

Sygn. akt: KIO 2535/25

WYROK

Warszawa, dnia 21 lipca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Jodłowska

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 lipca 2025 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 czerwca 2025 roku przez wykonawcę B.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ZAKŁAD BUDOWLANY B.K. w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Lewin Brzeski

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów oznaczonych jako 1 i 2, wobec ich uwzględnienia przez Zamawiającego.
2. Uwzględni odwołanie w pozostałym zakresie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy B.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ZAKŁAD BUDOWLANY B.K. oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert.
3. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego Gminę Lewin Brzeski i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę B.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ZAKŁAD BUDOWLANY B.K. tytułem wpisu od odwołania;
 - 3.2. zasądza od zamawiającego Gminy Lewin Brzeski na rzecz wykonawcy B.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ZAKŁAD BUDOWLANY B.K. kwotę 10 000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) 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 2535/25

UZASADNIENIE:

Zamawiający Gmina Lewin Brzeski prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Termomodernizacja budynków użyteczności publicznej, świetlic wiejskich w gminie Lewin Brzeski – świetlica w miejscowości Oldrzychowice”, nr referencyjny: BI.271.7.2025.

Postępowanie prowadzone jest w trybie podstawowym bez negocjacji na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych zwanej dalej „ustawa Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 29 kwietnia 2025 r. pod numerem: 2025/BZP 00210167.

W postępowaniu tym wykonawca Benedykt Koźbiał prowadzący działalność gospodarczą pod firmą ZAKŁAD BUDOWLANY B.K. (dalej jako „Odwołujący”) w dniu 22 czerwca 2025 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności i zaniechań Zamawiającego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1.art. 239 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy Usługi Remontowo – Budowlane P.C. Oldrzychowice 45, 49-340 Lewin Brzeski jako oferty najkorzystniejszej w niniejszym postępowaniu, podczas gdy oferta ww. wykonawcy nie jest ofertą najkorzystniejszą gdyż przy tej samej gwarancji jest ofertą droższą od oferty odwołującego.
- 2.art. 128 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego na podstawie tego przepisu do złożenia podmiotowych środków dowodowych w zakresie informacji dotyczących spełnienia warunku wynikającego z działu VII pkt. 2 SWZ.
- 3.art. 253 ust.1 pkt 1 Pzp poprzez zaniechanie podania punktacji przyznanej oferentom ZAKŁAD BUDOWLANY B.K., ul. Gołębia 1, 48-300 Nysa (oferta nr 1) i COMPLIDO M.D., ul. Walerego Przyborowskiego 91, 25-351 Domaszowice (oferta nr 2) w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację,
- 4.art. 253 ust.1 pkt. 2 Pzp poprzez zaniechanie (jeżeli takiej czynności dokonał Zamawiający) podania uzasadnienia faktycznego i prawnego ewentualnego odrzucenia oferty Odwołującego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1.unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2.powtórzenia czynności badania i oceny ofert w postępowaniu,
- 3.powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu powyższych zarzutów i żądań Odwołujący wskazał:

Zarzut 1

Odwołujący podniósł, że Zamawiający dokonał wyboru oferty złożonej przez Usługi Remontowo – Budowlane P.C., która jest ofertą droższą od złożonej oferty Odwołującego, nie informując Odwołującego o ewentualnym odrzuceniu jego oferty.

Zarzut 2

Odwołujący wskazał, że Zamawiający w dniu 20 maja 2025 r. na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał go do złożenia podmiotowych środków dowodowych aktualnych na dzień składania. Na wezwanie Odwołujący nie odpowiedział, bowiem o wezwaniu nie wiedział. Odwołujący wskazał, że postępowanie jest prowadzone poprzez platformę e-zamówienia, w której należy subskrybować powiadomienia, aby jakiegokolwiek informację z danego postępowania docierały do wykonawców - czego Odwołujący omyłkowo nie zrobił.

Zarzut 3

Odwołujący podniósł, że Zamawiający nie powiadomił wykonawców biorących udział w postępowaniu o ewentualnym odrzuceniu którejs z złożonych ofert. W związku z tym należy przyjąć, że Zamawiający nie dokonał odrzucenia żadnej oferty.

Zamawiający w informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 18.06.2025 r. podał tylko informacje wymagane art. 253 ust. 1 ustawy Pzp w stosunku do oferty wybranej natomiast zaniechał podania tych informacji w stosunku do pozostałych wykonawców biorących udział w tym postępowaniu i tym samym naruszył przepis art. 253 ust.1 ustawy Pzp.

Zarzut 4

W związku z tym, iż w postępowaniu brało udział trzech wykonawców, a Zamawiający dokonał wyboru oferty wykonawcy, który w rankingu cenowym i po przyznanej punktacji za dwa kryteria (cena, gwarancja) zajmował drugie miejsce, był zobowiązany do odrzucenia pierwszej oferty (oferta odwołującego) w rankingu. Do dnia złożenia odwołania Odwołujący nie posiada wiedzy jakie czynności podjął Zamawiający w stosunku do jego oferty.

Niemożliwe jest bowiem w świetle przepisów ustawy Pzp do wyboru oferty plasującej się na drugim miejscu w rankingu kryteriów oceny ofert z jednoczesnym zaniechaniem czynności odrzucenia oferty z pierwszego miejsca rankingu. Jeżeli Zamawiający dokonał odrzucenia oferty Odwołującego czy też wykonawcy z trzeciego miejsca to był zobowiązany do poinformowania o tym fakcie wykonawców z podaniem uzasadnienia faktycznego i prawnego nie czyniąc tego naruszył art. 253 ust.1 pkt. 2.

Pismem z dnia 15 lipca 2025 r., stanowiącym odpowiedź na odwołanie, Zamawiający ustosunkował się do zarzutów podniesionych przez Odwołującego wskazując, że uwzględnia odwołanie w części, tj. w zakresie zarzutu nr 1 i 2. W pozostałym zakresie wniósł o oddalenie odwołania.

W uzasadnieniu Zamawiający wskazał:

Zarzut nr 1 – Zamawiający uwzględnia zarzut i dokona unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty oraz dokona ponownej oceny ofert.

Zarzut nr 2 – Zamawiający uwzględnia zarzut i wezwie Odwołującego na podstawie art. 128 Pzp do złożenia podmiotowych środków dowodowych.

Zarzut nr 3 – Zamawiający wnosi o oddalenie zarzutu w związku z tym, że nie naruszono żadnego przepisu ustawy Pzp, gdyż oferty odrzucone nie podlegają ocenie i punktacji.

Przy ocenie ofert pomija się oferty odrzucone na wcześniejszym etapie postępowania. Wynika to, m. in. z treści orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej uwzględniających odwołania od czynności odrzucenia oferty (wyrok KIO z dnia 18 grudnia 2014 r. - KIO 2579/14). W przypadku gdyby oferta odrzucona podlegała wcześniejszej ocenie niecelowym, w ocenie Zamawiającego, byłoby nakazywanie przez KIO powtórzenia czynności oceny ofert.

Zarzut nr 4 – Zamawiający wnosi o oddalenie zarzutu ze względu na to, że jest od bezpodstawny.

Zamawiający dnia 18 czerwca 2025 r. wysłał do wszystkich Wykonawców informację o wyborze najkorzystniejszej oferty wraz z uzasadnieniem faktycznym i prawnym.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron wyrażone odpowiednio w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez nich szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest

termomodernizacja budynków użyteczności publicznej, świetlic wiejskich w gminie Lewin Brzeski – świetlica w miejscowości Oldrzychowice.

Zgodnie z informacją z otwarcia ofert z dnia 15 maja 2025 r. w postępowaniu złożono trzy oferty:

ZAKŁAD BUDOWLANY B.K., ul. Gołębia 1, 48-300 Nysa, cena 816 986,55 PLN.

COMPLIDO M.D., ul. Walerego Przyborowskiego 91, 25-351 Domaszowice, cena 2 897 000,00 PLN.

Usługi Remontowo – Budowlane P.C. Oldrzychowice 45, 49-340 Lewin Brzeski, cena 829 000,00 PLN.

Pismem z dnia 20 maja 2025 r. Zamawiający, na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał Odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych. Odwołujący na wezwanie nie odpowiedział.

W dokumentach postępowania znajdują się dwa dokumenty z dnia 18 czerwca 2025r.:

1. Informacja o wyborze oferty – do wykonawców – 3, z treści której wynika, że Zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego i wykonawcy M.D..

2. Informacja o wyborze oferty – 60, z treści której wynika, że Zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty.

Izba zważyła, co następuje:

Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu oznaczonego jako 1 i 2 w *petitum* odwołania wobec ich uwzględnienia przez Zamawiającego - na podstawie art. 522 ust. 4 ustawy Pzp, zgodnie z którym *W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze w części dotyczącej tych zarzutów, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia tych zarzutów. W takim przypadku Izba rozpoznaje pozostałe zarzuty odwołania. Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.*

Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów dotyczących czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz zaniechania wezwania Odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych, z uwagi na ich uwzględnienie przez Zamawiającego. Izba była związana oświadczeniem Zamawiającego w tym zakresie, choć oświadczenie było niespójne z podjętymi przez niego czynnościami. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego, a zatem bez unieważnienia czynności odrzucenia oferty, nie może wezwać Odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych. Inaczej rzecz ujmując, nie można wezwać wykonawcy, którego oferta została odrzucona, a czynność ta nie została zaskarżona, do złożenia podmiotowych środków dowodowych. Skoro Zamawiający zobowiązał się takie wezwanie wystosować (uwzględniając w tym zakresie odwołanie), to musi przede wszystkim unieważnić czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz unieważnić czynność odrzucenia oferty Odwołującego. Z tego względu Izba, uwzględniając odwołanie, nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty.

Izba uwzględniła odwołanie w pozostałym zakresie z uwagi na wątpliwości związane z zawiadomieniem Odwołującego o odrzuceniu jego oferty.

Zgodnie z art. 253 ust. 1 ustawy Pzp *Niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o:*

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

2) *wykonawcach, których oferty zostały odrzucone*

- podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

W aktach sprawy znajdują się dwa pliki opisane jako informacja o wyborze oferty – do wykonawców – 3, który w treści zawiera uzasadnienie o odrzuceniu oferty Odwołującego oraz wykonawcy M.D. oraz informacja o wyborze oferty – 60, która zawiera wyłącznie informację o wyborze najkorzystniejszej oferty. Odwołujący twierdzi, że nie otrzymał informacji zawierającej informację o odrzuceniu jego oferty. Na rozprawie okazał informację, która faktycznie nie zawiera w swej treści informacji o odrzuceniu jego oferty. Izba ustaliła, że tożsamy dokument został umieszczony na stronie internetowej prowadzonego postępowania.

Z potwierdzenia zamieszczenia na platformie informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty wynika, że został przesłany plik o nazwie: informacja o wyborze oferty – do wykonawców.pdf.

Zamawiający, z nieznanymi przyczynami, nie stawiał się na rozprawie, a zatem nie było możliwości zweryfikowania, który dokładnie plik został przesłany Odwołującemu.

Reasumując, Izba uwzględniła odwołanie z uwagi na wątpliwości, który plik został przesłany Odwołującemu, jak również z uwagi na oświadczenie Zamawiającego o uwzględnieniu odwołania i zobowiązaniu się do wezwania Odwołującego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Gdyby Odwołujący otrzymał informację o odrzuceniu jego oferty i

czynności tej nie zaskarżył to Zamawiający nie miałby podstaw do uwzględnienia odwołania - czynność odrzucenia oferty wykonawcy, jeżeli w odpowiednim terminie nie zostanie zaskarżona, jest wiążąca i wykonawca ten nie ma interesu we wniesieniu odwołania.

Izba uznała, że czynności Zamawiającego są niespójne, nielogiczne i aby doprowadzić do ich zgodności z ustawą Pzp Izba nakazała jak w sentencji. Przy czym, Izba nie nakazała unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty, bowiem Zamawiający uwzględniając zarzut nr 1 zobowiązał się do wykonania wskazanej czynności.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 2 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 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.

Izba nie zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwoty 3600 zł, zgodnie z fakturą przedłożoną przez Odwołującego z tego względu, że zgodnie z rozporządzeniem w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania, koszty w wysokości 3600 zł są kosztami wynagrodzenia pełnomocnika. Z kolei wystawca faktury nie był pełnomocnikiem w niniejszej sprawie. Nadto, koszty dotyczyły obsługi zamówienia publicznego – analizy dokumentacji przetargowej, i choć w nazwie usługi widnieje również odwołanie do KIO, to z treści odwołania nie wynika aby to właśnie wystawca faktury wniósł odwołanie, albo miał umocowanie do jego wniesienia.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....