

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Mateusz Paczkowski

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 marca 2025 r. przez wykonawcę Albuilding sp. z o.o. z siedzibą w Borkach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gmina Kramsk

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy BUDMAR DP sp. z o.o. z siedzibą w Policach Średnich

orzeka:

oddala odwołanie,

kosztami postępowania obciąża wykonawcę Albuilding sp. z o.o. z siedzibą w Borkach i:

zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Albuilding sp. z o.o. z siedzibą w Borkach tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Gmina Kramsk tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

zasądza od wykonawcy Albuilding sp. z o.o. z siedzibą w Borkach na rzecz zamawiającego Gmina Kramsk kwotę 3 600 zł 00 gr (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 1127/25

UZASADNIENIE

Gmina Kramsk (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym pn.: „Termomodernizacja budynku Gminnego Ośrodka Kultury i Ochotniczej Straży Pożarnej w Kramsku” (znak postępowania: IGP.271.1.1.2025.MK). Wartość szacunkowa zamówienia jest poniżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 20 stycznia 2025 r. pod numerem 2025/BZP 00048405.

W dniu 24 marca 2025 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w przedmiotowym postępowaniu złożył wykonawca Albuilding. sp. z o.o. z siedzibą w Borkach (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie złożono wobec:

- a) zaniechania odrzucenia oferty BUDMAR DP sp. z o.o. z siedzibą w Policach Średnich (dalej: „BUDMAR”),
- b) wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez BUDMAR,
- c) zaniechania wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 1-7 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty BUDMAR, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia z uwagi na brak podpisu elektronicznego uprawnionych osób na dokumentach stanowiących integralną część oferty,
2. art. 218 ust. 2 w zw. z art. 63 ust. 2 ustawy Pzp - poprzez uznanie za skuteczne złożenie oferty BUDMAR, której załączniki nie zostały opatrzone właściwym podpisem elektronicznym uprawnionych osób, czym naruszono wymogi formalne dotyczące składania ofert,
3. art. 107 ust. 2 i 3 ustawy Pzp - poprzez nieprawidłowe zastosowanie przepisów dotyczących środków dowodowych, w szczególności wybranie oferty BUDMAR z niepodpisany prawidłowo załącznikiem dotyczącym kryteriów oceny ofert,
4. art. 239 ust. 1 ustawy Pzp - poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty BUDMAR, która powinna podlegać odrzuceniu z powodu braku prawidłowego podpisania wszystkich wymaganych dokumentów ofertowych,
5. art. 7 pkt 21 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp - poprzez uznanie za ofertę BUDMAR dokumentu, który nie spełnia wymogów formalnych w zakresie podpisu elektronicznego, a tym samym nie może być uznany za skuteczne oświadczenie woli wykonawcy.
6. art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp - poprzez naruszenie podstawowych zasad zamówień publicznych: uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz proporcjonalności, poprzez faworyzowanie BUDMAR, który złożył nieprawidłowo

podpisaną ofertę.

7. art. 226 ust. 1 pkt 1-7 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty BUDMAR, wobec której pomimo bezskutecznego upływu terminu wyznaczonego na uzupełnienie brakujących podmiotowych środków dowodowych (dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu) a nadto bezpodstawną zmianę podmiotu udostępniającego zasoby na Natipol Energy sp. z o.o.

Odwołujący wniósł o:

1. Uwzględnienie odwołania w całości;
2. Nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez BUDMAR.
3. Nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty BUDMAR.
4. Nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego;
5. Nakazanie Zamawiającemu wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego
6. Zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż w przypadku uwzględnienia odwołania oferta Odwołującego byłaby ofertą najkorzystniejszą, która podlegałaby wybraniu jako najkorzystniejsza.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał w dniu 18 marca 2025 r. (zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 24 marca 2025 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

Wpis od odwołania w kwocie 10 000,00 złotych (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

Zamawiający pismem z dnia 7 kwietnia 2025 r. złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Pismem z dnia 4 kwietnia 2025 r. BUDMAR wniósł o oddalenie odwołania.

Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołujący został prawidłowo zawiadomiony o terminie rozprawy, jednakże nie stawiał się na rozprawie, tym niemniej nie wstrzymało to rozpoznania odwołania zgodnie z art. 549 ust. 4 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła ponadto, że Odwołujący wykazał przesłanki skorzystania ze środków ochrony prawnej zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp - to jest posiadania interesu

w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody. Izba nie przychyliła się przy tym do uwag Zamawiającego i Przystępującego odnośnie niewykazania w odwołaniu przesłanki możliwości poniesienia szkody, co w konsekwencji prowadziłoby do oddalenia odwołania bez jego merytorycznego rozpoznania. W przypadku zamówień publicznych, szkoda będzie rozumiana jako szkoda majątkowa z tego względu, że utrata możliwości uzyskania zamówienia ma charakter ekonomiczny. Przesłanką wniesienia środka ochrony prawnej jest szkoda poniesiona lub możliwa do poniesienia przez wnoszącego środek ochrony prawnej. Z uwagi na specyfikę postępowań o udzielenie zamówienia w praktyce głównie wskazuje się na szkodę możliwą do poniesienia w przyszłości, związaną z nieuzyskaniem zamówienia. Szkoda musi być wynikiem naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Musi pozostawać w adekwatnym związku przyczynowym z tym naruszeniem (za: red. H. Nowak, M. Winiarz, Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz, Wydanie II, Urząd Zamówień Publicznych) Odwołujący wskazując na swój interes prawny wskazał, że „w przypadku uwzględnienia odwołania oferta Odwołującego byłaby ofertą najkorzystniejszą, która podlegałaby wybraniu jako najkorzystniejsza”. Odwołujący wskazał, że gdyby uwzględniono odwołanie (a więc uwzględniono podniesione zarzuty naruszenia przepisów ustawy Pzp przez Zamawiającego), jego oferta zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza (co prowadziłoby do udzielenia zamówienia), a więc dostrzegalny jest też związek przyczynowy pomiędzy zarzucanym naruszeniem przepisów przez Zamawiającego a możliwością uzyskania zamówienia. W ocenie Izby, pomimo, iż literalnie Odwołujący nie używa terminu „szkoda”, powyższe wypełnia przesłankę wykazania szkody.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie po stronie Zamawiającego zgłosił BUDMAR. Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia ani opozycji przeciw przystąpieniu do postępowania odwoławczego, w związku z czym Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego zgłoszonego przez BUDMAR po stronie Zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę stanowiska Stron, uczestnika postępowania odwoławczego oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i podlegało oddaleniu.

W pierwszej kolejności należy skonfrontować zakres podniesionych zarzutów z uzasadnieniem faktycznym, które zostały zawarte w odwołaniu.

I tak, w zakresie zarzutów nr 1-6 Odwołujący podniósł szereg przepisów ustawy Pzp, które jego zdaniem naruszył Zamawiający. Odwołujący zarzucił naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 1-7 ustawy Pzp, (zarzut nr 1), art. 218 ust. 2 w zw. z art. 63 ust. 2 ustawy Pzp (zarzut nr 2), art. 107 ust. 2 i 3 ustawy Pzp (zarzut nr 3), art. 239 ust 1 ustawy Pzp (zarzut nr 4), art. 7 pkt 21 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp (zarzut nr 5), art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp (zarzut nr 6), niemniej jednak treść wszystkich tych zarzutów sprowadzała się, jak wskazał w petitum Odwołujący, do błędnego podpisania przez wykonawcę BUDMAR oferty (jej załączników). Natomiast w uzasadnieniu odwołania, poza cytowaniem treści SWZ, Odwołujący wskazuje, że: „*Dokumenty wskazanej oferty podpisywały osoby nieupoważnione – (...). Przykładowo dokument Referencje ELEKTROTIM SA z dnia 02.02.2024. Ponadto w uzupełnionych dokumentach - załączony protokół częściowy nie zawiera nadto odpowiedniego podpisu jakiego wymaga zamawiający, a nadto jest podpisany elektronicznie przez osoby nieupoważnione*”.

Odwołujący podniósł też zarzut nr 7, tj. zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 1-7 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty BUDMAR, wobec której pomimo bezskutecznego upływu terminu wyznaczonego na uzupełnienie brakujących podmiotowych środków dowodowych (dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu) a nadto bezpodstawną zmianę podmiotu udostępniającego zasoby na Natipol Energy sp. z o.o. W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał: „*W odniesieniu do przedkładanych przez BUDMAR DP sp. z o.o. dokumentów mających poświadczać spełnienie wymogów udziału w postępowaniu oferent ten przedłożył protokół częściowy. Z całości protokołu wynika, że jest to dokument rozliczeniowy (częściowy odbiór) inwestycji polegającej na budowie podstacji trakcyjnej w Zduńskiej Woli. W pozycjach (15, 16) widać etapy formalne (np. przygotowanie dokumentacji powykonawczej, uzyskanie pozwolenia na użytkowanie, przekazanie obiektu do eksploatacji). Prace te są konieczne do pełnego zamknięcia inwestycji i wydania obiektu do użytkowania, w tym pełnej weryfikacji, czy prace zostały wykonane. Tym samym wskazuje to także na brak całkowitego odbioru zamówienia i potwierdzenia spełnienia wymagań. Co więcej, nie ma też szczegółowego rozbicia na konkretne, w rozumieniu „kto zrobił daną część”, czy dokonano ostatecznego odbioru. Protokół nie rozbija szczegółowo, czy podwykonawca konkretnie wykonał daną pozycję, tylko potwierdza ogółem, że w ramach umowy główny wykonawca rozlicza się z zamawiającym z wykonanych robót. (art. 226 ust. 1 pkt. 2 c). Przypomnieć należy nadto, brak odpowiedniego podpisu na tymże dokumencie. W ocenie odwołującego nadto bezpodstawną była zmiana podmiotu udostępniającego zasoby na Natipol Energy sp. z o.o. – co powoduje, że wskazany oferent nie przedłożył wymaganych dokumentów*”.

Mając powyższe na względzie, z jednej strony wspomnieć należy, że Izba nie jest związana kwalifikacją prawną podnoszonych naruszeń. Tym niemniej, o prawidłowym postawieniu zarzutu stanowi nie samo wskazanie podstawy prawnej, a wyczerpujące przywołanie okoliczności faktycznych, które uzasadniają zdaniem odwołującego naruszenie podniesionych przepisów. Przypomnieć należy, zakres rozpoznania sprawy przez Izbę jest ściśle ograniczony zarzutami odwołania sprowadzającymi się do czynności lub zaniechań zamawiającego opartych na konkretnej i precyzyjnej podstawie faktycznej. Stąd też, odwołujący w odwołaniu zobowiązany jest wskazać treść przepisu, który został przez zamawiającego naruszony, a w uzasadnieniu faktycznym podać wszystkie okoliczności potwierdzające zasadność twierdzeń wyrażonych w odwołaniu. Samo wskazanie czynności zamawiającego oraz naruszonych przez niego przepisów ustawy nie tworzy zarzutu. Zarzut jest substratem okoliczności faktycznych i prawnych, które powinny być wskazane w odwołaniu i to właśnie one określają granice rozpoznania odwołania. Należy podkreślić, że prawidłowe sformułowanie zarzutów jest bardzo ważne, bowiem zgodnie z art. 555 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

Stąd też, istotnym z punktu widzenia oceny zasadności wniesionego odwołania jest treść uzasadnienia faktycznego, w którym to zawarte powinny być okoliczności faktyczne, które wskazują na nieprawidłowość kwestionowanego działania lub zaniechania Zamawiającego, które stanowią podstawę zgłaszanego w odwołaniu żądania.

Po pierwsze więc, **niezasadne okazały się zarzuty nr 1, 2, 3, 4, 5 i 6**, a więc wszystkie zarzuty odnoszące się do kwestii błędnego podpisu (braku podpisu) oferty BUDMAR (i jej załączników) przez nieuprawnione osoby. Jak już wyżej przytoczono, treść odwołania referowała wyłącznie do dwóch dokumentów:

- referencji ELEKTROTIM SA z dnia 02.02.2024 r. – w ocenie Odwołującego zostały podpisane przez osoby nieupoważnione,
- protokołu częściowego – w ocenie Odwołującego został nieodpowiednio podpisany przez nieupoważnione osoby.

Jednakże, dokumenty, o których wspomina Odwołujący, nie stanowią treści oferty. Zarówno referencje („List

referencyjny" z dnia 2 lutego 2024 r. wystawiony przez Elektrotim S.A.), jak i protokół częściowy („Protokół odbioru częściowego nr 09/2023”) stanowią podmiotowe środki dowodowe, które wykonawca BUDMAR złożył nie wraz z ofertą, a już po terminie składania ofert, na wezwanie Zamawiającego w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Jednocześnie Odwołujący nie odnosi się do jakiegokolwiek elementu oferty wykonawcy BUDMAR, który miałby zostać nieprawidłowo podpisany, stąd też nie sposób dojść do odmiennej oceny niż uznania zarzutów za niezasadne. Za zbyt czyste w tym stanie Izba uznała odnoszenie się do podniesionych z ostrożności procesowej argumentacji Zamawiającego i Przystępującego. Rozwiewając wątpliwości, uzupełniając Izba wskazuje, że oba dokumenty zostały podpisane elektronicznie przez właściwy podmiot względem rodzaju dokumentów (dokumenty dotyczące podmiotu udostępniającego), a więc firmę Natipol (podmiot udostępniający zasoby wykonawcy BUDMAR) w sposób zgodny ze sposobem reprezentacji w KRS, tj. przez prezesa zarządu oraz prokurenta.

Po drugie, **za niezasadny Izba uznała również zarzut nr 7.** Odnosząc się do części zarzutu, iż złożony przez BUDMAR protokół częściowy to jedynie dokument rozliczeniowy, który nie pozwala na weryfikację czy prace zostały wykonane i czy wykonano pozycje w nim wskazane, wskazać należy, że Odwołujący referował wyłącznie do jednego z dokumentów składanych przez BUDMAR w toku postępowania o udzielenie zamówienia w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej. Odwołujący zignorował inne dokumenty, które składał BUDMAR w tymże celu. Gdyby więc jakkolwiek skutecznie Odwołujący chciał wykazać, że oferta BUDMAR powinna zostać odrzucona, gdyż ten nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu, wówczas uzasadnienie odwołania powinno odnosić się także do innych dokumentów przedkładanych przez BUDMAR, w szczególności do treści wykazu i referencji, ewentualnie odnosić się do tego, na jaką dokładnie okoliczność został złożony protokół częściowy. Bowiem protokół częściowy został złożony przez BUDMAR jako dodatkowy dokument w ramach odpowiedzi na wezwanie o uzupełnienie podmiotowych środków dowodowych co do wartości poszczególnych robót. Dokument ten nie był więc składany w celu potwierdzenia, że prace zostały wykonane, czego brak w treści protokołu zarzuca Odwołujący. Dokumentem potwierdzającym prawidłową realizację prac były referencje, do czego jednak Odwołujący się nie odniósł. Zarzut w tej części jest zatem bezprzedmiotowy w ocenie Izby. Odnosnie zaś drugiej części zarzutu nr 7, tj. że bezpodstawną była zmiana podmiotu udostępniającego zasoby na Natipol, jest ona również niezasadna. Odwołujący nie tłumaczy w żaden sposób, na czym polega ta bezpodstawność zmiany. Należy więc tylko wskazać, że jeżeli wykonawca od początku polegał na określonych zdolnościach lub sytuacji podmiotów trzecich, to nie może po złożeniu wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub oferty rozszerzyć zakresu uzyskiwanego wsparcia i polegać na dodatkowych zdolnościach lub sytuacji podmiotów trzecich. Dopuszczalna jest tylko „wymiana” zasobów jednego podmiotu trzeciego na zasoby drugiego podmiotu trzeciego (por. art. 123 ustawy Pzp). W przedmiotowej sprawie, BUDMAR zmienił właśnie podmiot udostępniający zasoby (co jest dopuszczalne na podstawie art. 122 ustawy Pzp), natomiast nie zmienił się zakres powoływania się na zasoby podmiotu trzeciego. Stąd też brak podstaw dla uwzględnienia zarzutu i w tej części.

Reasumując powyższe, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, a w działaniach Zamawiającego nie dopatrzyła się naruszenia zasad wynikających z ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 w zw. z § 5 pkt 1) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący:.....