

POSTANOWENIE

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: **Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron i uczestnika postępowania odwoławczego **10 września 2025 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej **11 sierpnia 2025 r.**

przez wykonawcę: **Ferro Wings sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze** [„Odwołujący”]

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Poprawa efektywności energetycznej budynków Młodzieżowego Ośrodka Wychowawczego im. J.K. w Babimoście* (MOW.26.1.2025)

prowadzonym przez zamawiającego: **Młodzieżowy Ośrodek Wychowawczy im. J.K. w Babimoście** [„Zamawiający”]

przy udziale jako współuczestnika po stronie Zamawiającego wykonawcy: „**AMS-BUD**” **M.S.Zielona Góra** [„Przystępujący”]

orzeka:

1.Odrzuca odwołanie.

2.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego, tj. zalicza w poczet tych kosztów kwotę 10000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) **uiszczonego przez niego wpisu od odwołania.**

Na niniejsze 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.**

Uzasadnienie

Młodzieżowy Ośrodek Wychowawczy im. J.K. w Babimoście {dalej: „Zamawiający”} prowadzi na podstawie Ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.) {dalej: „ustawa pzp” lub „ppz”} w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia na roboty budowlane pn. *Poprawa efektywności energetycznej budynków Młodzieżowego Ośrodka Wychowawczego im. J.K. w Babimoście*(MOW.26.1.2025). Ogłoszenie o tym zamówieniu 9 kwietnia 2025 r. zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 00184319. Wartość tego zamówienia jest niższa niż progi unijne.

11 sierpnia 2025 r Ferro Wings sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze {dalej również: „Ferro Wings” lub „Odwołujący”} wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od wyboru przez Zamawiającego 7 sierpnia 2025 r. jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez „AMS-BUD” M.S. z Zielonej Góry {dalej: „AMS-BUD” lub „Przystępujący”} i zaniechania odrzucenia tej oferty.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:

- 1.Art. 239 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 2 – przez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w sposób niezgodny z przepisami ustawy pzp.
- 2.Art. 16 pkt 1 – przez naruszenie zasady równego traktowania wykonawców.
- 3.Art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wykluczenia AMS-BUD-u na podstawie tych przepisów.
- 4.Art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 – przez zaniechanie odrzucenia AMS-BUD-U na podstawie tych przepisów.
- 5.[nie wskazano żadnego przepisu] – przez zaniechanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Ferro Wings.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1.Unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty.
- 2.Powtórzenia badania i oceny ofert.
- 3.Wykluczenia z udziału w postępowaniu AMS-BUD-u na podstawie przepisów jak w zarzucie z pkt 3. powyżej.
- 4.Odrzucenie oferty AMS-BUD-u na podstawie przepisów jak w zarzucie z pkt 4. powyżej.
- 5.Powtórzenia wyboru najkorzystniejszej oferty.

W ramach uzasadnienia odwołania powołano okoliczności faktyczne i prawne w celu sprecyzowania powyższych zarzutów i żądań.

W zgłoszeniu przystąpienia po stronie Zamawiającego AMS-BUD M.S. zwrócił uwagę na przemilczenie w odwołaniu kluczowej okoliczności faktycznej i prawnej. Otóż Zamawiający wykluczył AMS-BUD na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy pzp, z powołaniem się na nienależyte wykonanie zamówienia na rzecz Gminy Maszewo. AMSBUD odwołał się od tej czynności do Krajowej Izby Odwoławczej, która wyrokiem z 28 lipca 2025 r. sygn. akt KIO 2488/25 uwzględniła w tym zakresie odwołanie i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności: 1) wyboru oferty Ferro

Wings jako najkorzystniejszej, 2) odrzucenia oferty AMS-BUD-u, 3) wykluczenia AMS-BUD-u z postępowania. Wykonując powyższe orzeczenie, Zamawiający dokonał ponownego badania i oceny ofert, w wyniku czego wybrał ofertę AMS-BUD-u jako najkorzystniejszą.

Przystępujący ocenił, że odwołanie Ferro Wings w istocie zmierza do ponownego rozpoznania tej samej kwestii, tj. nienależytego wykonania zamówienia w Gminie Maszewo, która była już przedmiotem oceny Izby w poprzedniej sprawie odwoławczej i została jednoznacznie rozstrzygnięta na korzyść Przystępującego.

Izba ustaliła następujące okoliczności:

17 czerwca 2025 r. AMS-BUD M.S. wniósł odwołanie od odrzucenia jego oferty i wykluczenie go na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy pzp z tego postępowania o udzielenie zamówienia (ZP.271.7.2024), a także od zaniechania wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:

1. Art. 110 ust. 2 – przez przyjęcie, że AMS-BUD nie skorzystał z prawa do samooczyszczenia, mimo że złożył stosowne wyjaśnienia i dowody.
2. Art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 – przez bezpodstawne zastosowanie tych przepisów wobec AMS-BUD-u.
3. Art. 16 (zasad równego traktowania i proporcjonalności) – przez nierówne potraktowanie stanowisk dwóch stron (Gminy Maszewo i AMS-BUD-u) oraz uznanie za wiarygodne wyłącznie twierdzeń Gminy.
4. Art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a – przez bezpodstawne odrzucenie oferty AMS-BUD-u.
5. Art. 239 ust. 1 – przez dokonanie wyboru oferty niezgodnie z kryteriami oceny ofert.

Wyrokiem z 28 lipca 2025 r. sygn. akt KIO 2488/25 Izba uwzględniła powyższe odwołanie w zakresie zarzutów nr 2-5 i nakazała Młodzieżowemu Ośrodkowi Wychowawczemu im. J.K. w Babimoście unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Prawo zamówień publicznych i wykluczenia Odwołującego z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

Porównanie uzasadnienia powyższego wyroku i uzasadnienia odwołania wniesionego przez Ferro Wings w niniejszej sprawie prowadzi do wniosku, że dotyczą tych samych okoliczności faktycznych (przesłanego Zamawiającemu na jego wniosek z 21 maja 2025 r. odstąpienia przez Gminę Maszewo 13 lutego 2025 r. od umowy nr SO.32.52.2023 z 1 sierpnia 2023 r., wyjaśnień AMS-BUD-u z 26 maja 2025 r. w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z 21 maja 2025 r.) i prawnych (wypełnienia przesłanek wykluczenia z art. 109 ust. 1 i 7 pzp, a w konsekwencji przesłanki odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a pzp).

Ferro Wings nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego prowadzonego pod sygn. akt KIO 2488/25, w szczególności nie był w tej poprzedniej sprawie odwoławczej w tym samym postępowaniu o udzielenie zamówienia przystępującym po stronie Zamawiającego.

Powyżej wskazany wyrok Izby jest prawomocny.

Reasumując, Przystępujący w niniejszej sprawie po stronie Zamawiającego opisał istotne okoliczności zgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy. Jednocześnie okoliczności te zostały przemilczane przez Odwołującego.

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:

Z art. 528 ustawy pzp wynika, że Izba odrzuca odwołanie m.in. w następujących sytuacjach:

- odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu [pkt 5];
- odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony [pkt 2] – w szczególności art. 527 ustawy pzp stanowi, że na czynność zamawiającego wykonaną zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu, albo, w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu, odwołującemu oraz wykonawcy wezwanemu zgodnie z art. 524 nie przysługują środki ochrony prawnej.

Zgodnie z 529 ust. 1 ustawy pzp Izba może odrzucić odwołanie na posiedzeniu niejawnym. Przy czym art. 529 ust. 2 pzp stanowi, że Izba, jeżeli uzna to za konieczne, może dopuścić do udziału w posiedzeniu strony.

Wreszcie według art. 530 ustawy pzp w przypadku stwierdzenia, że nie zachodzą podstawy do odrzucenia odwołania, Izba kieruje sprawę na rozprawę. *Contrario*, jeżeli zachodzą podstawy do odrzucenia odwołania, co do zasady sprawa zostać zakończona bez przeprowadzania rozprawy, czyli właśnie na posiedzeniu niejawnym.

W rozpoznawanej sprawie ustalone powyżej okoliczności odpowiadają hipotezom norm wynikających z przywołanych powyżej przepisów, tj. zarówno art. 528 pkt 5 ustawy pzp, jak i art. 528 pkt 2 w zw. z art. 527 ustawy pzp, co powoduje, że Izba zgodnie z dyspozycją każdej z tych norm z osobna obowiązana była do odrzucenia odwołania.

Jak trafnie wskazuje się w doktrynie za orzecznictwem, z art. 528 pkt 5 pzp wynika przedmiotowa negatywna

przesłanka procesowa, która wiąże się z zasadą koncentracji postępowania odwoławczego i oznacza, że dana czynność zamawiającego nie może być dwukrotnie zaskarżana przez wykonawcę. Innymi słowy art. 528 pkt 5 pzp reguluje instytucję związania ostatecznym rozstrzygnięciem odwołania wszystkich wykonawców, którzy mają możliwość przyłączenia się do odwołania. Konsekwencją powyższego unormowania jest obowiązek odrzucenia na posiedzeniu niejawnym odwołania, które dotyczy czynności zamawiającego dokonanej zgodnie z treścią wyroku Izby [zob. P. Granecki, I. Granecka, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021 i powołane tam postanowienia Izby, w tym z: 4.02.2011 r. sygn. akt KIO 160/11, 9.02.2011 r., sygn. akt KIO 157/11].

Normy przywołanych wyżej przepisów ustawy pzp obejmują czynności wykonane przez zamawiającego na skutek wyroku Izby, aby uniemożliwić wystąpienie w obrocie sytuacji ponownego orzekania w tej samej instancji o tym samym. Artykuł 528 pkt 5 i art. 527 ustawy pzp stanowią urzeczywistnienie w postępowaniu odwoławczym wywodzącej się z procedury cywilnej zasady powagi rzeczy osądzonej (*res iudicata*), która ma zapobiegać ponownemu prowadzeniu sporu w tej samej sprawie [zob. uzasadnienie postanowienia Izby z 15 lutego 2021 r. sygn. akt KIO 317/21].

W konsekwencji Odwołujący, który nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego w poprzedniej sprawie po stronie Zamawiającego, pozbawił się możliwości kwestionowania niekorzystnego dla niego rozstrzygnięcia Izby w drodze skargi do Sądu Zamówień Publicznych. Jednocześnie niedopuszczalne jest kwestionowanie ponownie w tej samej instancji czynności Zamawiającego (w tym przypadku wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawcy niepodlegającego wykluczeniu) wykonanych zgodnie z wyrokiem Izby. Stąd odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 5 ustawy pzp.

Jednocześnie w okolicznościach rozpoznawanej sprawy Odwołującego, który zaniechał uczestnictwa w poprzedniej sprawie odwoławczej, należy poczytać za podmiot nieuprawniony do kwestionowania czynności, których Zamawiający dokonał w ramach wykonania wyroku Izby. Stąd odwołanie podlega również odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 2 w zw. z art. 527 ustawy pzp.

Z uwagi na powyższe Izba – działając na podstawie art. 529 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – orzekła jak w pkt 1. sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego w pkt 2. sentencji orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 pzp w zw. z § 8 ust. 1 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) obciążając Odwołującego tymi kosztami, czyli wpisem, o którym mowa w § 5 pkt 1 tego rozporządzenia.