

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 8 września 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Mateusz Paczkowski

Protokolant: Mikołaj Kraska

na posiedzeniu z udziałem stron w dniu 8 września 2025 r. w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 sierpnia 2025 r. przez wykonawcę Milla Spółdzielnia w Lesznie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gmina Poniec

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy TOS Sp. z o.o. z siedzibą w Świątkach

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 6 750,00 złotych (sześć tysięcy siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy Milla Spółdzielnia w Lesznie, stanowiącej 90% uiszczanego wpisu.

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 3255/25

Uzasadnienie

Gmina Poniec (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.: „Usługa przewozowa - dowóz i odwóz uczniów szkół podstawowych i dzieci przedszkolnych w Gminie Poniec w roku szkolnym 2025/2026 w ramach usługi regularnych przewozów osób” (znak postępowania: IZPD.271.06.2025). Wartość szacunkowa zamówienia jest poniżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 13 czerwca 2025 r. pod numerem 2025/BZP 00278163/01.

W dniu 4 sierpnia 2025 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w przedmiotowym postępowaniu złożył wykonawca Milla Spółdzielnia w Lesznie (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie złożono na niezgodną z przepisami ustawy Pzp czynność/zaniechanie Zamawiającego polegającą na:

- (1) bezpodstawnym odrzuceniu oferty Odwołującego;
- (2) nieuzasadnionym wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez TOS Sp. z o.o. z siedzibą w Świątkach (dalej: „TOS”);
- (3) zaniechaniu odrzucenia oferty TOS, pomimo że: – oferta ta powinna być odrzucona, gdyż jest niezgodna z warunkami zamówienia, oraz (a co stanowi niezależną przyczynę odrzucenia oferty) – oferta ta powinna być odrzucona, gdyż została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji;
- (4) nieprawidłowym badaniu i ocenie oferty złożonej przez TOS i zaniechaniu wezwania do wyjaśnień w trybie rażąco niskiej ceny;
- ewentualnie
- (5) zaniechaniu unieważnienia Postępowania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- (1) art. 226 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp w związku z art. 67 ustawy Pzp w zw. z § 3 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (dalej określanego jako: „Rozporządzenie”) poprzez błędne odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na rzekomy brak możliwości odczytania załączników (w tym oferty), podczas gdy oferta Odwołującego została sporządzona w formacie pdf. (zgodnie z rekomendacją Zamawiającego – zob. pkt XI pkt 14 SWZ) i przekazana za pośrednictwem platformy Zamawiającego, a zatem została sporządzona i przekazana w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi oraz organizacyjnymi sporządzania i przekazywania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określonymi przez Zamawiającego;
- (2) art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp przez uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego w sposób nierzetelny, lakoniczny i skrótowy, a to poprzestając na zacytowaniu przepisów i wskazaniu „brak możliwości odczytania załączników”, podczas gdy Zamawiający ma obowiązek tak sporządzić uzasadnienie, by wynikał z niego precyzyjny opis zaistniałego stanu faktycznego oraz wykazanie, iż w owym stanie faktycznym zaistniały przesłanki uzasadniające zastosowanie określonej normy prawnej, a zatem w niniejszym stanie faktycznym

opisanie szczegółowo nie tylko normy prawnej, ale także wyjaśnienie i opis podjętych działań przez Zamawiającego, a czego brak w uzasadnieniu;

(3) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez brak odrzucenia oferty TOS, a w konsekwencji jej wybór, podczas gdy oferta ta jest niezgodna z warunkami zamówienia (SWZ, OPZ), gdyż oferta tego wykonawcy faktycznie nie obejmuje wszystkich elementów składających się na przedmiot zamówienia – na co wskazuje wycena TOS w zakresie zagwarantowania pojazdów i miejsc siedzących zgodnie z SWZ w zestawieniu do możliwości ekonomicznych wykonawcy oraz przy uwzględnieniu faktu zaangażowania w inne projekty, co uniemożliwia przy aktualnej sytuacji finansowej pokrycie kosztów kolejnego zamówienia o rozmiarze jak niniejsze postępowanie – która to wycena nie pokrywa nawet minimalnych kosztów związanych z jej elementami składowymi, w tym kosztu zakupów niezbędnych do wykonania usługi związanych z zapewnieniem odpowiedniej ilości wymaganych autobusów;

ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia zarzutu nr 3:

(4) art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji („Uznk”) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty TOS, pomimo, że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji polegający na celowym, sztucznym zaniżeniu wartości poszczególnych pozycji cenowych, jednocześnie braku możliwości oferowania wykonania przedmiotu zamówienia przy możliwościach ekonomicznych Odwołującego i zaangażowaniu na wielu postępowaniach, w co w rezultacie pozwoliło temu wykonawcy obniżyć wartość globalną swojej oferty i uzyskać przedmiot zamówienia, czego nie można jednak uznać za uczciwą konkurencję;

ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia także zarzutu nr 4:

(5) art. 224 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania TOS do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, pomimo iż istnieją poważne wątpliwości na tle możliwości wykonania zamówienia, a części składowe oferty tego wykonawcy wydają się być rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i niewystarczające do jego wykonania – a co winno skutkować wezwaniem do wyjaśnień, a następnie odrzuceniem oferty tego wykonawcy, czego jednak Zamawiający zaniechał, a co doprowadziło do wyboru oferty TOS jako najkorzystniejszej. ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia ww. zarzutów – wnosząc o unieważnienie postępowania z uwagi na istnienie niemożliwej do usunięcia wady istotnej uniemożliwiającej zawarcie ważnej umowy:

(6) art. 239 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 222 ustawy Pzp w zw. z art. 255 pkt 6 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy TOS, w sytuacji, w której oferta Odwołującego – wbrew twierdzeniom Zamawiającego – nie podlegała odrzuceniu, jak i nawet nie została otwarta i oceniona, w sytuacji, gdy:

a. czynność otwarcia ofert (art. 222 Pzp) jest czynnością jednorazową i niepowtarzalną;

b. Odwołujący przekazał plik przez platformę Zamawiającego, a platformy tej nie można przecież konwalidować w trakcie postępowania, zatem przeprowadzenie jej z uchybieniem winno skutkować unieważnieniem całego przetargu;

co winno skutkować unieważnieniem postępowania o udzielenie zamówienia na zasadzie art. 255 pkt 6 Pzp;

(7) art. 239 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 64 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ust. 1 – 3 ustawy Pzp poprzez brak zapewnienia przez Zamawiającego narzędzi do korzystania, które są niedyskryminujące, ogólnie dostępne oraz interoperacyjne, a tym samym postępowanie obciążone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego i powinno podlegać unieważnieniu na podstawie art. art. 255 pkt 6 Pzp;

ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia zarzutów 1, 6-7 lub któregośkolwiek z zarzutów 2 – 5 i uwzględnienia zarzutu któregośkolwiek z zarzutów 3 – 4, prowadzących do odrzucenia ofert wykonawców biorących udział w postępowaniu – wnosząc o unieważnienie postępowania z uwagi na brak złożenia ważnych ofert w postępowaniu:

(8) art. 255 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie nieważnienia postępowania z uwagi na to, że wszystkie złożone oferty w postępowaniu podlegały odrzuceniu;

Odwołujący wniosk o

I. uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu, aby:

1) unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej;

2) unieważnił czynności odrzucenia oferty Odwołującego;

3) powtórzył czynności badania i oceny ofert w postępowaniu z uwzględnieniem oferty Odwołującego;

4) odrzucił ofertę złożoną przez Wykonawcę TOS, ewentualnie aby wezwał Wykonawcę TOS do wyjaśnień w trybie art. 224 Pzp.

Ewentualnie – z ostrożności procesowej – uznanie, że postępowanie jest obciążone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego i powinno podlegać unieważnieniu na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp;

uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienie postępowania.

Ewentualnie – z daleko posuniętej ostrożności procesowej – uznanie, że brak jest złożenia ważnych ofert w postępowaniu i powinno podlegać unieważnieniu na podstawie art. 255 pkt 2 ustawy Pzp;

uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienie postępowania;

II. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika na podstawie faktury VAT i spisu kosztów przedstawionych na rozprawie, zgodnie 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. poz. 2437);

III. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów wymienionych w treści odwołania.

Wpis od odwołania w kwocie 7 500,00 złotych został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

Do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie przystąpienie zgłosił wykonawca TOS. W zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego z dnia 7 sierpnia 2025 r. TOS wniósł o:

1.1) o odrzucenie odwołania w zakresie zarzutu nr 1 i 2 jako wniesionych po upływie terminu określonego w ustawie Pzp, oraz

1.2) oddalenie odwołania w pozostałym zakresie z powodu braku legitymacji do korzystania ze środków ochrony prawnej.

2. Ewentualnie w przypadku nieuznania wniosku nr 1 Przystępujący wnosi o oddalenie odwołania w zakresie wszystkich zarzutów, w tym ewentualnych, jako niezasadnych.

3. Zgodnie z treścią art. 529 ust. 1 ustawy Pzp Przystępujący wnosi, aby Izba odrzuciła odwołanie w zakresie pkt 1.1 na posiedzeniu niejawnym.

Zamawiający pismem z dnia 7 sierpnia 2025 r. złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 2) ustawy Pzp, gdyż odwołanie zostało wniesione przez wykonawcę, który nie wniósł w terminie (upływającym w dniu 28 lipca 2025 r.) odwołania wobec czynności odrzucenia swojej oferty (zgodnie z zawiadomieniem z dnia 22 lipca 2025 r.).

Pismem z dnia 8 września 2025 r. Odwołujący oświadczył, że podtrzymuje dotychczasowe stanowisko i poczynił argumentację odnośnie stanowiska TOS zawartego w zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego z dnia 7 sierpnia 2025 r.

Na posiedzeniu z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 8 września 2025 r. Odwołujący oświadczył jednak, że wycofuje odwołanie.

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdza, że w tej sprawie odwoławczej odwołanie zostało skutecznie wycofane w dniu, na który został wyznaczony termin rozprawy, lecz przed otwarciem rozprawy. Wymaga odnotowania, że odwołanie można cofnąć w każdym czasie do zamknięcia rozprawy (art. 520 ust. 1 ustawy Pzp). Zaś cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby (art. 520 ust. 2 ustawy Pzp).

Cofnięcie odwołania przez Odwołującego, zgodnie art. 568 pkt 1) ustawy Pzp oraz § 13 ust. 1 pkt 6) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 31 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz.U. 2020 poz. 2453) oznacza, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie §9 ust. 1 pkt 3) lit. 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 (t.j. Dz.U. 2020 z dnia 31 grudnia 2020 r., poz. 2437). Izba orzekła o dokonaniu zwrotu na rzecz Odwołującego z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych 90% kwoty uiszczonej tytułem należnego wpisu od odwołania. Należy też dodać, że Zamawiający nie złożył wniosku dotyczącego kosztów postępowania odwoławczego, wobec czego brak było podstaw do zasądzenia kosztów, o których mowa w §5 pkt 2 ww. rozporządzenia.

Przewodniczący: