

**WYROK**

Warszawa, dnia 16 stycznia 2026 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

Przewodniczący: Maksym Smorczewski  
Robert Siwik  
Robert Skrzyszewski  
Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 listopada 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia NDI spółka akcyjna z siedzibą w Sopocie i NDI Sopot spółka akcyjna z siedzibą w Sopocie w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Miasto Gdańsk przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Budimex spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie i KZN Rail spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie

**orzeka:**

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu naruszenia art. 128 ust. 1 i 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych,
2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie,
3. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia NDI spółka akcyjna z siedzibą w Sopocie i NDI Sopot spółka akcyjna z siedzibą w Sopocie i:
  - 3.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł (dwadzieścia tysięcy złotych) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia NDI spółka akcyjna z siedzibą w Sopocie i NDI Sopot spółka akcyjna z siedzibą w Sopocie tytułem wpisu od odwołania, kwotę 17 zł (siedemnaście złotych) poniesioną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia NDI spółka akcyjna z siedzibą w Sopocie i NDI Sopot spółka akcyjna z siedzibą w Sopocie tytułem wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez zamawiającego Gminę Miasto Gdańsk tytułem wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika,
  - 3.2. zasądza od NDI spółka akcyjna z siedzibą w Sopocie i NDI Sopot spółka akcyjna z siedzibą w Sopocie na rzecz Gminy Miasto Gdańsk kwotę 3 600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika.

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 5130/25**

**UZASADNIENIE**

17 listopada 2025 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia NDI spółka akcyjna z siedzibą w Sopocie i NDI Sopot spółka akcyjna z siedzibą w Sopocie (dalej jako „Odwołujący”) wnieśli odwołanie „wobec następujących czynności i zaniechań Zamawiającego:

- 1) wyboru oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie („Budimex”, „Lider Konsorcjum”) oraz KZN Rail Sp. z o. o. z siedzibą w Krakowie („KZN”, „Partne Konsorcjum”) (łącznie: „Konsorcjum Budimex”), jako najkorzystniejszej w Postępowaniu w sytuacji, w której oferta ta powinna zostać odrzucona z uwagi na fakt, że wykonawca Budimex podlega wykluczeniu z Postępowania;
- 2) zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum Budimex, w sytuacji, w której wykonawca Budimex podlega wykluczeniu z Postępowania z uwagi na zaistnienie podstaw wykluczenia szczegółowo opisanych w zarzutach oraz uzasadnieniu odwołania;
- 3) zaniechania przeprowadzenia procedury uzupełniającej lub wyjaśniającej w stosunku do Konsorcjum Budimex” w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane o tytule „Realizacja zajezdni tramwajowej Ujeścisko wraz z budową zbiornika retencyjnego w Gdańsku w formule zaprojektuj i wybuduj” (dalej jako „Postępowanie”), prowadzonym przez zamawiającego Gminę Miasto Gdańsk (dalej jako „Zamawiający”).

Odwołujący zarzucił naruszenie:

„(1) art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 110 ust. 3 Pzp w zw. z art. 110 ust. 2 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia

Konsorcjum Budimex z Postępowania w sytuacji, w której Budimex zawarł porozumienie z wykonawcami Mostostal Kraków S.A. z siedzibą w Krakowie i Budimex Budownictwo Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, mające na celu zakłócenie konkurencji w innym postępowaniu pn. Budowa linii 400 kV Choczewo – nacięcie linii Gdańsk Błonia – Grudziądz Węgrowo, prowadzonym przez zamawiającego Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. („PSE”), a jednocześnie czynności tzw. „samooczyszczenia” podjęte przez wykonawcę Budimex w obecnym Postępowaniu w celu wypełnienia przesłanek z art. 110 ust. 2 Pzp, opisane w załączniku do oświadczenia JEDZ nie są wystarczające do wykazania Jego rzetelności, ponieważ: 1) czynności te nie korespondują z istotą nieprawidłowego postępowania Budimex stanowiącego podstawę wykluczenia, tj. nie są nakierowane na zapobieganie podejmowaniu w przyszłości nieprawidłowych decyzji biznesowych budzących poważne wątpliwości natury prawnej; oraz 2) mają charakter pozorny z uwagi na brak przyznania przez Budimex, że zachodzi wobec Niego podstawa wykluczenia i zakwestionowanie (poprzez wniesienie skargi) wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 sierpnia 2025 roku, sygn. akt KIO 2678/25, KIO 2686/25, KIO 2701/25, nakazującego wykluczenie wykonawcy Budimex z ww. postępowania prowadzonego przez PSE na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp;

(2)art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Konsorcjum Budimex z Postępowania w sytuacji, w której nawet w razie ewentualnego uznania czynności „samooczyszczenia” podjętych przez Budimex w obecnym Postępowaniu za niepodlegające ocenie, Budimex i tak powinien podlegać wykluczeniu z Postępowania z uwagi na zawarcie porozumienia z wykonawcami Mostostal Kraków S.A. i Budimex Budownictwo Sp. z o.o., mającego na celu zakłócenie konkurencji w postępowaniu pod nazwą Budowa linii 400 kV Choczewo – nacięcie linii Gdańsk Błonia – Grudziądz Węgrowo, prowadzonym przez PSE, ponieważ niezależnie od faktu zakwestionowania przez Budimex wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 sierpnia 2025 r., sygn. akt KIO 2678/25, KIO 2686/25, KIO 2701/25 poprzez wniesienie w dniu 18 września 2025 roku skargi do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych, Zamawiający może na podstawie wiarygodnych przesłanek stwierdzić, że Budimex zawarł z wykonawcami Mostostal Kraków S.A. i Budimex Budownictwo Sp. z o.o. porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji w ww. postępowaniu prowadzonym przez PSE, co jest wystarczające do stwierdzenia zaistnienia podstawy wykluczenia, o której mowa w art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp;

a w konsekwencji zarzutów (1) – (2):

(3)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5) Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Budimex, w sytuacji, w której oferta ta została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z niniejszego Postępowania w związku z wystąpieniem podstaw opisanych w art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp.

ponadto Zamawiającemu zarzucam naruszenie:

(4)art. 128 ust. 1 i ust. 4 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Budimex do uzupełnienia dokumentów w zakresie potwierdzającym spełnianie warunku, o którym mowa w rozdziale VI lit. C ust. 5 pkt 3) lit. a) Specyfikacji Warunków Zamówienia („SWZ”), w zakresie uprawnień budowlanych do projektowania w specjalności konstrukcyjno-budowlanej projektanta, pana P.W., lub ewentualnie do wyjaśnień w tymże zakresie;

a w konsekwencji powyższych:

(5)art. 16 Pzp poprzez przeprowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.”.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

„(1)unieważnienia czynności wyboru oferty Konsorcjum Budimex jako najkorzystniejszej w Postępowaniu;

(2)odrzucenia oferty Konsorcjum Budimex z uwagi na zaistnienie podstaw wykluczenia wykonawcy Budimex z Postępowania;

(3)ewentualnie (tj. na wypadek, w którym Izba uznałaby, że odrzucenie oferty Konsorcjum BUDIMEX jest niezasadne) wezwanie Konsorcjum BUDIMEX do uzupełnienia dokumentów w zakresie potwierdzającym spełnianie warunku, o którym mowa w rozdziale VI lit. C ust. 5 pkt 3) lit. a) SWZ, w zakresie potwierdzającym posiadanie uprawnień budowlanych do projektowania w specjalności konstrukcyjno-budowlanej projektanta pana P.W., lub wyjaśnień w tymże zakresie;

(4)dokonania ponownego badania i oceny ofert;

(5)podjęcia pozostałych czynności w Postępowaniu, w tym wyboru oferty najkorzystniejszej”;

a także o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Zamawiającywniósł o oddalenie odwołania w całości oraz o zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Budimex spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie i KZN Rail spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie (dalej jako „Przystępujący”). Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

W zakresie mającym istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi Postępowanie z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej jako „Pzp”) w trybie przetargu nieograniczonego. Wartość zamówienia przekracza progę unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 28 kwietnia 2025 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 271982-2025.

Oferty w Postępowaniu złożyli Odwołujący i Przystępujący.

6 listopada 2025 r. Zamawiający przekazał Odwołującemu informację o wyborze najkorzystniejszej oferty o treści „Dyrekcja Rozbudowy Miasta Gdańska, działająca w imieniu i na rzecz Gminy Miasta Gdańska, na podstawie art. 253 ust. 1 pkt 1) ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej ustawą Pzp, informuje niniejszym o wyborze najkorzystniejszej oferty. 1. Nazwa albo imię i nazwisko, siedziba albo miejsce zamieszkania, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano: Konsorcjum firm: Budimex S. A. ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa – Lider Konsorcjum KZN Rail Sp. z o. o. ul. Półnanki 25, 30-740 Kraków - Partner Konsorcjum Uzasadnienie wyboru: Najkorzystniejsza oferta została wybrana zgodnie z art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SWZ i przedstawia najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny (uzyskała największą łączną liczbę punktów). 2. Nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktacja przyznana ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączna punktacja.

Nr oferty	Nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców	Liczba pkt w kryterium: cena - max. 60 pkt	Liczba pkt w kryterium: przedłużenie minimalnego okresu gwarancji jakości dla III i IV przedmiotu odbioru - max. 40 pkt	Łączna liczba pkt - max. 100 pkt
1.	Lider Konsorcjum: TERLAN Sp. z o.o. ul. Lutycka 95 60-478 Poznań Partner Konsorcjum: ADAMIETZ Sp. z o.o. ul. Braci Prankel 1 47-100 Strzelce Opolskie	54,75	40,00	94,75
2.	Aldesa Construcciones Polska Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum) ul. J. Kurtyki 4 02-676 Warszawa Aldesa Construcciones S.A. (Partner Konsorcjum) c/Bahia de Pollensa 13, 28042 Madryt, Hiszpania COALVI S.A (Partner Konsorcjum) c/George Stephenson 46, 50015 Saragossa	47,63	40,00	87,63
3.	Korporacja Budowlana DORACO Sp. z o.o. ul. Opacka 12 80-338 Gdańsk	48,12	40,00	88,12
4.	Konsorcjum firm: Budimex S. A. ul. Siedmiogrodzka 9 01-204 Warszawa – Lider Konsorcjum KZN Rail Sp. z o. o. ul. Półnanki 25 30-740 Kraków - Partner Konsorcjum	60,00	40,00	100,00
5.	Konsorcjum: Lider: Roverpol sp. z o. o. ul. W. Rzymowskiego 30/221 02-697 Warszawa Partner: Rover Infraestructuras S.A ul. Botanico Cavanilles 28 46010 Walencja, Hiszpania	54,73	40,00	94,73
6.	TORPOL S.A. ul. św. Michała 43 61-119 Poznań	52,68	40,00	92,68
7.	MIRBUD S.A. ul. Unii Europejskiej 18 96-100 Skierniewice	48,50	40,00	88,50
8.	STRABAG Sp. z o.o. ul. Parzniewska 10 05-800 Pruszków	57,09	40,00	97,09

9.	1.Polimex Infrastruktura Sp. z o.o. – Lider Konsorcjum al. Jana Pawła II 12 00-124 Warszawa 2. Polimex Mostostal S.A. – Partner Konsorcjum al. Jana Pawła II 12 00-124 Warszawa 3.Przedsiębiorstwo "AGAT" S.A. – Partner Konsorcjum ul. Paderewskiego 1 95-040 Koluszki	55,95	40,00	95,95
10.	NDI S.A. – Lider Konsorcjum ul. Powstańców Warszawy 19 81-718 Sopot NDI SOPOT S.A. – Partner Konsorcjum ul. Powstańców Warszawy 19 81-718 Sopot	58,93	40,00	98,93
11.	1. Colas Rail Polska sp. z o.o. (Lider) ul. Kartuska 5, 80-103 Gdańsk 2. Colas Rail S.A.S. (Partner) Tour Défense Plaza 23 Rue Delariviere Lefoullon 92800 Puteaux, Francja 3.Mostostal Warszawa S.A. (Partner) ul. Konstruktorska 12A 02-673 Warszawa	48,47	40,00	88,47
12.	Konsorcjum w składzie: 1. ZUE S.A., 30-048 Kraków ul. Kazimierza Czapińskiego 3 – Lider Konsorcjum 2. ATLAS WARD Polska Sp. z o.o. 53-033 Wrocław ul. Zwycięska 41 – Partner Konsorcjum	52,21	40,00	92,21

”.

Ustalając stan faktyczny Izba oparła się na dokumentach znajdujących się w dokumentacji Postępowania.

Izba zważyła, co następuje:

W świetle art. 505 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym „środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy”, Odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania. Izba nie stwierdziła przy tym, aby zachodziła którakolwiek z określonych w art. 528 Pzp okoliczności skutkujących odrzuceniem odwołania.

13 stycznia 2026 r. na posiedzeniu Odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 128 ust. 1 i 4 Pzp.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 Pzp „odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy”, zaś stosownie do art. 568 pkt 1 Pzp, „Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania”. Mając na względzie, że art. 520 ust. 1 Pzp uprawnia odwołującego do cofnięcia odwołania w całości, wnioskowanie na zasadzie a maiori ad minus uzasadnia przyjęcie, że odwołujący może cofnąć odwołanie jedynie w części. Potwierdza to art. 522 ust. 3 Pzp, w którym jest mowa o „wycofaniu pozostałych zarzutów” (nie uwzględnionych przez zamawiającego) – co również stanowi wycofanie odwołania w części. Z treści art. 568 pkt 1 Pzp wynika, że Izba związana jest oświadczeniem odwołującego o cofnięciu odwołania. W takim stanie rzeczy hipoteza normy wynikającej z tego przepisu była spełniona, co zobowiązywało Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego w zakresie, w jakim Odwołujący cofnął odwołanie.

Wobec powyższego Izba w punkcie 1 wyroku umorzyła postępowanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 128 ust. 1 i 4 Pzp.

W zakresie pozostałych zarzutów przedstawionych w odwołaniu wymaga wskazania, że z treści przekazanej Odwołującemu przez Zamawiającego 6 listopada 2025 r. informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty jednoznacznie wynika, że Zamawiający dokonał w Postępowaniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej (złożonej przez Przystępującego).

Mając na uwadze art. 516 ust. 1 Pzp, w którym określono, że „odwołanie zawiera: (...) 7) wskazanie czynności lub zaniechania czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, lub wskazanie zaniechania przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia lub zorganizowania konkursu na podstawie ustawy; 8) zwięzłe przedstawienie zarzutów; 9) żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania; 10) wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności (...)”, konieczne jest wskazanie, że „wskazanie czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami Pzp” czy przedstawienie „żądania co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania treści” nie jest tym samym co

„przedstawienie zarzutu” czy „wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności”.

Pomimo że w odwołaniu jako czynność Zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami Pzp wskazano czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, a w ramach żądania co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania wymieniono nakazanie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu, to w świetle treści odwołania, z której wynika, że Odwołujący przedstawił w nim zarzuty w części oznaczonej cyfrą rzymską „I”, wskazując przepisy, które jego zdaniem zostały naruszone oraz określając, w jaki sposób zostały one jego zdaniem naruszone, należy stwierdzić, że w odwołaniu nie zawarto (przedstawiono) zarzutu dotyczącego czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu.

Zgodnie z art. 555 Pzp „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu”. Izba nie może przy tym z zarzutów przedstawionych w odwołaniu domniemywać innych zarzutów czy okoliczności faktycznych wskazujących na naruszenie przepisu Pzp, które nie zostały jednoznacznie wyrażone (por. uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 3 września 2024 r. wydanego w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 77/24, a także uzasadnienia wyroków Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 20 czerwca 2024 r. wydanego w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 69/24, z dnia 24 maja 2024 r. wydanego w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 43/24 oraz z dnia 9 maja 2024 r. wydanego w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 16/24); ponadto, jak wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 września 2023 r. wydanego w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 46/23, „dopiero bowiem gdyby zarzuty odwołania wskazywały konkretne normy ustawy Prawo zamówień publicznych, które zostały naruszone przez czynność Zamawiającego w postaci wyboru oferty najkorzystniejszej, to Krajowa Izba Odwoławcza mogłaby w tym zakresie formułować nakaz określonego zachowania skierowany do Zamawiającego, a odnoszący się do tej czynności”.

Wobec powyższego w przypadku, gdy w postępowaniu dokonano czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, a odwołanie nie zawiera zarzutu wobec tej czynności, Izba nie może oceniać jej zgodności z przepisami Pzp, a w konsekwencji nakazać jej unieważnienia, i musi przyjąć, że została ona dokonana prawidłowo oraz wywołuje skutki prawne.

Wobec powyższego bez względu na to, czy którykolwiek z przedstawionych w odwołaniu zarzutów, które podlegały rozpoznaniu (naruszenia art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp w związku z art. 110 ust. 3 Pzp w związku z art. 110 ust. 2 Pzp, art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp, art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp w związku z art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp oraz art. 16 Pzp), Izba uznałaby za uzasadnione, stwierdzając naruszenie przepisów Pzp, wyrok Izby nie może spowodować zmiany wyniku Postępowania – którym jest wybór oferty Przystępującego. Zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp „Izba uwzględni odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia”. Zatem nawet w przypadku stwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp powołanych w odwołaniu, naruszenie takie nie mogłoby skutkować uznaniem, że czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu jest nieprawidłowa i nakazaniem jej unieważnienia – tym samym nie miałyby to wpływu na wynik Postępowania, a w konsekwencji uwzględnienie odwołania w całości ani w części nie było dopuszczalne.

Wobec powyższego odwołanie podlegało oddaleniu w zakresie, w jakim postępowanie odwoławcze nie zostało umorzone - o czym Izba orzekła w punkcie 2. Wyroku.

W tym stanie rzeczy wszelkie twierdzenia stron i uczestnika postępowania odwoławczego w zakresie przedstawionych w odwołaniu zarzutów naruszenia art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp w związku z art. 110 ust. 3 Pzp w związku z art. 110 ust. 2 Pzp, art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp, art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp w związku z art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp oraz art. 16 Pzp, nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, a czynienie ustaleń i rozważań w zakresie tych zarzutów było zbędne.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła w punkcie 3. wyroku na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz § 2 ust. 2 pkt 2, § 5 pkt 1 i 2 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.

Zgodnie z art. 557 Pzp „w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego”. Art. 575 Pzp stanowi, że „strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku”. W § 2 ust. 2 pkt 2 ww. rozporządzenia określono, że wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na roboty budowlane o wartości przekraczającej progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp, wynosi 20.000 złotych. Stosownie do § 5 pkt 1 i 2 ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz „uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego, (...) w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące: a) koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę, b) wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych, (...)”

d) inne uzasadnione wydatki, w tym koszty przeprowadzenia innych dowodów w postępowaniu odwoławczym niż dowód z opinii biegłego, dopuszczonych przez Izbę na wniosek strony lub uczestnika postępowania odwoławczego”. Zgodnie z § 8 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia „W przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. Izba zasądza koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, od odwołującego na rzecz zamawiającego (...)”.

Zgodnie z § 5 pkt 1 ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zaliczono wpis w wysokości uiszczony przez Odwołującego, tj. 20.000 złotych.

Mając na uwadze treść § 5 pkt 2 lit. b ww. rozporządzenia, z którego wynika, że w aspekcie ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego za uzasadnione uznawać należy reprezentowanie przez jednego pełnomocnika, Izba do kosztów postępowania odwoławczego zaliczyła wydatek na opłatę skarbową od złożenia jednego pełnomocnictwa w kwocie 17 złotych, nie uznając wydatku na opłatę skarbową od złożenia drugiego pełnomocnictwa za uzasadniony koszt Odwołującego.

W świetle § 5 pkt 2 ww. rozporządzenia, zgodnie z którym wysokość uzasadnionych kosztów stron postępowania odwoławczego określa się „na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy”, faktury pro forma nie można uznać za rachunek bądź spis kosztów, o którym mowa w tym przepisie, stanowiący podstawę określenia tych kosztów (por. uzasadnienie wyroku Sąd Okręgowy w Warszawie z dnia 23 maja 2024 r. wydanego w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 25/24). Wobec powyższego wynagrodzenie pełnomocnika reprezentującego Odwołującego, którego wysokość została określona wyłącznie w złożonej do akt sprawy fakturze pro forma, nie zostało zaliczone do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego.

W tym stanie rzeczy zgodnie z § 5 pkt 2 lit. d ww. rozporządzenia do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego zaliczono wydatek na opłatę skarbową od złożenia jednego pełnomocnictwa w kwocie 17 złotych.

Zamawiający na rozprawie był reprezentowany przez pełnomocnika. Jak wynika ze złożonych do akt sprawy spisu kosztów i faktur, koszty postępowania odwoławczego Zamawiającego obejmują wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3.600 złotych oraz „koszty związane z dojazdem na rozprawę” w wysokości 415,74 złotych.

Zgodnie z § 5 pkt 2 lit. b ww. rozporządzenia, do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Zamawiającego wynagrodzenie i wydatki pełnomocnika mogą być zaliczone wyłącznie do kwoty 3.600 złotych. W konsekwencji wobec wysokości wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego, wynoszącej 3.600 złotych, do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Zamawiającego wynagrodzenie pełnomocnika go reprezentującego mogło być zaliczone w kwocie 3.600 złotych, a koszty postępowania odwoławczego Zamawiającego nie mogły obejmować dodatkowo ww. „kosztów związanych z dojazdem na rozprawę”.

Brak było podstaw do zaliczenia ww. „kosztów związanych z dojazdem samochodem” na rozprawę do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Zamawiającego, o których mowa w § 5 pkt 2 lit. a ww. rozporządzenia. W świetle treści § 5 pkt 2 lit. a i b ww. rozporządzenia należy uznać, że „koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę”, o których mowa w § 5 pkt 2 lit. a ww. rozporządzenia to „koszty związane z dojazdem” samej strony bądź uczestnika postępowania odwoławczego, które zalicza się do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego tejże strony bądź uczestnika, jeżeli na wyznaczonym posiedzeniu lub rozprawie stawi się sama strona bądź uczestnik postępowania odwoławczego (a w przypadku strony bądź uczestnika reprezentowanej przez określony organ - piastun tego organu), w szczególności nie reprezentowany przez pełnomocnika, zaś „koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę” pełnomocnika strony bądź uczestnika postępowania odwoławczego zaliczyć należy do „wydatków pełnomocnika”, o których mowa w § 5 pkt 2 lit. b ww. rozporządzenia.

Należy stwierdzić, że to, iż ww. „koszty związane z dojazdem na rozprawę” w wysokości 415,74 złotych stanowią wydatek pełnomocnika, wynika z treści złożonej do akt sprawy faktury, w której jako sprzedawcę wpisano „Kucel, Pachulska-Wandzilak i Partnerzy

Spółka Adwokacka”, a jako „nazwę towaru/usługi” „koszt dojazdu pełnomocnika na rozprawę (...)”.

Zgodnie więc z § 5 pkt 2 lit. b ww. rozporządzenia do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Zamawiającego zaliczono zatem wynagrodzenie pełnomocnika go reprezentującego w wysokości 3.600 złotych.

W ocenie Izby w sytuacji, gdy w zakresie jednego zarzutu postępowanie odwoławcze zostało umorzone wskutek cofnięcia przez Odwołującego odwołania przez otwarciem rozprawy, zaś w pozostałej części odwołanie zostało oddalone, uzasadnione jest rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego w taki sposób, jakby odwołanie zostało oddalone w całości, stosownie do § 8 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia.

Wobec powyższego Izba kosztami postępowania odwoławczego obciążyła Odwołującego oraz zasądziła od Odwołującego na rzecz Zamawiającego uzasadnione koszty postępowania odwoławczego Zamawiającego w wysokości 3.600 złotych.

Przewodniczący:.....

.....

