sp. z o.o. z siedzibą w Bielsko-Białej w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Jastrzębie-Zdrój

postanawia:

1.umorzyć postępowanie odwoławcze,

2.znieść koszty postępowania odwoławczego wzajemnie i nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy W.F. sp. z o.o. z siedzibą w Bielsko-Białej kwoty 7 500 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis 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.

Przewodniczący:……..……..……...

Sygn. akt: KIO 1041/25

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający: Miasto Jastrzębie-Zdrój wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu nad realizacją zadania: Budowa przedszkola dla dzieci niepełnosprawnych przy ul. Kaszubskiej w Jastrzębiu-Zdroju"; znak sprawy BZP.271.29.2024.

Ogłoszenie o ww. zamówieniu zostało opublikowane dnia 7 lutego 2025 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2025/BZP 00093635.

W dniu 14 marca 2025 r. Zamawiający przekazał Odwołującemu: W.F. sp. z o.o. z siedzibą w Bielsko-Białej zawiadomienie o unieważnieniu przedmiotowego postępowania.

Nie zgadzając się z powyższą czynnością Zamawiającego Odwołujący w dniu 19 marca 2025 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając mu naruszenie przepisów art. 255 pkt 6 ustawyz dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), zwanej dalej ustawą Pzp lub PZP w związku z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp - przez unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z powołaniem się na okoliczność, że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego - w sytuacji, gdy okoliczności przywołane przez Zamawiającego jako podstawa unieważnienia nie stanowiła wady postępowania, a tym bardziej wady, która stałaby na przeszkodzie zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy, a Zamawiający nie wykazał ich zaistnienia, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia podstawowych zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W związku z powyższym Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności unieważnienia postępowania,

2. powtórzenie czynności badania i oceny ofert,

3. wybór oferty najkorzystniejszej,

4. zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego, wg przedstawionych rachunków.

Odwołujący zwrócił uwagę, że Zamawiający jako podstawę prawną czynności wskazał art. 255 pkt 6 PZP, powołując się na wadę postępowania uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, natomiast w uzasadnieniu faktycznym napisał:

„W postępowaniu została naruszona zasada równego traktowania Wykonawców. Jeden z wykonawców, odpowiadając na wezwanie ze strony zamawiającego, w sprawie wyjaśnienia wysokości zaoferowanej ceny, posłużył się załącznikiem, tj. specyfikacją warunków zamówienia w formie, którą na żadnym etapie postępowania dysponować nie miał prawa. De facto specyfikacja, o której mowa powyżej, stanowiła załącznik do umowy spisanej przez Wykonawcę z jednym z inspektorów robót budowlanych, w której to umowie Wykonawca przywołał również sygnaturę postępowania.

Przedmiotowa umowa została podpisana przez Wykonawcę i inspektora nadzoru 3 tygodnie przed wszczęciem postępowania przez Zamawiającego, tj. przed jego ogłoszeniem. W tym momencie Wykonawca nie miał prawa posiadać swz w przedłożonej formie, ani znać sygnatury nadanej postępowaniu."

Odwołujący zauważył, że Zamawiający nawiązuje powyżej najprawdopodobniej do sytuacji, w której wezwał Odwołującego do wyjaśnień zaoferowanej ceny (wezwanie z dnia 20.02.2025 r.), a Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie złożył wyjaśnienia, w ramach których załączył Umowę o pełnienie obowiązków Kierownika Zespołu Inżyniera Kontraktu, Inspektora nadzoru w branży konstrukcyjnobudowlanej i drogowej (dalej: Umowa zlecenia) – tj. umowę zawartą pomiędzy Panem Marcinem Nieckarzem a W.F. sp. z o.o. (Odwołujący), której załącznikiem był wydruk Specyfikacji Warunków Technicznych niniejszego postępowania o zamówienie publiczne.

Wyjaśnił, że w treści tej Umowy zlecenia wpisano, że Zleceniodawca (Odwołujący Spółka W.F. sp. z o.o.) ubiega się o realizację zamówienia na pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu nad realizacją zadania: Budowa przedszkola dla dzieci niepełnosprawnych przy ul. Kaszubskiej w Jastrzębiu-Zdroju, podano dodatkowo numer ww. postępowania: BZP.271.29.2024.

Problem w tym, że na pierwszej stronie ww. Umowy zlecenia wpisano omyłko datę zawarcia tej umowy „17 stycznia 2025 r." - zamiast „17 lutego 2025 r.", co stanowi oczywistą omyłkę, co wynika chociażby z faktu, że Spółka W.F. sp. z o.o. w styczniu 2025 r. jeszcze nie istniała, nie mogła znać 17 stycznia 2025 r. np. numeru NIP (wpisanego w treści ww. Umowy zlecenia), a powstała dopiero w lutym 2025 r., co zostanie wykazane poniżej.

Dowód:

- Wyciąg (str. 1) z Umowy o pełnienie obowiązków Kierownika Zespołu Inżyniera Kontraktu, Inspektora nadzoru w branży konstrukcyjno-budowlanej i drogowej wraz załącznikiem: SWZ.

Według Odwołującego - z powyższej omyłki w dacie zawarcia ww. Umowy zlecenia (17 stycznia zamiast 17 lutego) Zamawiający powziął całkowicie błędne wnioski, skutkujące unieważnieniem postępowania, wywiedzione jedynie na podstawie domniemań i domysłów Zamawiającego, stwierdzając w uzasadnieniu faktycznym unieważnienia, że doszło do naruszenia zasady równego traktowania Wykonawców, ponieważ jeden z Wykonawca rzekomo:

• posłużył się załącznikiem, tj. specyfikacją warunków zamówienia „w formie, którą na żadnym etapie postępowania dysponować nie miał prawa",

• umowa zlecenia została podpisana przez Wykonawcę i inspektora nadzoru 3 tygodnie przed wszczęciem postępowania przez Zamawiającego, tj. przed jego ogłoszeniem,

• w tym momencie Wykonawca nie miał prawa posiadać swz w przedłożonej formie, ani znać sygnatury nadanej postępowaniu.

Odwołujący oświadczył, że w treści przywołanej Umowy zlecenia omyłkowo wpisano jako datę zawarcia umowy zlecenia „17 stycznia" – zamiast „17 lutego" 2025 r., co stanowi oczywistą omyłkę w zapisie daty, co wynika chociażby z tego względu, że Spółka Odwołującego (Zleceniodawca) nie istniała dnia 17 stycznia 2025 r. - powstała dopiero w lutym 2025 r., kiedy dopiero nadano jej też nr NIP (widniejący w umowie zlecenia).

Na dowód powyższego Odwołujący przedstawił dokumenty rejestrowe Spółki, z których jednoznacznie wynika, że umowę Spółki W.F. sp. z o.o. zawarto dnia 17.02.2025 r., tj Umowa Spółki z dnia 17.02.2025 r. założona online na portalu S24, prowadzonym przez Ministerstwo Sprawiedliwości i podpisana dnia 17.02.2025 r.,

• Wniosek KRS-E-1 o wpis Spółki W.F. sp. z o.o. do Krajowego Rejestru Sądowego podpisany dnia 17.02.2025 r.,

• zrzutu ekranu potwierdzający elektroniczne złożenie wniosku o rejestrację podmiotu w rejestrze przedsiębiorców - spółka z o.o. przy użyciu wzorca umowy - z widoczną datą wysłania wniosku dnia 17.02.2025 r. oraz sygnaturą sprawy: 1361/25/718,

• Postanowienie Sądu Rejonowego w Bielsku Białej, VIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego, o wpisie W.F. sp. z o.o. do KRS wydane dnia 17.02.2025 r. w sprawie o sygn. akt: 1361/25/718

• Informacja odpowiadająca odpisowi pełnemu z Rejestru Przedsiębiorców z nadanym numerem NIP 5472251083

Dowód:

- wydruk umowy Spółki z o.o. z dnia 17.02.2025 r.

- wydruk elektronicznego wniosku o wpis spółki do KRS z dnia 17.02.2025 r. (sygn. sprawy: 1361/25/718)

- wydruk zrzutu ekranu elektronicznego złożenia wniosku o rejestrację podmiotu w rejestrze przedsiębiorców - spółka z o.o. przy użyciu wzorca umowy dnia 17.02.2025 r. (sygn. sprawy: 1361/25/718),

- Postanowienie Sądu Rejonowego w Bielsku Białej, VIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego, o wpisie W.F. sp. z o.o. do KRS wydane dnia 17.02.2025 r. w sprawie o sygn. akt: 1361/25/718

- wydruk Informacja odpowiadająca odpisowi pełnemu z Rejestru Przedsiębiorców z nadanym NIP 5472251083.

Odwołujący wywodził, że gdyby Zamawiający zwrócił się do niego o wyjaśnienie ww. kwestii daty zawarcia umowy zlecenia, która wywołała jego wątpliwości (czego nie uczynił przed unieważnieniem postępowania), uzyskałby pełną informację Odwołującego, wskazującą na ww. fakty, świadczące o omyłce w dacie umowy zlecenia oraz braku najmniejszych podstaw do twierdzenia, że jest to wada postępowania o zamówienie publiczne, a tym bardziej wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego na podstawie zastosowanego przepisu art. 255 pkt 6) PZP.

Według Odwołującego - nie doszło do naruszenia zasady równego traktowania Wykonawców - uzyskał dostęp do treści SWZ po jego opublikowaniu przez Zamawiającego pod adresem strony internetowej prowadzonego postępowania, stąd też znał sygnaturę postępowania o zamówienie publiczne oraz zawarł ww. umowę zlecenia po wszczęciu postępowania o zamówienie publiczne dnia 17.02.2025 r.

Zdaniem Odwołującego - wada postępowania uniemożliwiająca zawarcie ważnej umowy, na którą wskazuje Zamawiający unieważniając postępowanie, musi mieć charakter wady kluczowej, istotnej, o dużym znaczeniu, wady znaczącej, fundamentalnej. Unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest tak naprawdę krokiem ostatecznym, który powinien być stosowany przez zamawiających w sytuacjach niewątpliwych, a także gdy w inny sposób nie da się naprawić sytuacji, w której zamawiający się znalazł. W efekcie unieważnienia, postępowanie „upada" i nie może być wznowione ani konwalidowane. Tymczasem celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zgodnie z art. 7 pkt 18) Pzp jest co do zasady wybór najkorzystniejszej oferty lub wynegocjowanie postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego, kończące się zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Podkreślił, że w przypadku tego postępowania oferty złożyło kilku wykonawców, co oznacza, że kilka zespołów pracowało nad przygotowaniem ofert i ich szczegółową wyceną, co niesie za sobą określone koszty. Podniósł, że również i z tego powodu z niezwykłą rozwagą i roztropnością należy podchodzić do kwestii unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Na ten aspekt omawianej kwestii zwrócił też uwagę jeden z komentatorów (J.E., W.P., Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. V, WKP 2023) wskazując, że „Rozszerzająca wykładnia przesłanek unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia jest zatem niedopuszczalna, ponieważ mogłaby prowadzić do manipulowania wynikiem postępowania o udzielenie zamówienia, w szczególności, gdy unieważnienie następuje po otwarciu ofert, kiedy to zamawiający zna krąg wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia oraz zaoferowane przez nich warunki realizacji zamówienia".

Przypomniał, że podstawą unieważnienia mogą być tylko wady stanowiące konsekwencję znaczących uchybień w stosowaniu przepisów odnoszących się do prowadzenia postępowania spowodowane przez Zamawiającego. Zgodnie ze stanowiskiem doktryny (tak: art. 255 PZP red. Sieradzka 2022/Sieradzka) „Mając na względzie charakter normy prawnej wyrażonej w art. 255 ust. 1 pkt 6 PrZamPubl, decyzji o unieważnieniu postępowania zamawiający nie może podjąć na podstawie domniemań i przypuszczeń, tym bardziej jeżeli istnieje realne prawdopodobieństwo, że zamówienie będzie wykonane zgodnie z wymaganiami zamawiającego (por. wyr. KIO z 22.3.2010 r., KIO/UZP 210/10, Legalis)".

W opinii Odwołującego - Zamawiający w niniejszym postępowaniu nie podjął nawet próby dowiedzenia, czy unieważnienie postępowania w okolicznościach przedmiotowej sprawy było zasadne i konieczne, podczas gdy - zgodnie ze stanowiskami wyrażanymi przez Krajową Izbę Odwoławczą - ciąży na nim wręcz obowiązek wykazania przeszkody w dalszym prowadzeniu postępowania. Tak np.: wyrok z 24 marca 2022 r., sygn. akt KIO 667/22, wyrok z 10 czerwca 2016 r., sygn. akt KIO 911/16, wyrok z 26 września 2017 r., sygn. akt KIO 1878/17.

Wskazał, że zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie poglądem unieważnienie postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 PZP następuje, jeżeli wystąpią łącznie podane w nim okoliczności, tj.:

- postępowanie obarczone jest wadą,

- wada ta jest niemożliwa do usunięcia,

- wada ta uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Odwołujący uznał, że w niniejszym postępowaniu nie wystąpiła żadna z ww. przesłanek, a w konsekwencji brak było podstaw do jego zastosowania i unieważnienia postępowania.

Dodatkowo nadmienił, że w aktualnym stanie prawnym z art. 459 ust. 1 pkt 2 PZP wynika, że Prezes Urzędu

Zamówień publicznych może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy wyłącznie w tych sytuacjach, o których mowa w art. 457 ust. 1 PZP, czyli w tych samych, w których Zamawiający mógł zapobiec zawarciu tej umowy dzięki unieważnieniu postępowania jako obarczonego nieusuwalną wadą.

Argumentował, że art. 256 PZP przyznaje dodatkowo Zamawiającemu uprawnienie do unieważnienia postępowania, ale wyłącznie przed upływem terminu składania ofert, jeżeli wystąpiły okoliczności powodujące, że dalsze prowadzenie postępowania byłoby nieuzasadnione. Przesłanka unieważnienia z art. 256 ww. ustawy jest nieostra i pozostawia Zamawiającemu pewien bufor dowolności co do tego, w jakiej sytuacji uzna, że dalsze prowadzenie postępowania jest nieuzasadnione (przy czym oczywiste jest, że chodzi o okoliczności, które zaistniały lub ujawniły się po wszczęciu postępowania, ale nie później niż do upływu terminu składania ofert). Odmiennie natomiast uregulowana jest podstawa unieważnienia z art. 255 pkt 6 ustawy (związana z art. 457 ust. 1 ustawy), która nie pozostawia żadnego zakresu dowolności Zamawiającemu. Powyższe prowadzi do jednoznacznego wniosku, że o ile na początkowym etapie prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia Zamawiający ma szerzej zakreślone uprawnienie do jego unieważnienia, o tyle po otwarciu ofert ulega ono zawężeniu do ściśle oznaczonych okoliczności (por. wyrok KIO z 03.10.2022 r., KIO 2460/22) - które w niniejszym postępowaniu nie miały miejsca.

Zaznaczył również, że przedstawione przez Zamawiającego uzasadnienie czynności unieważnienia postępowania nie odpowiada również zasadzie przejrzystości postępowania wskazanej w art. 16 pkt 2 PZP, bowiem Wykonawcy nie mogą być stawiani w sytuacji, w której mają się domyślać przyczyn, dla których Zamawiający dokonał czynności unieważnienia postępowania.

Te, zarówno w aspekcie prawnym, jak i faktycznym, powinny być szczegółowo wyjaśnione przez Zamawiającego i jasno przedstawione w informacji o unieważnieniu postępowania. Służą one bowiem umożliwieniu zweryfikowania prawidłowości takiej czynności. Mając na uwadze całokształt przedstawionej powyżej argumentacji, Odwołujący stwierdza, że czynności i zaniechania Zamawiającego wskazane w treści odwołania, doprowadziły do unieważnienia postępowania z naruszeniem ww. przepisów PZP, które miało wpływ lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co powoduje, że czynność unieważnienia postępowania powinna zostać unieważniona, a odwołanie jest uzasadnione również na podstawie art. 554 ust 1 pkt 1) PZP.

Do odwołania Odwołujący załączył między innymi następujące załączniki:

1. dowód uiszczenia wpisu od odwołania
2. dowód przesłania odwołania Zamawiającemu
3. Informacja o unieważnieniu postępowania z dnia 14.03.2025 r.
4. wyciąg (str. 1) z Umowy o pełnienie obowiązków Kierownika Zespołu Inżyniera Kontraktu, Inspektora nadzoru w branży konstrukcyjno-budowlanej i drogowej wraz załącznikiem: SWZ
5. wydruk Umowy Spółki z o.o. z dnia 17.02.2025 r.
6. wydruk elektronicznego wniosku o wpis spółki do KRS z dnia 17.02.2025 r. (sygn. sprawy: 1361/25/718)
7. wydruk zrzutu ekranu elektronicznego złożenia wniosku o rejestrację podmiotu w rejestrze przedsiębiorców - spółka z o.o. przy użyciu wzorca umowy dnia 17.02.2025 r. (sygn. sprawy: 1361/25/718)
8. Postanowienie Sądu Rejonowego w Bielsku Białej, VIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego, o wpisie W.F. sp. z o.o. do KRS - wydane dnia 17.02.2025 r. w sprawie o sygn. akt: 1361/25/718
9. wydruk Informacja odpowiadająca odpisowi pełnemu z Rejestru Przedsiębiorców z nadanym NIP 5472251083.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 31 marca 2025 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie jednocześnie wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający zwrócił uwagę, że postępowanie na zadanie jw. zostało unieważnione na podstawie art. 255 pkt. 6) ustawy Prawo zamówień publicznych, albowiem zdaniem Zamawiającego postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Podstawą takiego stanowiska jest fakt, iż Odwołujący w trakcie prowadzonego postępowania posłużył się dokumentem specyfikacji warunków zamówienia w formie jaką nie miał prawa dysponować na żadnym etapie postępowania, zarówno przed jego wszczęciem jak i w trakcie jego prowadzenia.

Ponadto, Zamawiający zauważył, że Odwołujący przedstawił umowę zawartą z Inspektorem Nadzoru, na 3 tygodnie przed wszczęciem postępowania, gdzie wskazana została sygnatura postępowania, jak również przedstawiono zadania, które miały służyć wykazaniu, że wskazana osoba posiada stosowne doświadczenie wymagane w ramach prowadzonego postępowania.

Zamawiający wyjaśnił, że dla niego zaistnienie okoliczności, kiedy istnieje podejrzenie, że dokument SWZ został pozyskany przez Odwołującego inną drogą, aniżeli z oficjalnej strony prowadzonego postępowania, w postaci jeszcze nie podpisanej i nigdzie nie publikowanej oraz biorąc pod uwagę przepisy art. 304 § 2 Kodeksu postępowania karnego, w związku z art. 305 § 2 Kodeksu karnego było podstawą do złożenia zawiadomienia o możliwości popełnienia przestępstwa.

Powołał się na przepis art. 304 § 2. Kpk zgodnie z którym instytucje państwowe i samorządowe, które w związku ze swą działalnością dowiedziały się o popełnieniu obowiązane niezwłocznie zawiadomić o tym prokuratora lub Policję oraz przedsięwziąć niezbędne czynności do czasu przybycia organu powołanego do ścigania przestępstw lub do czasu wydania przez ten organ stosownego zarządzenia, aby nie dopuścić do zatarcia śladów i dowodów przestępstwa.

Zamawiający wskazał, że zawiadomienie zostało złożone do Prokuratury Rejonowej w Jastrzębiu Zdroju w dniu 10 marca 2025 (załącznik nr 1).

Zdaniem Zamawiającego - legitymowanie się dokumentem, którego Odwołujący nie miał prawa mieć, może świadczyć o tym, że Odwołujący miał dostęp do dokumentów wcześniej, aniżeli inni wykonawcy. Jedyną możliwością dotarcia do specyfikacji nie podpisanej jest prawdopodobny kontakt z pracownikiem tut. Urzędu, który mógł taki dokument udostępnić.

Wiadomym jest dla Zamawiającego, że zamówienia publiczne opierają się na kilku rygorystycznych zasadach, w tym między innymi na zasadzie równego traktowania wykonawców. Wskazuje ona, że Zamawiający ma obowiązek zapewnienia wszystkim wykonawcom takich samych szans zarówno na etapie przygotowania postępowania, przygotowania ofert, ich badania jaki i oceny. Skoro zatem istnieje podejrzenie, że jeden z wykonawców mógł mieć dostęp do dokumentów wcześniej, aniżeli pozostali z pewnością okoliczność taka narusza zasadę równego traktowania wykonawców i stanowiło to podstawę do unieważnienia postępowania.

Zamawiający oświadczył, że w takich okolicznościach musi poinformować stosowane organy o zaistniałej sytuacji, co też zostało uczynione. Jednoczesne złożenie zawiadomienia o możliwości popełnienia przestępstwa jak i prowadzenie postępowania i wybranie oferty wykonawcy, w tym przypadku Odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej jest sprzecznością samą w sobie.

Uzasadniając powyższe poinformował, iż prace nad przygotowaniem postępowania na zadanie jw. Zamawiający rozpoczął w dniu 14 października 2024 r., kiedy to Wydział Infrastruktury Komunalnej tut. Urzędu złożył do Biura ds. zamówień publicznych ostateczny wniosek o jego wszczęcie.

Zamawiający wskazał, że ostatecznie postępowanie zostało ogłoszone w dniu 7 lutego 2025r. Złożonych zostało 5 ofert. W trakcie jego prowadzenia Zamawiający między innymi badał ceny wynikające ze złożonych ofert, pod kątem rażąco niskich cen. Efektem czego było wezwanie Odwołującego, pismem z dnia 20 lutego 2025, do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny zarówno w odniesieniu do wartości zamówienia jak i również do średniej arytmetycznej wynikającej ze złożonych ofert.

Wyjaśnił, że w dniu 25.02.2025 pismem o sygn. W.F.N.2025-45 Zamawiający otrzymał wyjaśnienia w wymaganym zakresie, a do przedmiotowego pisma załączono „umowę o pełnieniu obowiązków kierownika zespołu inżyniera kontraktu, inspektora nadzoru w branży konstrukcyjno - budowlanej i drogowej" zawartej w dniu 17 stycznia 2025r. w Bielsku-Białej pomiędzy Odwołującym, a panem Marcinem Nieckarz.

Osoba ta legitymując się odpowiednim doświadczeniem, z punktu widzenia Odwołującego, ma zasadnicze znaczenie. Wynika to z faktu, iż za doświadczenie w/w osoby Odwołujący otrzymał dodatkowe punkty w ramach kryterium oceny ofert pn „Doświadczenie" o którym mowa w Rozdziale 27 pkt 1 ppkt 2) swz.

Podniósł, że doświadczenie tej osoby istotne jest również z punktu widzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w Rozdziale 21 pkt. 1. ppkt. 2)a swz. Załącznikiem do umowy, o której mowa powyżej, jest specyfikacja warunków zamówienia.

Zamawiający zwrócił uwagę, że dokument przedstawiony przez Odwołującego, złożony jest w formacie .pdf i składa się z 2 części:

- skanu Umowy o pełnienie obowiązków kierownika.... strony 1-6
- oraz SPECYFIKACJI WARUNKÓW ZAMÓWIENIA strony 7-27.

Wymieniony dokument jest połączeniem 2 dokumentów pierwotnych w formacie pdf
wykonanym za pomocą programu PDFsam Basic v4.0.3 (producenta SAMBox 1.1.53
(www.sejda.org)).

Zamawiający zauważył, że strona tytułowa drugiego składnika (Specyfikacji Warunków Zamówienia strony 7-27) nie posiada znacznika graficznego związanego z kwalifikowanym podpisem elektronicznym złożonym przez p. G.D., widocznym na dokumencie opublikowanym na platformie zakupowej gdzie prowadzone było postępowanie. Przedmiotowy plik (a dokładnie część zawierająca SWZ) jest plikiem PDF z warstwą tekstową i nie zwiera żadnych innych obiektów mogących zasłonić znak graficzny podpisu elektronicznego, nie jest też obrazem (skanem) z przysłoniętym znakiem podpisu.

Zamawiający powołał się na fragment odwołania, iż „[…] Odwołujący uzyskał dostęp do treści SWZ po jego opublikowaniu przez Zamawiającego pod adresem strony internetowej prowadzonego postępowania […]".

W przekonaniu Zamawiającego - dokumentem bez widocznego graficznego symbolu podpisu elektronicznego na żadnym etapie postępowania zarówno po jego ogłoszeniu jak i również przed jego wszczęciem żaden z wykonawców nie miał prawa dysponować. Jedynym dokumentem do którego mieli i mają dostęp wszyscy jest specyfikacja z widocznym symbolem graficznym podpisu. Skoro Odwołujący taki dokument Zamawiającemu przedłożył to istnieje podejrzenie, iż dokument ten został udostępniony przez pracownika tut. Urzędu na etapie trudno stwierdzić jakim.

Według Zamawiającego - skoro Odwołujący, jak twierdzi, uzyskał dostęp do SWZ ze strony, na której prowadzone było postępowanie - https://platformazakupowa.pl/transakcja/1059189 to jedynym dokumentem jakim mógł dysponować była specyfikacja z widocznym symbolem podpisu (w załączeniu specyfikacja zamieszczona na stronie przywołanej platformy – załącznik nr 2).

Zamawiający przyznał, że oczywiście brak symbolu mógłby świadczyć o jego fizycznym usunięciu, wycięciu lub tym podobne. Przy czym nie jest mu znana żadna metoda usunięcia wspomnianego znacznika graficznego, tak aby uzyskać dokument w postaci analogicznej. Nie pozwala na to także komercyjne oprogramowanie twórcy formatu PDF - Adobe Acrobat PRO.

Zamawiający podniósł, że drugim elementem była data zawarcia umowy z P. M. Nieckarz, która zgodnie z załączoną jej treścią to 17 styczeń 2025., gdzie Odwołujący zwrócił uwagę na to , „[…] że na pierwszej stronie w.w Umowy zlecenia wpisano omyłkowo datę zawarcia tej umowy „17 stycznia 2025r." - zamiast „17 lutego 2025", co stanowi oczywistą omyłkę […]".

Zamawiający stwierdził, że w trakcie analizy przedłożonych dokumentów, również tę okoliczność brał pod uwagę. Gdyby kwestia daty była jedynym wątpliwym elementem wynikającym z przedłożonych dokumentów, to z pewnością Zamawiający fakt ten by wyjaśniał.

Zamawiając zaznaczył przy tym, że argumenty o wpisaniu pomyłkowo daty 17 stycznia, zamiast 17 lutego z pewnością by zostały przyjęte, bo brzmią przekonująco przy założeniu, że jest to jedyna okoliczność.

Nie mniej jednak w kontekście dysponowania przez Odwołującego treścią SWZ bez znacznika graficznego związanego z kwalifikowanym podpisem elektronicznym, kwestia ewentualnej pomyłki w dacie zawarcia umowy nie jest już tak oczywista.

Zdaniem Odwołującego - powyższe z całą stanowczością świadczy o tym, iż w ramach postępowania doszło do naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, które stanowią o zaistnieniu wady, której z pewnością nie ma możliwości usunięcia na tym etapie postępowania. Dostęp do dokumentów wcześniej, aniżeli wskazują na to przepisy w.w ustawy, stawia Wykonawcę w uprzywilejowanej sytuacji. Zdecydowanie miał więcej czasu na przeanalizowanie dokumentacji postępowania, a co za tym idzie więcej czasu na przygotowanie swojej oferty.

Ponadto, Zamawiający argumentował, że skoro Odwołujący mógł pozyskać treść SWZ przed wszczęciem postępowania nie można wykluczyć faktu, że mógł również wpłynąć na jej treść, bądź też ma większą wiedzę nt przedmiotu zamówienia, aniżeli pozostali Wykonawcy.

Zaznaczył, że Odwołujący jako jedyny zaoferował cenę znacznie odbiegającą od pozostałych Wykonawców, którzy złożyli oferty w ramach niniejszego postępowania, co również przy zaistnieniu powyższych okoliczności budzi uzasadnione podejrzenia Zamawiającego.

Izba zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając przedmiotowe odwołanie na posiedzeniu niejawnym stwierdziła, że postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie przepisu art. 522 ust.1 ustawy Pzp.

W piśmie z dnia 1 kwietnia 2025 r., które wpłynęło do siedziby Krajowej Izby Odwoławczej przed wyznaczoną rozprawą Zamawiający oświadczył, że uwzględnia odwołanie w całości wnioskując o umorzenie postępowania

odwoławczego na posiedzeniu niejawnym.

Jednocześnie należy wskazać, że zgodnie z art.525 ust. 1 cyt. ustawy Pzp Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje.

Izba ustaliła, że w niniejszej sprawie zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie zostało dokonane.

Zgodnie z art.522 ust.1 ustawy Pzpw przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść przepisu art.574 i 576 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a 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 .

Ze wskazanych przepisów wynika, iż w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości koszty, o których mowa w , znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu,

- w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Mając powyższe na uwadze, na zasadzie art.568 pkt 3 w związku z art. 522 ust.1 zd.1 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:……...