

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 14 października 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Adam Skowroński

Po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron w dniu 14 października 2025 r. w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 5 września 2025 r. przez odwołującego –wykonawcę **Przedsiębiorstwo Usługowo Produkcyjno Handlowe „OTECH” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** ul. Dukielska 83, 38-300 Gorlice w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Gminę Dobra**, Dobra 233, 34-642 Dobra

postanawia:

1. Odrzuca odwołanie na podstawie art. 528 pkt 1 Ustawy.

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego – Przedsiębiorstwo Usługowo Produkcyjno Handlowe „OTECH” Sp. z o.o. z/s w Gorlicach i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20.000 zł 00 gr. (dwadzieścia tysięcy złotych) 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 3752/25

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Gminę Dobra w trybie przetargu nieograniczonego na *rozbudowę oczyszczalni ścieków w miejscowości Dobra wraz z budową systemu gospodarki wodno-ściekowej na terenie miejscowości Jurków i Chyszówki w Gminie Dobra* (nr postępowania: ZZ.271.10.2025), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 14.04.2025 r., OJ S 73/2025 240383, wobec czynności unieważnienia postępowania na część 2 zamówienia, wniesione zostało 05.09.2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wykonawcy PUPH „OTECH” Sp. z o.o. z/s w Gorlicach (sygn. akt KIO 3752/25).

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1.art. 255 ust.3 Pzp, - podjęcie błędnej, nie mającej przesłanek ze stanem faktycznym czynności o unieważnieniu postępowania w części nr 2, podczas gdy brak było rzeczywistych podstaw do dokonania przedmiotowej czynności,
- 2.art. 16 ust.1 Pzp - poprzez przeprowadzenie badania tylko jednej złożonej oferty w postępowaniu (część 2) o udzielenie zamówienia i podjęcie decyzji o jego unieważnieniu - Zamawiający nie zapewnił w konsekwencji swojej decyzji zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania pozostałych wykonawców,
- 3.art. 226 ust.1 pkt.2b Pzp poprzez nie dokonanie czynności odrzucenia oferty Firmy Moderato sp. z o.o., Osiedle Rotmistrza Witolda Pileckiego 17/6, 32-600 Oświęcim (zwana dalej Moderato sp. z o.o.) jako oferty niespełniającej warunków udziału w postępowaniu dla części nr 2,
- 4.art. 139 pkt.3 i 4 Pzp poprzez zaniechanie czynności ponownego badania i oceny ofert pozostałych wykonawców i w konsekwencji wezwania Firmy Odwołującego do złożenia dokumentów celem kwalifikacji podmiotowej wykonawcy w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu część nr 2,
- 5.art. 17 ust.2 Pzp poprzez niewybranie oferty Odwołującego zgodnie z przepisami ustawy na Wykonawcę zadania dla części nr 2.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie unieważnienia czynności unieważnienia postępowania na część 2, odrzucenie oferty Moderato Sp. z o.o. na część 2, wezwania odwołującego do złożenia dokumentów celem weryfikacji podmiotowej i dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej na część 2 zamówienia.

Zamawiający poinformował o zakończeniu postępowania na część 2 zamówienia 26.08.2025 r.

W uzasadnieniu odwołujący odniósł się do podstawy unieważnienia postępowania z art. 255 ust. 3 Ustawy, którą

zamawiający wskazał po tym jak miał dokonać weryfikacji możliwości zwiększenia kwoty na sfinansowanie tej części zamówienia.

Uchwałą Rady Gminy nr XV/97/25 z dnia 25.06.2025 r. zabezpieczone zostały środki własne na wykonanie przedmiotowego zadania na łączną kwotę 3.676.683,24 zł brutto (w tym zad. 2 – 3.501.245,88 zł), co stanowi wkład własny Gminy w ramach zadania dofinansowanego z projektu na kwotę 10.256.449,81 zł. Kwoty te łącznie przewyższają środki, jakie zamawiający miałby wydatkować na oba zadania, gdyż w zad. nr 1 wybrano ofertę z ceną 2.337.000,00 zł brutto, a oferta odwołującego opiewa na kwotę 10.874.352,78 zł. Łącznie ceny ofert na dwie części zamykają się w kwocie 13.211.352,78 zł brutto.

Maksymalna kwota podana przez zamawiającego 16.05.2025 r., jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia to 14.071.804,77 zł brutto, tj. na część 1 – 4.803.716,32 zł brutto, a na cz. 2 – 9.268.088,45 zł brutto.

W umowie na dofinansowanie projektu, w zał. nr 6 wskazano na dopuszczalność **wprowadzenia, bez konieczności uprzedniego informowania IZ FEM, zmian w Projekcie polegających na przesunięciach pomiędzy poszczególnymi zadaniami i/lub kosztami ujętymi we wniosku o dofinansowanie, polegające na dostosowaniu budżetu Projektu do udzielonych zamówień, bez limitu procentowego ww. przesunięć, z zastrzeżeniem, że zmiana nie ulega zakres rzeczowy Projektu.**

Działania zamawiającego, w tym wybór oferty Moderato sp. z o.o. (na którą to czynność odwołujący również wniósł odwołanie), wskazywać mają na niechęć wyboru oferty odwołującego. Pomimo podnoszonych wcześniej zarzutów zaniechania odrzucenia oferty Moderato Sp. z o.o. zamawiający kończy postępowanie jego unieważnieniem i nie bada oferty mieszczącej się w budżecie zabezpieczonym na sfinansowanie zamówienia na zadania nr 1 i 2. Zamawiający nie wykazał przy tym, aby nastąpiła jakaś zmiana okoliczności prowadząca do tego, że nie może wykorzystać środków przeznaczonych na realizację tego projektu.

Na posiedzeniu niejawnym prowadzonym z udziałem stron w dniu 14.10.2025 r., Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż zachodzi przesłanka do odrzucenia odwołania na podstawie art. 528 pkt 1 Ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej jako Ustawa).

Zgodnie z tym przepisem Izba odrzuca odwołanie jeżeli stwierdzi, że *w sprawie nie mają zastosowania przepisy ustawy.*

Zamawiający na posiedzeniu i w piśmie skierowanym do akt sprawy 29.09.2025 r. w odpowiedzi na pytanie dotyczące wartości szacunkowej zamówienia, wskazał wartość 15.239.435,35 zł netto, uwzględniającą wartość zamówienia podstawowego obje tego częścią 1 i 2 oraz zamówień podobnych dla przedmiotowego zamówienia. Wartość ta jest niższa od wartości zamówień klasycznych objętych działem II Ustawy, tj. zamówień równych lub przekraczających progi unijne. Przedmiot zamówienia obejmuje bowiem roboty budowlane, dla których próg zamówień, tzw. „unijnych” ustalony jest od kwoty 5.538.000 euro – 25.680.260 zł netto.

Przedmiotowe zamówienie stanowi zamówienie sektorowe, z racji działalności dotyczącej gospodarki wodnej, której dotyczy przedmiotowe zamówienie – „Rozbudowa oczyszczalni ścieków w miejscowości Dobra wraz z budową systemu gospodarki wodno-ściekowej na terenie miejscowości Jurków i Chyrzówki w Gminie Dobra”. Przedmiot zamówienia obejmuje dwie części, których wartość szacunkowa na dzień 03.04.2025 r. wynosi 11.712.642,58 zł netto.

Na posiedzeniu zamawiający wniósł o odrzucenie odwołania, gdyż do zamówienia sektorowego o wskazanej powyżej wartości nie mają zastosowania przepisy Ustawy.

Zgodnie z art. 362 pkt 1 Ustawy do udzielania zamówień sektorowych stosuje się przepisy działu II opisującego zasady postępowania dla zamówień klasycznych o wartości równej lub przekraczającej progi unijne. Odesłanie to prowadzi do stwierdzenia, że Ustaw w odniesieniu do zamówień sektorowych znajduje zastosowanie w przypadku, gdy ich wartość jest równa lub przekracza progi unijne. Ponieważ przedmiotowe zamówienie ma wartość niższą od progu unijnego dla robót budowlanych, odwołanie na czynności w tym postępowaniu nie przysługuje, gdyż do postępowania o udzielenie tego zamówienia nie znajdują zastosowania przepisy Ustawy. Środki ochrony prawnej przewidziane w Ustawie mają natomiast służyć ochronie przed czynnościami lub zaniechaniami zamawiających, do których są zobowiązani na mocy Ustawy.

Odwołujący na posiedzeniu podtrzymywał odwołanie wskazując, że zamawiający określił wartość zamówienia dla robót budowlanych już w 2018 r. na kwotę 27.668.242,81 zł, którą podał także w protokole prowadzonego obecnie postępowania. Izba na posiedzeniu wyjaśniła podaną kwotę w protokole i uznała, że nie wyznacza ona wartości szacunkowej zamówienia. Zamawiający już na etapie wcześniejszego postępowania odwoławczego (w sprawie KIO 3458/25) podnosił i wyjaśniał szacowanie wartości zamówienia i podaną kwotę z 2018 r., jako kwotę która dotyczy zamówień już realizowanych w latach wcześniejszych. Obecne zamówienie stanowi odrębny przedmiot zamówienia, co

do którego w 2018 r. nie było nawet dokumentacji, jak i inie był ujęty w planach zakupowych. Zamawiający w planie zamówień publicznych na bieżący rok przewidział trzy zamówienia, w tym objęte prowadzonym postępowaniem przetargowym na rozbudowę oczyszczalni, których łączna wartość szacunkowa również nie przekracza progu unijnego dla robót budowlanych i wynosi 25.680.260,00 zł netto.

W ocenie składu orzekającego w sprawie nie budziło sporu ustalenie, że przedmiot zamówienia dotyczy działalności sektorowej w zakresie gospodarki wodnej (art. 5 ust. 4 pkt 1 Ustawy), do której należą działania w zakresie odprowadzania lub oczyszczania ścieków, co stanowi zadanie własne gminy. Spornym było natomiast ustalenie, czy wobec tej działalności należało przyjąć wartość szacowaną w 2018 r. i obejmującą inne inwestycje już zrealizowane, czy też wartość podaną dla obecnego zamówienia w protokole postępowania w kwocie 15.226.435,35 zł. Izba uznała, że szacowana wartość zamówienia nie może być rozumiana inaczej niż określają to zasady szacowania wartości zamówienia w Dziale I, Rozdział 5 Ustawy. Art. 34, w odniesieniu do robót budowlanych, jako podstawę do ustalenia wartości szacunkowej wskazuje kosztorys inwestorski lub planowane koszty robót budowlanych, co należy odnosić do przedmiotu inwestycji. Wartość szacunkowa robót budowlanych ma zatem odniesienie do konkretnej inwestycji budowlanej. Nie ma żadnej podstawy prawnej do tego, aby do wartości tej doliczać wartość innych, już zrealizowanych w poprzednich latach inwestycji budowlanych.

Nie zmienia tej oceny fakt, że zamawiający zamieścił w protokole postępowania informację o wartości szacunkowej z 2018 r., jak również to że przekazał ogłoszenie do publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, jak również zamieścił w swz pouczenie o środkach ochrony prawnej. O tym czy zastosowanie znajdują przepisy Ustawy nie decyduje zamawiający. Nie może on swoimi czynnościami, np. w drodze pouczenia o środkach ochrony prawnej, czy też zamieszczenia ogłoszenia w publikatorze Unii Europejskiej przyznać wykonawcom prawo, którego istnienie uzależnione jest od ustalenia obowiązku stosowania Ustawy. Ten w niniejszej sprawie uzależniony był od wartości zamówienia sektorowego, która nie przekroczyła progu unijnego dla robót budowlanych. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Izby, nie jest możliwe wniesienie odwołania na czynność podmiotu, który nie będąc zobowiązanym do stosowania przepisów Ustawy, mimo to ją stosuje (por. postanowienie KIO z 27.07.2022 r., sygn. akt KIO 1844/22).

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

Na podstawie § 5 i § 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) Izba zaliczyła do kosztów postępowania odwoławczego kwotę wpisu wniesioną przez Odwołującego w wysokości 20.000 zł.

Przewodnicząca:.....