Sygn. akt: KIO 2264/25

WYROK

Warszawa, dnia **9 lipca 2025 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Przemysław Dzierzędzki
Protokolant:Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 czerwca 2025 r. przez wykonawcę **Roberta Chuchra, prowadzącego w Krosinie działalność gospodarczą pod nazwą ROBUD Usługi Remontowo Budowlane R.C.**

w postępowaniu prowadzonym przez **16 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Drawsku Pomorskim z siedzibą w Olesznie**

na *roboty remontowe budynku nr 3 przy ul. Kościuszki 31 w m. Wałcz*

orzeka:

1.**uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego,**

2.kosztami postępowania obciąża **16 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Drawsku Pomorskim z siedzibą w Olesznie** i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10.000 zł 00** gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Roberta Chuchra, prowadzącego w Krosinie działalność gospodarczą pod nazwą ROBUD Usługi Remontowo Budowlane R.C**tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę **1.514 zł 70 gr** (słownie: jeden tysiąc pięćset czternaście złotych siedemdziesiąt groszy), poniesioną przez odwołującego tytułem dojazdu na posiedzenie Izby,

2.2.zasądza od **16 Wojskowego Oddziału Gospodarczego w Drawsku Pomorskim z siedzibą w Olesznie**na rzecz wykonawcy **Roberta Chuchra, prowadzącego w Krosinie działalność gospodarczą pod nazwą ROBUD Usługi Remontowo Budowlane R.C.**kwotę **15.114 zł 70 gr** (słownie: piętnaście tysięcy sto czternaście złotych siedemdziesiąt groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika, dojazdu na posiedzenie Izby.

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 2264/25

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

16 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Drawsku Pomorskim z siedzibą w Olesznie,zwany dalej „zamawiającym”, prowadzi w trybie podstawowym 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 są roboty remontowe budynku nr 3 przy ul. Kościuszki 31 w m. Wałcz.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych 15 maja 2025 r., nr 2025/BZP 00231521.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu 4 czerwca 2025 r. do prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł odwołanie wykonawca R.C., prowadzący w Krosinie działalność gospodarczą pod nazwą ROBUD Usługi Remontowo Budowlane R.C., zwany dalej „odwołującym”.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz 109 ust. 1 pkt 7 Pzp przez niezasadne wykluczenie go z postępowania oraz odrzucenie jego oferty z uwagi na rzekome niewykonanie umowy nr 114/2024, zawartej dnia 29 października 2024 r. podczas gdy 20 marca 2025r. odwołujący złożył pozew do Sądu Okręgowego w Szczecinie, Wydział VIII Gospodarczy, sygn. akt VIII GNc 178/25, kwestionując zasadność odstąpienia przez zamawiającego od tej umowy. W związku z toczącym się sporem, nie została przesądzona jego wina jako wykonawcy, co oznacza, że nie zostały spełnione przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego z postępowania nr 184/2025 oraz nakazanie zamawiającemu przywrócenia go do postępowania.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi i w trakcie rozprawy 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), odpowiedzi na pytania dotyczące treści

SWZ, modyfikacje SWZ, oferty wykonawców, wezwania zamawiającego kierowane do wykonawców w toku postępowania, odpowiedzi wykonawców na ww. wezwania, zawiadomienie o odrzuceniu oferty odwołującego i wykluczeniu go z postępowania, załączniki do pism procesowych stron, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dokumenty złożone przez strony w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Art. 16 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

2) przejrzysty;

3) proporcjonalny.

Art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp stanowi, że *z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę który, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady.*

Art. 226 ust. 1 Pzp stanowi, że *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:*

2) została złożona przez wykonawcę:

a) podlegającego wykluczeniu z postępowania.

Art. 239 ust. 1 Pzp stanowi, że *Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.*

Art. 253 ust. 1 Pzp stanowi, że *Niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o:*

2) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone

– podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Ustalono, że przedmiotem zamówienia są roboty remontowe budynku nr 3 przy ul. Kościuszki 31 w m. Wałcz

Kolejno ustalono, że w SWZ zamawiający przewidział m.in.:

Rozdział V. Opis warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia (art. 57 uPzp)

1.O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy:

1)nie podlegają wykluczeniu;

2)spełniają warunki udziału w postępowaniu określone w SWZ oraz w ogłoszeniu o zamówieniu.

3.Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający wykluczy wykonawcę:

2)który, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady.

Kolejno ustalono, że do upływu terminu składania ofert ofertę złożył zamawiającemu m.in. odwołujący.

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

Kolejno ustalono, że pismem z 2 czerwca 2025 r. zamawiający zawiadomił odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 Pzp i wykluczeniu go z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp. W uzasadnieniu tej czynności zamawiający wskazał, co następuje.

Zamawiający, działając na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp oraz Rozdziału V Opis warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia, pkt 3 ust. 2 Specyfikacji Warunków Zamówienia wyklucza odwołującego z postępowania, albowiem *Wykonawca nienależycie wykonał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego, co doprowadziło do odstąpienia od umowy.* Odwołujący zawarł ze Skarbem Państwa – 16 Wojskowym Oddziałem Gospodarczym *umowę nr 114/2024 z 29 sierpnia 2024 r. na „Roboty Remontowe ogrodzenia przy ul. Wojska Polskiego 76 w m. Wałcz" WW. wykonawca nie przystąpił do jej realizacji co doprowadziło do odstąpienia od ww. umowy przez Zamawiającego z winy Wykonawcy. Tym samym spełniły się przesłanki do wykluczenia Wykonawcy przewidziane zarówno w ustawie Prawo zamówień publicznych jak i SWZ.*

(por. ww. zawiadomienie, w aktach sprawy na nośniku elektronicznym przekazanym przez zamawiającego).

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp, *z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę który, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania,*

wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady. Jak wynika wprost z ww. przepisu, aby wykluczyć wykonawcę na jego podstawie muszą zostać spełnione łącznie wszystkie przesłanki wynikające z jego treści.

Zgodnie zaś z art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp, obowiązkiem zamawiającego jest podanie wykonawcy, które oferta została odrzucona, uzasadnienia faktycznego i prawnego swej czynności. Skoro zaś wykluczenie wykonawcy nastąpiło na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp, to uzasadnienie faktyczne i prawne czynności zamawiającego powinno objąć wszystkie przesłanki wynikające z treści tego przepisu.

Izba stwierdziła, że zamawiający, wbrew obowiązkowi wynikającemu z przepisu art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 109 ust 1 pkt 7 Pzp nie przesłał odwołującemu uzasadnienia faktycznego obejmującego wszystkie przesłanki czynności odrzucenia jego oferty na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp. Obowiązek podania uzasadniania faktycznego czynności odrzucenia oferty wykonawcy stanowi przejaw zasady przejrzystości postępowania, o której mowa w art. 16 Pzp. Naruszenie obowiązku uzasadnienia czynności odrzucenia oferty wykonawcy sprawia, że postępowanie staje się bowiem nietransparentne. Odstąpienie od obowiązku uzasadnienia narusza także zasadę jawności postępowania.

Dostrzeżenia wymagało również, że podanie podstawy faktycznej czynności odrzucenia oferty wykonawcy jest kluczowe celem zapewnienia wykonawcy pełnej i rzetelnej wiedzy na temat przyczyn podjęcia określonych czynności przez zamawiającego. Poznanie motywacji zamawiającego ma wpływ nie tylko na podjęcie przez wykonawcę decyzji o skorzystaniu ze środków ochrony prawnej ale także na kształt i treść środka odwoławczego. Dopiero należycie uzasadniona czynność odrzucenia oferty wykonawcy pozwala mu prawidłowo sformułować i uzasadnić zarzuty odwołania. W konsekwencji dopiero uzasadniona czynność zamawiającego podlegać może kontroli pod kątem merytorycznej jej poprawności.

W analizowanej sprawie zamawiający ograniczył się do podania odwołującemu następujących powodów odrzucenia jego oferty:

Zamawiający, działając na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp oraz Rozdziału V Opis warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia, pkt 3 ust. 2 Specyfikacji Warunków Zamówienia wyklucza odwołującego z postępowania, albowiem Wykonawca nienależycie wykonał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego, co doprowadziło do odstąpienia od umowy. Odwołujący zawarł ze Skarbem Państwa – 16 Wojskowym Oddziałem Gospodarczym umowę nr 114/2024 z 29 sierpnia 2024 r. na „Roboty Remontowe ogrodzenia przy ul. Wojska Polskiego 76 w m. Wałcz" WW. wykonawca nie przystąpił do jej realizacji co doprowadziło do odstąpienia od ww. umowy przez Zamawiającego z winy Wykonawcy. Tym samym spełniły się przesłanki do wykluczenia Wykonawcy przewidziane zarówno w ustawie Prawo zamówień publicznych jak i SWZ.

Ja wynikało z przytoczonej treści uzasadnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego zamawiający całkowicie odstąpił od obowiązku podania odwołującemu, dlaczego uważa, że niewykonanie umowy nastąpiło z przyczyn leżących po stronie odwołującego. W cytowanym uzasadnieniu zamawiający nie opisał na podstawie jakich okoliczności uważa, że nieprzystąpienie do realizacji umowy nastąpiło z przyczyn leżących po stronie odwołującego. Zamawiający nie odniósł się zatem w ogóle do strony podmiotowej podstawy wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp. Odwołujący słusznie zatem zarzucił w odwołaniu, że nie została przesądzona jego wina jako wykonawcy w doprowadzeniu do zaistniałej sytuacji. Uszło uwadze zamawiającego, że nieprzystąpienie do realizacji umowy przez wykonawcę może być zawinione przez niego samego, ale może także wynikać z siły wyższej lub wynikać z winy zamawiającego. Zaniechanie zamawiającego uniemożliwiło odwołującemu transparentne i szczegółowe prześledzenie konkretnych przyczyn, dla których został on wykluczony z postępowania.

O tym, dlaczego zamawiający uważa, że niewykonanie umowy nastąpiło z winy odwołującego zamawiający poinformował odwołującego dopiero w treści odpowiedzi na odwołanie. Dopiero z odpowiedzi na odwołanie odwołujący mógł się dowiedzieć, że - zdaniem zamawiającego - wina odwołującego polegała na tym, że:

Dnia 29 sierpnia 2024 roku w Olesznie Skarb Państwa — Komendant 16 Wojskowego Oddziału Gospodarczego zawarł z Robertem Chuchro prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą RODBUD Usługi Remontowo-Budowalne R.C.", w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, umowę o roboty budowlane nr 114/2024 (dalej jako: „Umowa 114/2024"), której przedmiotem było wykonanie wszystkich robót związanych z realizacją zadania pod nazwą „Roboty remontowe ogrodzenia przy ul. Wojska Polskiego 76 w m. Wałcz" (znak postępowania 264/2024).

W § 11 ust. 1 Umowy przewidziano, że Odwołujący za wykonanie przedmiotu Umowy otrzyma wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości równej cenie ofertowej tj. brutto 1 230 000,00 zł ustalone na podstawie formularza ofertowego. W § 15 w ust. 3 Umowy ustalono, że Odwołujący zapłaci Zamawiającemu kary umowne za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie Odwołującego — w wysokości 10 % wynagrodzenia brutto określonego w II ust. 1.

Jak stanowi § 3 ust. 3 pkt 1 Umowy 114/2024, do obowiązków Odwołującego należało przejęcie terenu budowy od Zamawiającego w terminie 5 dni kalendarzowych od dnia podpisania Umowy 114/2024. Również zgodnie z § 9 ust 2 Umowy 114/2024, Zamawiający zobowiązany był przekazać, a Odwołujący przyjąć teren budowy najpóźniej do 5 dni kalendarzowych od dnia podpisania Umowy 114/2024. Zgodnie z § 14 ust. 4 pkt 1) Umowy 114/2024, jeśli Odwołujący nie rozpoczął robót bez uzasadnionych przyczyn w terminie 21 dni kalendarzowych od dnia przekazania terenu budowy, pomimo dodatkowego wezwania Zamawiającego złożonego na piśmie to Zamawiający może odstąpić od umowy w całości lub w części.

Odwołujący nie rozpoczął robót objętych Umową 114/2024 w terminie 21 dni, mimo że teren budowy został przejęty 2 września 2024 roku, ani w tym terminie nie poinformował Zamawiającego w żaden sposób o przyczynie zwłoki. W Protokole przekazania terenu budowy z 2 września 2024 roku Odwołujący nie wniósł żadnych uwag, w tym co do przeszkód, które uniemożliwiłyby rozpoczęcie prac. Teren budowy był zatem gotowy, aby rozpocząć na nim prace. Nie istniały żadne formalne ani fizyczne powody, aby zwlekać z ich rozpoczęciem, co potwierdza powołany Protokół przekazania terenu budowy z 2 września 2024 roku.

Przedstawiciel Zamawiającego 19 września 2024 roku dokonał pierwszej kontroli rozpoczęcia prac i stwierdził, że na terenie budowy nie rozpoczęto jakichkolwiek prac ani czynności. W związku z powyższym został umieszczony wpis w Dzienniku Korespondencji nr 6 / 2024 (t. 1).

Fakt ten potwierdza również oświadczanie z 30 września 2024 roku podpisane przez Kierownika Grupy Zabezpieczania Wałcz — Andrzeja Maćkowiaka.

Wobec powyższego Zamawiający skierował do Odwołującego 19 września 2024 roku wezwanie do rozpoczęcia prac. Zamawiający poinformował również Odwołującego o możliwości odstąpienia od Umowy 114/2024 na podstawie § 14 ust. 4 pkt 1) Umowy 114/2024. Na powyższe wezwanie Wykonawca nie zareagował w żaden sposób — nie odpowiedział mailowo, pismem ani nie skontaktował się z Powodem telefonicznie.

Zamawiający przeprowadził 23 września 2024 roku (w ostatnim dniu na rozpoczęcie prac zgodnie z Umową 114/2024) drugą kontrolę na placu budowy, która miała na celu określenie poziomu zaawansowania prac. W jej wyniku stwierdzono, że od momentu przekazania terenu budowy nie rozpoczęto jakichkolwiek prac ani czynności.

Odwołujący w międzyczasie nie podjął jakiegokolwiek kontaktu z Zamawiającym.

W związku z powyższym, po potwierdzeniu, że prace nie zostały rozpoczęte mimo protokolarnego przekazania terenu budowy i wystosowanego wezwania, do Odwołującego zostało wysłane drugie pismo - „Ponaglenie" z 23 września 2024 roku, które zostało doręczone Odwołującemu 26 września 2024 roku. W ponagleniu ponownie Zamawiający ostrzegł o możliwości odstąpienia od Umowy 114/2024 na podstawie § 14 ust. 4 pkt 1) Umowy 114/2024.

Zamawiający 27 września 2024 roku w dalszym ciągu nie odnotował rozpoczęcia jakichkolwiek prac przez Odwołującego.

Odwołujący nie odpowiedział na wystosowane i wymienione powyżej wezwania i ponaglenia Zamawiającego. Odwołujący w żaden sposób nie przekazał jakichkolwiek informacji związanych z brakiem rozpoczęcia jakichkolwiek prac objętych Umową 114/2024.

Przeprowadzone wizje na terenie budowy potwierdziły, że Odwołujący nie rozpoczął żadnych prac przygotowawczych ani jakichkolwiek innych na terenie budowy.

W związku z brakiem rozpoczęcia robót, co potwierdzają ustalenia kontrolne przedstawicieli Zamawiającego oraz pisma skierowane do Odwołującego, Zamawiający podjął decyzję o odstąpieniu od Umowy 114/2024. Wykonawca nie rozpoczął prac w terminie umownym, do których został zobowiązany na podstawie Umowy 114/2024. Brak jakichkolwiek wyjaśnień, informacji ze strony Odwołującego oraz pozostawanie w zwłoce z rozpoczęciem robót stanowiło asumpt do rozpoczęcia procedury rozwiązania i odstąpienia od Umowy 114/2024. W związku powyższym oraz z tym, iż Wykonawca nie rozpoczął realizacji prac, odstąpienie od Umowy 114/2024 było uzasadnione i to z przyczyn leżących po stronie Odwołującego.

Zamawiający złożył oświadczenie o odstąpieniu od Umowy. Oświadczenie o odstąpieniu zostało przesłane Wykonawcy pismem nr 6628/2024 i doręczone 3 października 2024 roku.

Obecnie Zamawiający dochodzi od Odwołującego zapłaty kary umownej za odstąpienie od Umowy 114/2024 w ramach sprawy VIII GNc 309/25 zawisłej obecnie przed Sądem Okręgowym w Szczecinie. W sprawie tej został złożony pozew, a Zamawiający jest zastępowany przez Prokuratorię Generalną RP.

Zdaniem Izby, gdyby odwołujący znał rzeczywiste powody dla których zamawiający uważa, że odstąpienie od umowy nastąpiło z winy odwołującego, byłby w stanie w inny sposób i konkretnie sformułować zarzuty w odwołaniu i ich podstawę faktyczną.

Przykładowo odwołujący w trakcie rozprawy zaprzeczał twierdzeniom zamawiającego przedstawionym mu dopiero w odpowiedzi na odwołanie, jakoby odstąpienie od umowy nastąpiło z jego winy. Oświadczał, że przystąpił do realizacji prac, wykonał opomiarowanie wody i prądu, zamówił materiały niezbędne do realizacji umowy, przesłał do akceptacji umowy podwykonawcze, lecz doznał przeszkód ze strony zamawiającego przy ich rozpoczęciu polegających m.in. na zaniechaniu przez zamawiającego zdemontowania tymczasowego zasilania oświetlenia przymocowanego do ogrodzenia, które było przeznaczone do rozbiórki. Wskazywał, że o tym obowiązku zamawiającego informował go podczas poprzednich spotkań z jego przedstawicielami.

Jednakże o tych zarzutach, dotyczących braku winy odwołującego, Izba nie mogła się wypowiedzieć.

Przypomnienia wymaga w tym miejscu, że zgodnie z art. 555 Pzp *Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były przedstawione w odwołaniu*. Powyższy zakaz oznacza związanie Izbą podstawą faktyczną zarzutów z odwołania i ich uzasadnieniem faktycznym. Z uwagi na omawiany zakaz odwołujący nie mógł skutecznie rozszerzać dopiero na rozprawie podstawy faktycznej wniesionego odwołania, tak aby objąć nią rzekome zawinienie odwołującego, ujawnione dopiero w odpowiedzi na odwołanie. W konsekwencji izba nie mogła w tym postępowaniu odwoławczym badać nowo powołanych przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie podstaw faktycznych odrzucenia oferty odwołującego (i złożonych na ich poparcie dowodów), nawet jeśli odwołujący usiłowałby się do nich odnieść w trakcie rozprawy i przedstawić dowody przeciwne, gdyż dotyczyło to materii nieobjętej zarzutami odwołania.

Izba podzieliła w całej rozciągłości stanowisko co do wagi instytucji uzasadnienia czynności zamawiającego, wyrażone w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 15 lipca 2011 r., XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy, sygn. akt sygn. akt XXIII Ga 416/11, iż„*(…) Z punktu widzenia Zamawiającego, oznacza to że nie może on zmienić ani rozszerzać podstawy faktycznej decyzji o wykluczeniu wykonawcy z postępowania po wniesieniu przez tego drugiego odwołania. W świetle związania KIO, Sądu Okręgowego i Odwołującego zarzutami podniesionymi w odwołaniu, sprzeczne z naczelną zasadą postępowania cywilnego, jaką jest zasada równouprawnienia stron, byłoby dopuszczenie do rozszerzenia podstawy faktycznej decyzji o wykluczeniu Odwołującego. Wobec związania swoimi zarzutami, Odwołujący nie mógłby bowiem odnieść się do nowych okoliczności przedstawionych przez Zamawiającego, po wniesieniu odwołania. Z tych względów postępowanie Zamawiającego, polegającego na przedstawieniu nowych dowodów w odpowiedzi na odwołanie i skardze, nie można traktować jedynie jako rozszerzenia argumentacji zawartej w decyzji o wykluczeniu. Powyższej wykładni nie podważa zasada ekonomiki procesowej ani zasada dyspozycyjności formalnej czyli rozporządzania przez stronę czynnościami procesowymi. Zasady te aczkolwiek ważne, nie mogą mieć charakteru dominującego. Z punktu widzenia naczelnych zasad postępowania cywilnego z pewnością ważniejszą rolę odgrywa zasada równouprawnienia stron a dokładniej zasada równości środków procesowych. Podsumowując, skoro Odwołujący – wykonawca był związany swoimi zarzutami zawartymi w odwołaniu to również Zamawiający był związany podstawą faktyczną decyzji od której to odwołanie wniesiono. Dopuszczenie do rozszerzenia podstawy faktycznej decyzji przez Zamawiającego uniemożliwiłoby jednocześnie Odwołującemu – wykonawcy przedstawienie zarzutów, co do tych nowych okoliczności. Wobec tego dowody zgłoszone przez Zamawiającego jako dotyczące okoliczności związanych z rozszerzoną podstawą faktyczną decyzji o wykluczeniu, nie mogły zostać uwzględnione (…)*".

Zasadnym wydaje w tym miejscu przywołanie również wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 28 stycznia 2010 r. w sprawie C-406/08 Uniplex, który wskazuje, iż: „*W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z art. 1 ust. 1 dyrektywy 89/665 państwa członkowskie są zobowiązane do zapewnienia, iż sprzeczne z prawem decyzje instytucji zamawiających mogą skutecznie i możliwie szybko podlegać odwołaniu. Tymczasem fakt, że kandydat lub oferent dowiaduje się, że jego kandydatura lub oferta zostały odrzucone nie pozwala mu na skuteczne wniesienie odwołania. Takie informacje nie są wystarczające, aby umożliwić kandydatom lub oferentom wykrycie wystąpienia naruszenia prawa, które może być przedmiotem odwołania. Wyłącznie po poinformowaniu zainteresowanego kandydata lub oferenta o motywach wykluczenia go z postępowania o udzielenie zamówienia, może on nabrać wyraźnego przekonania co do występowania ewentualnego naruszenia obowiązujących przepisów, jak też co do możliwości wniesienia odwołania. Wynika z tego, że cel założony w art. 1 ust. 1 dyrektywy 89/665, jakim jest zagwarantowanie skutecznych środków odwoławczych w razie naruszenia przepisów obowiązujących w zakresie zamówień publicznych, może zostać osiągnięty, wyłącznie jeśli bieg terminów wyznaczonych do wniesienia takich środków odwoławczych rozpoczyna się od dnia, w którym skarżący dowiedział się lub powinien był dowiedzieć się o podnoszonym naruszeniu rzeczonych przepisów*".

Kierując się powyższymi rozważaniami Izba stwierdziła, że czynność odrzucenia oferty odwołującego z takim uzasadnieniem faktycznym, jakie zaprezentowano przy piśmie z dnia 2 czerwca 2025 r. nie odpowiadała prawu i jako taka musi zostać unieważniona. Zamawiający bez podania jakiegokolwiek powodu uznał, że odwołujący ponosi winę w nieprzystąpieniu do realizacji umowy nr 114/2024 z 29 sierpnia 2024 r. Wobec powyższego stwierdzono, że zamawiający bezzasadnie odrzucił ofertę odwołującego, czym naruszył art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp.

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 uwzględnienia 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 stwierdzone przez izbę naruszenia ustawy Pzp mogą mieć istotny wpływ na wynik postępowania, gdyż zamawiający z naruszeniem przepisu art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp odrzucił ofertę odwołującego, która może być wybrana jako najkorzystniejsza.

W świetle art. 554 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, uwzględniając odwołanie, Izba może jeżeli umowa nie została zawarta:

a) nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego albo

b) nakazać unieważnienie czynności zamawiającego, albo

c) nakazać zmianę projektowanego postanowienia umowy albo jego usunięcie, jeżeli jest niezgodne z przepisami ustawy.

Na ww. podstawie Izba nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego.

Wobec powyższego, na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 i art. 554 ust. 3 pkt 1 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.*

Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego w kwocie 10.000 zł, wynagrodzenie pełnomocnika odwołującego w kwocie 3.600 zł oraz koszty dojazdu na posiedzenie izby w wysokości 1.514,70 zł ustalone na podstawie spisu kosztów i rachunków złożonych do akt sprawy.

Odwołanie okazało się zasadne w całości. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem zamawiający.

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 § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. a, 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:……..…