

WYROK

Warszawa, dnia 29 grudnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Mateusz Paczkowski

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 listopada 2025 r. przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej „TOUR” Sp. z o.o. z siedzibą w Jeleniej Górze w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gmina Jeżów Sudecki przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Przedsiębiorstwo Usługowo-Produkcyjne i Handlowe „COM-D” Sp. z o.o. z siedzibą w Jaworze

orzeka:

oddala odwołanie,

kosztami postępowania obciąża wykonawcę Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej „TOUR” Sp. z o.o. z siedzibą w Jeleniej Górze i:

zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej „TOUR” Sp. z o.o. z siedzibą w Jeleniej Górze tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 355 zł 10 gr (trzysta pięćdziesiąt pięć złotych dziesięć groszy) poniesioną przez zamawiającego Gmina Jeżów Sudecki tytułem kosztów dojazdu pełnomocnika na rozprawę,

zasądza od wykonawcy Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej „TOUR” Sp. z o.o. z siedzibą w Jeleniej Górze na rzecz zamawiającego Gmina Jeżów Sudecki kwotę 355 zł 10 gr (trzysta pięćdziesiąt pięć złotych dziesięć groszy) stanowiącą poniesione koszty postępowania odwoławczego.

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 5199/25

UZASADNIENIE

Gmina Jeżów Sudecki (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 przetargu nieograniczonego pn.: „Zimowe utrzymanie dróg gminnych Gminy Jeżów Sudecki” (znak postępowania: ZP.271.9.2024). Wartość szacunkowa zamówienia jest powyżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 8 października 2024 r. pod numerem 604408-2024.

W dniu 21 listopada 2025 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w przedmiotowym postępowaniu złożył wykonawca Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej „TOUR” Sp. z o.o. z siedzibą w Jeleniej Górze (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie złożono na czynność wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Usługowo-Produkcyjne i Handlowe „COM-D” Sp. z o.o. z siedzibą w Jaworze (dalej: „COM-D”).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp poprzez niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty COM-D, który nie wykazał spełnienia określonego w postępowaniu warunku w zakresie zdolności technicznych, określonego w pkt. 8.1.4. 1 lit b) SWZ, zgodnie z którym:

„8.1. Wykonawcy ubiegający się o zamówienie publiczne muszą spełniać niżej wymienione warunki udziału w postępowaniu dotyczące:

8.1.4 zdolności technicznej lub zawodowej:

1. Zamawiający uzna ww. warunek za spełniony, jeżeli wykonawca:

b) dysponuje następującym wyposażeniem w celu wykonania zamówienia publicznego:

-plugiopiaskarka o dopuszczalnej masie całkowitej do 3,5 tony — 1 sztuka, (pojazd lekki),

-plugiopiaskarka o dopuszczalnej masie całkowitej od 3,5 tony do 5,0 ton — 2 sztuki, (pojazdy średnie),

-plugiopiaskarka o dopuszczalnej masie całkowitej powyżej 7,5 tony — 2 sztuki, (pojazdy ciężkie).

Wykonawca musi posiadać zróżnicowany tabor ze względu na ograniczenia tonażowe na drogach i mostach na terenie

gminy Jeżów Sudecki oraz ich specyfikę.”;

2. art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty COM-D, podczas gdy treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia określonymi w szczegółowym OPZ tom III, pkt. 4 lit. b) tiret pierwszy i drugi, zgodnie z którym wykonawca powinien: „Dysponować następującym wyposażeniem w celu wykonania zamówienia publicznego:

-plugopiaskarka o dopuszczalnej masie całkowitej do 3,5 tony — 1 sztuka, (pojazd lekki),

-plugopiaskarka o dopuszczalnej masie całkowitej od 3,5 tony do 5,0 ton — 2 sztuki, (pojazdy średnie)”

3. W konsekwencji, art. 239 ust. 1 ustawy Pzp przez dokonanie wyboru oferty COM-D jako najkorzystniejszej wg. ustalonego kryterium oceny ofert, pomimo że oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu jako niezgodna z warunkami zamówienia i wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej do realizacji przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wniósł o:

I. Uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

II. Nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert, odrzucenia oferty niezgodnej z warunkami zamówienia, wykonawcy nie spełniającego postawionych warunków udziału w postępowaniu, oraz dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

III. Zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego wg. norm prawem przepisanych.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał w dniu 13 listopada 2025 r. (zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 21 listopada 2025 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

Wpis od odwołania w kwocie 15 000,00 złotych został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

Zamawiający pismem z dnia 19 grudnia 2025 r. złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Pismem z dnia 20 grudnia 2025 r. COM-D wniósł o oddalenie odwołania.

Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła ponadto, że Odwołujący jest uprawniony do skorzystania ze środków ochrony prawnej zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie po stronie Zamawiającego zgłosił COM-D. Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia ani opozycji przeciw przystąpieniu do postępowania odwoławczego, w związku z czym Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego zgłoszonego przez COM-D po stronie Zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, załączone do odwołania, do odpowiedzi na odwołanie, do pisma COM-D oraz przedłożone przez Odwołującego na rozprawie.

Biorąc pod uwagę stanowiska stron, uczestnika postępowania odwoławczego oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i podlegało oddaleniu.

W pierwszej kolejności Izba przytoczy istotne dla sprawy okoliczności faktyczne zaistniałe w postępowaniu o udzielenie zamówienia, które choć były dla stron i uczestnika bezsporne, tym niemniej wymagają podkreślenia.

W pkt 8.1.4 ppkt 1 lit. b) SWZ Zamawiający określił warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej co do dysponowania następującym wyposażeniem w celu wykonania zamówienia publicznego:

-plugopiaskarka o dopuszczalnej masie całkowitej do 3,5 tony – 1 sztuka, (pojazd lekki),

-plugopiaskarka o dopuszczalnej masie całkowitej od 3,5 tony do 5,0 ton – 2 sztuki, (pojazdy średnie),

-plugopiaskarka o dopuszczalnej masie całkowitej powyżej 7,5 tony – 2 sztuki, (pojazdy ciężkie).

Wykonawca musi posiadać zróżnicowany tabor ze względu na ograniczenia tonażowe na drogach i mostach na terenie gminy Jeżów Sudecki oraz ich specyfikę.

Zgodnie z pkt 10.3 SWZ, w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę ww. warunku udziału w postępowaniu

należało złożyć wykaz narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy usług w celu wykonania zamówienia wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami (załącznik nr 7 do SWZ).

W dniu 27 października 2025 r. Zamawiający na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp wezwał COM-D do złożenia aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym między innymi wykazu narzędzi załącznika nr 7 do SWZ.

W dniu 3 listopada 2025 r. COM-D odniósł się do powyższego wezwania i przedłożył między innymi wypełniony wykaz narzędzi (załącznik nr 7 do SWZ), wskazując w nim w szczególności:

Nie kierując dalszych wezwań wobec złożonego przez COM-D wykazu narzędzi, w dniu 13 listopada 2025 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty COM-D jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Po drugie, koniecznym jest zwrócenie uwagi, co stanowiło istotę zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Odwołujący wywiódł bowiem z treści złożonego w dniu 3 listopada 2025 r. przez COM-D wykazu narzędzi, że wykonawca ten:

- nie dysponuje sprzętem wymagającym dla wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt. 8.1.4. 1 lit b) SWZ, co stanowiło zarzut nr 1, tj. naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp poprzez niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty COM-D, który nie wykazał spełnienia określonego w postępowaniu warunku w zakresie zdolności technicznych,
- nie dysponuje sprzętem wymagającym w warunkach zamówienia określonych w szczegółowym OPZ tom III, pkt. 4 lit. b) tiret pierwszy i drugi do wykonania przedmiotu zamówienia, co stanowiło zarzut nr 2, tj. naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty COM-D, podczas gdy treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia,
- co w konsekwencji w ocenie Odwołującego prowadziło do naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp przez dokonanie wyboru oferty COM-D jako najkorzystniejszej wg. ustalonego kryterium oceny ofert, pomimo że oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu (zarzut nr 3).

Z powyższego wyraźnie zatem wynika, że podstawą faktyczną stawianych zarzutów była treść złożonego przez COM-D podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu narzędzi (załącznika nr 7 do SWZ). Co przy tym najistotniejsze i co nie było przedmiotem sporu pomiędzy stronami, wykaz narzędzi został złożony w dniu 3 listopada 2025 r. przez COM-D w odpowiedzi na pierwsze wezwanie Zamawiającego z dnia 27 października 2025 r. na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z treścią tego przepisu, Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych. Jednocześnie jednak, jak stanowi art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, 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, chyba że:

- 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub
- 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Użycie przez ustawodawcę w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp zwrotu „wzywa” jasno wskazuje na obowiązek – w razie zaistnienia jednej z ww. sytuacji - dodatkowego wezwania wykonawcy do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia niezłożonych, niekompletnych lub zawierających błędy dokumentów lub oświadczeń. Powyższe oznacza zarazem, że odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp bez wcześniejszego wezwania do złożenia, poprawienia, uzupełnienia (a w uzasadnionych przypadkach również wyjaśnienia) oświadczeń lub dokumentów, określonych w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp - byłoby przedwczesne i niezgodne z przepisami ustawy Pzp.

Oznacza to, że w stanie faktycznym zaistniałym dotychczas w przedmiotowym postępowaniu, zarzucanie Zamawiającemu zaniechania odrzucenia oferty COM-D, w oparciu o informacje, które przedstawił w podmiotowym środku dowodowym na wezwanie z art. 126 ust. 1 ustawy Pzp, jest w ocenie Izby nieuzasadnione. Zamawiający, co nie było sporne, nie skierował do COM-D wezwania z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp względem złożonego wykazu narzędzi. W takiej sytuacji, odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy Pzp COM-D byłoby oczywiście przedwczesnym, bowiem zanim taka czynność mogłaby ewentualnie być dokonana, Zamawiający zobowiązany byłby najpierw do wezwania wykonawcy z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Stąd też zarzut nr 1, jako przedwczesny, nie mógł zostać uwzględniony przez Izbę. Równocześnie, niezależnie od powyżej wskazanej niedopuszczalności wywodzenia negatywnych skutków w postaci odrzucenia oferty w oparciu o treść podmiotowego środka dowodowego złożonego na wezwanie z art. 126 ust. 1 ustawy Pzp przy braku następczego wezwania z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, nie znajduje uznania Izby zarzucenie przez Odwołującego zaniechania odrzucenia oferty COM-D, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Należy podkreślić, że wykaz narzędzi jako podmiotowy środek dowodowy został złożony w celu potwierdzenia spełnienia przez wykonawcę ww. warunku udziału w postępowaniu, a nie zgodności z warunkami zamówienia. Niezasadne jest więc wywodzenie niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia z treści

podmiotowego środka dowodowego złożonego przez wykonawcę w toku postępowania o udzielenie zamówienia na wezwanie Zamawiającego. Z powyższych powodów również zarzut nr 2 nie mógł zostać uwzględniony. W rezultacie, oddaleniu podlegać musiał także zarzut nr 3, który miał niewątpliwie charakter wynikowy, bowiem Odwołujący podniósł go „w konsekwencji”, kwestionując wybór oferty COM-D jako najkorzystniejszej, która podlegać powinna odrzuceniu. Nie miały więc znaczenia dla rozstrzygnięcia zarzutów podnoszone przez Odwołującego twierdzenia jakoby wykazywane w załączniku nr 7 do SWZ przez COM-D pojazdy nie były pługopiaskarkami, jak również przedstawiany w toku postępowania odwoławczego przez strony i uczestnika materiał dowodowy. Miały one charakter wtórny wobec treści zarzutów i ich podstaw prawnych, które to w ocenie Izby okazały się nieadekwatne względem zaistniałego stanu faktycznego. Dlatego też okazały się one zbędne celom rozstrzygnięcia odwołania.

Końcowo koniecznym jest przy tym podkreślenie, że wśród podstaw prawnych jak i okoliczności faktycznych, uzasadniających naruszenie wskazanych w odwołaniu przepisów, nie zarzucono Zamawiającemu zaniechania zastosowania wezwania do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia złożonego przez COM-D wykazu narzędzi na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, czy też choćby zaniechania zastosowania wezwania do wyjaśnienia treści tego wykazu w oparciu o art. 128 ust. 4 ustawy Pzp. Raz jeszcze wskazać należy, że treść odwołania jednoznacznie prowadziła do wniosku, że oferta COM-D winna zostać odrzucona. Zgodnie zaś z art. 555 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Przypomnieć tylko należy, że zakres rozpoznania sprawy przez Izbę jest ściśle ograniczony zarzutami odwołania sprowadzającymi się do czynności lub zaniechań zamawiającego opartych na konkretnej i precyzyjnej podstawie faktycznej. Stąd też, odwołujący w odwołaniu zobowiązany jest wskazać treść przepisu, który został przez zamawiającego naruszony, a w uzasadnieniu faktycznym podać wszystkie okoliczności potwierdzające zasadność twierdzeń wyrażonych w odwołaniu. Samo wskazanie czynności zamawiającego oraz naruszonych przez niego przepisów ustawy nie tworzy zarzutu. Zarzut jest substratem okoliczności faktycznych i prawnych, które powinny być wskazane w odwołaniu i to właśnie one określają granice rozpoznania odwołania. Z tej przyczyny, nawet hipotetyczne przyznanie racji twierdzeniom Odwołującego, iż wykazywane przez COM-D pojazdy w wykazie narzędzi nie wpisywały się w wymogi warunku udziału w postępowaniu czy też warunki zamówienia, wobec braku zarzutu zaniechania wezwania COM-D z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp (względnie z art. 128 ust. 4 ustawy Pzp), nie mogłoby prowadzić jakkolwiek do uwzględnienia odwołania.

Reasumując powyższe, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 w zw. z § 5 pkt 1) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący:.....