Sygn. akt: KIO 3983/25

WYROK

Warszawa, dnia 17 października 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Małgorzata Matecka
Protokolant:Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu18 września 2025 r. przez wykonawcę H.D. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą P.P.H.U. „Da-Bruk" H.D. z siedzibą w Pomieczynie w postępowaniu prowadzonym przez Dyrekcję Rozbudowy Miasta Gdańska działającą w imieniu i na rzecz Gminy Miasta Gdańska

orzeka:

1.Oddala odwołanie.
2.Kosztami postępowania obciąża odwołującego i:
2.1.zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 415 zł 74 gr (słownie: czterysta piętnaście złotych siedemdziesiąt cztery grosze) stanowiącą koszty postępowania poniesione przez zamawiającego tytułem dojazdu na posiedzenie i rozprawę;
2.2.zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 4 015 zł 74 gr (słownie: cztery tysiące piętnaście złotych siedemdziesiąt cztery grosze) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego.

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 3983/25

Uzasadnienie

Dyrekcja Rozbudowy Miasta Gdańska działająca w imieniu i na rzecz Gminy Miasta Gdańska (dalej: „Zamawiający") prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Przebudowa i rozbudowa budynku Żłobka nr 10 przy ul. Królewskie Wzgórze 2 w Gdańsku" (dalej: „Postępowanie"). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 21 maja 2025 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 327863-2025 (97/2025).

I. W dniu 18 września 2025 r. wykonawca H.D. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą P.P.H.U. „Da-Bruk" H.D. z siedzibą w Pomieczynie (dalej: „Odwołujący") wniosła do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego, tj.:

1) dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej;

2) odrzuceniu oferty Odwołującego;

3) zaniechania wezwania Odwołującego do zmiany podmiotu udostępniającego zasoby albo do samodzielnego wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez Odwołującego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp"):

1)art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez dokonanie czynności wyboru oferty

najkorzystniejszej, podczas gdy oferta Odwołującego powinna być najwyżej oceniona w Postępowaniu;

2)art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) ustawy Pzp przez dokonanie czynności odrzucenia oferty Odwołującego, podczas gdy Zamawiający dokonał tej czynności przedwcześnie (nie wyczerpując całej procedury dotyczącej wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu);

3)art. 122 ustawy Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) ustawy Pzp przez zaniechanie dokonania czynności wezwania Odwołującego do zmiany podmiotu udostępniającego zasoby albo do samodzielnego wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez Odwołującego.

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności:

–unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

–powrotu do badania i oceny ofert złożonych w Postępowaniu,

–wezwania Odwołującego do zmiany podmiotu udostępniającego zasoby albo do samodzielnego wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez Odwołującego.

Uzasadniając podniesione zarzuty Odwołujący wskazał w szczególności:

W dniu 2 lipca 2025 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych oraz do uzupełnienia (na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp).

W dniu 14 lipca 2025 r. Odwołujący udzielił odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego – złożył podmiotowe środki dowodowe. W zakresie podmiotu udostępniającego swoje zasoby (Da-Bruk M.D.) – Odwołujący przedłożył podmiotowe środki dowodowe, lecz nie zawierały one kwalifikowanego podpisu elektronicznego.

W dniu 8 września 2025 r. Zamawiający opublikował na stronie internetowej Postępowania informację o dokonaniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego.

W związku z nieprzedstawieniem przez Odwołującego stosownych dokumentów – w prawidłowej formie – dotyczących podmiotu udostępniającego swoje zasoby, Zamawiający nie był w stanie potwierdzić możliwości wykazania (w przyszłości) spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub braku podstaw do wykluczenia przez podmiot udostępniający swoje zasoby.

W sytuacji, gdy Odwołujący nie uzupełnił dokumentu (zobowiązania opatrzonego kwalifikowanym podpisem elektronicznym), Zamawiający powinien ocenić skutki tego braku – wpływ na dalsze czynności w postępowaniu. Jeżeli brak zobowiązania podmiotu trzeciego oznacza, że warunek udziału w postępowaniu nie został wykazany (nie mógł być wykazany) przy pomocy tego podmiotu, to Zamawiający miał obowiązek zastosować art. 122 ustawy Pzp i umożliwić Odwołującemu skorzystanie z mechanizmu zmiany podmiotu lub samodzielnego wykazania spełniania warunku. Do tego etapu nawet nie doszło – Zamawiający autorytarnie ograniczył Odwołującemu możliwość wykazania spełnienia warunków udziału w Postępowaniu.

Odwołujący wskazał, że w wezwaniu odnoszącym się do złożenia podmiotowych środków dowodowych oraz uzupełnienia zobowiązania podmiotu trzeciego nie było zawartej treści sugerującej chociażby możliwość powołania się na potencjał innego podmiotu.

Zamawiający winien wezwać Odwołującego na podstawie art. 122 ustawy Pzp, zanim dokonał czynności odrzucenia oferty Odwołującego. Natomiast Zamawiający zdecydował się pominąć procedurę wskazaną przez ustawodawcę w art. 122 ustawy Pzp i odrzucił ofertę Odwołującego.

Zdaniem Odwołującego powtórzenie czynności wezwania Odwołującego do wykazania spełnienia warunku udziału w Postępowaniu nie naruszyłoby zasady jednokrotnego wezwania, ani nie stanowiłoby stworzenia Odwołującemu dodatkowej szansy. Wezwanie z 2 lipca 2025 r. miało niewystarczającą treść, nieuwzgledniającą dyspozycji art. 122 ustawy Pzp, stąd też Odwołujący nie może ponosić negatywnych konsekwencji w związku z udzieloną na to wezwanie odpowiedzią. Natomiast to na Zamawiającym ciążył obowiązek wezwania Odwołującego w sposób prawidłowy.

II. Pismem wniesionym w dniu 16 października 2025 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie.Zamawiający uznał zarzuty odwołania za niezasadne i wniósł o jego oddalenie.

III. Żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Pismem z dnia 8 września 2025 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp.

Uzasadniając czynność odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający wskazał:

„Wykonawca wraz z ofertą złożył zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia, które jednakże nie zostało opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Formę przekazywania zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby reguluje § 7 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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 (Dz. U. poz. 2452). Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby należy przekazać w postaci elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

W związku z powyższym Zamawiający pismem z dnia 2 lipca 2025 r. wezwał do złożenia w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 7 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 (Dz. U. poz. 2452) w zw. z ust. VI lit. D pkt 8 ppkt 1) i 2) SWZ: zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia opatrzonego kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Wykonawca nie złożył przedmiotowego zobowiązania w terminie wyznaczonym w wezwaniu, a Zamawiający nie ma podstaw do zastosowania art. 122 ustawy Pzp w niniejszej sprawie. Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej reguła z art. 122 ustawy Pzp nie może prowadzić do naruszenia zasady jednokrotności wezwania z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp (por. wyroki w sprawach o sygn. akt: KIO 939/21, KIO 941/18, KIO 583/17, KIO 2073/17) Przeciwne stanowisko prowadziłoby do faworyzowania danego Wykonawcy, co jest niedopuszczalne w świetle art. 16 pkt 1 Pzp.

Jak wynika z dokumentacji Postępowania oraz stanowisk stron:

Odwołujący złożył wraz z ofertą zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, które nie spełniało wymagań formalnych w zakresie opatrzenia tego dokumentu podpisem kwalifikowanym.

W związku z tym Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia tego dokumentu w prawidłowej formie na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp (Zamawiający wezwał do złożenia „zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia opatrzonego kwalifikowanym podpisem elektronicznym").

Zgodnie z tym przepisem jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie.

W ocenie składu orzekającego Izby, wobec stwierdzonego braku formalnego dokumentu zawierającego zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, Zamawiający słusznie zdecydował o wystosowaniu do Odwołującego wezwania na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

Przepis art. 122 ustawy Pzp ma natomiast zastosowanie w przypadku uznania przez Zamawiającego, że zdolności techniczne lub zawodowe, sytuacja ekonomiczna lub finansowa podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia.

Stan faktyczny zaistniały w niniejszej sprawie odpowiadał zatem regulacji art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, a nie art. 122 ustawy Pzp.

W ocenie składu orzekającego Izby, nie można przyznać Odwołującemu uprawnienia wynikającego z art. 122 ustawy Pzp w sytuacji, w której zaniechał on udzielenia odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 2 lipca 2025 r. – w zakresie dotyczącym wezwania do złożenia zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby opatrzonego kwalifikowanym podpisem elektronicznym - Odwołujący nie złożył wymaganego dokumentu w terminie wskazanym przez Zamawiającego. W tym zakresie wezwanie Zamawiającego pozostało bez

odpowiedzi ze strony Odwołującego. Okoliczność ta została potwierdzona przez pełnomocników na rozprawie.

Odwołujący na rozprawie zarzucił, że Zamawiający niezasadnie zaniechał przejścia do etapu merytorycznej oceny spełniana warunku udziału w Postępowaniu przez Odwołującego. Izba dokonała odmiennej oceny stanu faktycznego zaistniałego w Postępowaniu: Zamawiający nie mógł przejść do tego etapu wobec braku formalnego zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby i zaniechania uzupełnienia tego dokumentu przez Odwołującego we właściwej formie na wezwanie Zamawiającego.

Zgodnie natomiast z przepisem art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń.

W związku z tym czynność odrzucenia oferty Odwołującego Izba uznała za prawidłową.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła jak w sentencji, na podstawie art. 553 oraz art. 554 ust. 1 pkt 1 *a contrario* ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 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. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca: