

WYROK

Warszawa, dnia 17 lipca 2026 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Beata Pakulska-Banach

Protokolant: Patrik Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 lipca 2026 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 czerwca 2026 roku przez Odwołującego - wykonawcę M.K. Spółka Komandytowa z siedzibą w Choszczynie w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Gminę Miasto Szczecin

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie w zakresie zarzutu nr 3 i w części zarzutu nr 4 opisanych w *petitum* odwołania w zakresie dotyczącym nieprawidłowego ustalenia (zaniżenia) wartości zamówienia, co w konsekwencji doprowadziło do przyjęcia przez Zamawiającego, że wartość zamówienia nie przekracza progów unijnych, a w rezultacie do wyboru niewłaściwego trybu postępowania o udzielenie zamówienia i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w nieprawidłowym trybie (podstawowym z zastrzeżeniem negocjacji), co prowadzi do udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy Pzp.
 2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.
 3. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego – wykonawcę M.K. Spółka Komandytowa z siedzibą w Choszczynie i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 10 000 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych), uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych), poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
 - 3.2. zasądza od Odwołującego - wykonawcy M.K. Spółka Komandytowa z siedzibą w Choszczynie na rzecz Zamawiającego - Gminy Miasto Szczecin kwotę 3600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych), tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez Zamawiającego w związku z wynagrodzeniem 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.

Przewodnicząca:.....

UZASADNIENIE

Zamawiający – Gmina Miasto Szczecin- prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2026 r., poz. 793, ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, na realizację zadania pn.: „*Termomodernizacja budynku Szkoły Podstawowej nr 55 przy ul. Orawskiej 1 w Szczecinie w procedurze „zaprojektuj i wybuduj”*”, numer referencyjny: BZP/19/26.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 24 kwietnia 2026 roku, numer ogłoszenia: 2026/BZP 00215835. Wartość zamówienia nie przekracza progów unijnych, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

W dniu 17 czerwca 2026 roku wykonawca M.K. Spółka Komandytowa z siedzibą w Choszczynie (zwany dalej: „Odwołującym”) wniósł odwołanie na niezgodne z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego polegające na:

- 1) zaniechaniu przeprowadzenia negocjacji w celu ulepszenia treści ofert, które podlegają ocenie w ramach kryteriów oceny, tj. ofert wykonawców M.K. Spółka Komandytowa z siedzibą w Choszczynie, EXPERT Sp. z o. o. z siedzibą w Dolicach oraz GOTECH Sp. z o. o. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim i – następnie – zaniechaniu zaproszenia tych wykonawców, po zakończeniu negocjacji, do składania ofert dodatkowych;
- 2) wyborze oferty wykonawcy GOTECH Sp. z o. o. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim;
- 3) zaniechaniu wyboru oferty rzeczywiście najkorzystniejszej, co należało ustalić w toku negocjacji;

alternatywnie Odwołujący wnosił odwołanie na niezgodne z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego polegające na:

4) nieprawidłowym ustaleniu wartości zamówienia i określeniu tej wartości jako nieprzekraczającej progów unijnych, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp i w konsekwencji przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia w niewłaściwym, ze względu na wartość zamówienia, trybie;

5) zaniechaniu unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia, pomimo że to obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, a cena najkorzystniejszej przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, a kwotę tę Zamawiający zwiększył do ceny najkorzystniejszej oferty w sposób dowolny i nieuzasadniony.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 204, art. 275 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 278 pkt 2, art. 16, art. 17 ust. 1 i 2, art. 281 ust. 3, art. 289 ust. 1 ustawy Pzp i art. 44 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych oraz art. 293 ust. 1, art. 296 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przeprowadzenia negocjacji w celu ulepszenia treści ofert, które podlegają ocenie w ramach kryteriów oceny, tj. ofert wykonawców M.K. Spółka Komandytowa z siedzibą w Choszczynie, EXPERT Sp. z o. o. z siedzibą w Dolicach oraz GOTECH Sp. z o. o. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim i – następnie – zaniechaniu zaproszenia tych wykonawców, po zakończeniu negocjacji, do składania ofert dodatkowych w wyniku czego Zamawiający dokonał czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w oparciu o ceny nieostateczne zawarte w ofertach, które wskazani wyżej wykonawcy traktowali jako wstępne, nieostateczne, a co za tym idzie dokonał wyboru oferty, która nie jest ofertą najkorzystniejszą w świetle przyjętych przez zamawiającego kryteriów oceny ofert i zasad efektywności, której cena znacząco przekracza kwotę, którą Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia oraz ustaloną przez zamawiającego wartość zamówienia;

2) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 oraz art. 17 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez nieprawidłowe uznanie, że oferta wykonawcy GOTECH Sp. z o. o. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim jest ofertą najkorzystniejszą i w konsekwencji dokonanie wyboru oferty tego wykonawcy, pomimo, że oferta ta nie jest ofertą ostateczną, o której mowa w art. 296 ust. 1 i 2 ustawy Pzp;

3) art. 29 ust. 1 ustawy Pzp i art. 129 ust. 1 i 2 ustawy Pzp oraz art. 275 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 266 ustawy Pzp i w zw. z art. 28, art. 34 ust. 1, art. 83 ust. 1, 2 i 3 pkt 3, art. 3 ust. 1- 3 Pzp, pkt. I. 1. 1) załącznika do obwieszczenia Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 8 grudnia 2025 r. w sprawie aktualnych progów unijnych określonych w dyrektywach Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE, 2014/25/UE i 2009/81/WE na lata 2026-2027, ich równowartości w złotych, równowartości w złotych kwot wyrażonych w euro oraz średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych lub konkursów oraz art. 16 i art. 17 ust. 1 i 2 Pzp i art. 17 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, poprzez nieprawidłowe ustalenie (zaniżenie) wartości zamówienia, co w konsekwencji doprowadziło do przyjęcia przez Zamawiającego, że wartość zamówienia nie przekracza progów unijnych, a w rezultacie do wyboru niewłaściwego trybu postępowania o udzielenie zamówienia i przeprowadzenie postępowania o udzielenie w nieprawidłowym trybie (podstawowym z zastrzeżeniem negocjacji) co prowadzi do udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy Pzp;

4) art. 255 pkt 3 i 6 ustawy Pzp w zw. z art. 28, art. 29 ust. 1, art. 34 ust. 1 pkt 2 oraz 266 i 129 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia, pomimo, że wykonawca, który złożył ofertę z najniższą ceną, której to wyboru dokonał zamawiający, tj. wykonawca GOTECH Sp. z o. o. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim zaoferował cenę, która znacząco przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia oraz ustaloną przez zamawiającego wartość zamówienia, a nadto postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, albowiem ze względu na nieprawidłowe ustalenie (zaniżenie) wartości zamówienia przez zamawiającego, doszło do przyjęcia przez Zamawiającego, że wartość zamówienia nie przekracza progów unijnych, a w rezultacie do wyboru niewłaściwego trybu postępowania o udzielenie zamówienia (trybu podstawowego) i przeprowadzenie postępowania o udzielenie w nieprawidłowym trybie oraz udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy Pzp.

W oparciu o powyższe Odwołujący wnosił o:

1. Uwzględnienie odwołania;
2. Nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy GOTECH Sp. z o. o. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim;
3. Nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
4. Nakazanie Zamawiającemu zaproszenia wykonawców M.K. Spółka Komandytowa z siedzibą w Choszczynie, EXPERT

Sp. z o. o. z siedzibą w Dolicach oraz GOTECH Sp. z o. o. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim do negocjacji w celu ulepszenia treści ich ofert;

5. Ewentualnie – alternatywnie do żądań zawartych w pkt 2-4 powyżej, nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia w całości, ze względu na to, że obarczone jest ono istotną wadą albowiem wskazane w zarzucie nr 4 naruszenia Pzp przez Zamawiającego, polegające na przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia w trybie krajowym (jako zamówienia, którego wartość jest niższa niż progi unijne), na podstawie art. 275 pkt 2 ustawy Pzp, zamiast w sposób dopuszczalny przez Pzp dla zamówień, których wartość jest równa lub przekracza progi unijne powodują, że nie można wyłonić wykonawcy w sposób zgodny z ustawą Pzp.

Nadto, Odwołujący wnosił o:

6. Przeprowadzenie dowodu z dokumentów postępowania o udzielenie zamówienia;
7. Przeprowadzenie dowodu z dokumentów załączonych do odwołania;
8. Obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest realizacja zadania inwestycyjnego pn. „*Termomodernizacja budynku Szkoły Podstawowej nr 55 przy ul. Orawskiej 1 w Szczecinie w procedurze „zaprojektuj i wybuduj”*”.

Zgodnie z Sekcją II punkt 2.16.) Ogłoszenia o zamówieniu zamówienie jest udzielane w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 2 ustawy Pzp. Ogłoszenie zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 24 kwietnia 2026 roku, numer ogłoszenia: 2026/BZP 00215835.

Zgodnie z Rozdziałem I punkt 11 Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”) Zamawiający przewidział możliwość negocjowania treści ofert w celu ich ulepszenia na podstawie art. 275 pkt 2 ustawy Pzp. Jednocześnie podał, że nie przewiduje ograniczania liczby wykonawców, których zaprosi do negocjacji.

Zgodnie z protokołem postępowania w trybie podstawowym wartość szacunkowa zamówienia wynosi: 23 283 484,74 zł, co stanowi równowartość 5 402 200,64 euro, w tym wartość przewidywanych zamówień, o których mowa odpowiednio w art. 214 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, została ustalona na kwotę 1 550 000,00 zł, co stanowi równowartość 359 628,77 euro. Wartość zamówienia została ustalona w dniu 2.04.2026 roku na podstawie dokumentu: *Kalkulacja kosztów realizacji zadania inwestycyjnego sporządzona przez GÓRSCY Sp. z o.o. w maju 2026 r. w oparciu o Program Funkcjonalno-Użytkowy dla Termomodernizacji budynku Szkoły Podstawowej nr 55 przy ul. Orawskiej 1 w Szczecinie opracowany przez ten sam podmiot. Kalkulacja z dnia 09.06.2025 r.* Zadanie jest współfinansowane ze środków Unii Europejskiej.

W postępowaniu zostały złożone 3 oferty, tj.:

- 1) oferta Odwołującego z ceną 34 997 500,00 zł brutto;
- 2) oferta wykonawcy GOTECH Sp. z o.o. z siedzibą w Gorzowie Wlkp. z ceną 34 190 643,70 zł brutto oraz
- 3) oferta wykonawcy EXPERT Sp. z o.o. z siedzibą w Dolicach z ceną 43 731 000,00 zł brutto.

Zamawiający przed otwarciem ofert udostępnił kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, tj. 22 000 000,00 zł brutto.

Pismem z dnia 12 czerwca 2026 roku Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, tj. oferty złożonej przez wykonawcę GOTECH Sp. z o.o. z siedzibą w Gorzowie Wlkp.

Odwołanie od powyższej czynności Zamawiającego, stanowiące przedmiot niniejszego rozstrzygnięcia, wniósł Odwołujący w dniu 17 czerwca 2026 roku.

Jednocześnie pismem z dnia 17 czerwca 2026 roku Odwołujący złożył oświadczenie Zamawiającemu, że przed złożeniem oferty, jak i po złożeniu oferty w dniu 25 maja 2026 roku jest gotów prowadzić z Zamawiającym negocjacje w celu ulepszenia oferty, w szczególności w celu zaoferowania niższej ceny, aniżeli została zaoferowana przez pozostałych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Żaden z Wykonawców nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego.

W dniu 24 czerwca 2026 roku – na wniosek Zamawiającego – Izba uchyliła zakaz zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze (sygn. akt: KIO/W 108/26).

W dniu 26 czerwca 2026 roku Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości

jako bezzasadnego.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie odwołanie, a także uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska Stron, złożone w pismach i podane do protokołu rozprawy zważyła, co następuje.

Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane czynności Zamawiającego.

Izba stwierdziła, że odwołanie należało w części odrzucić, tj. w zakresie zarzutu nr 3 i częściowo w zakresie zarzutu nr 4 opisanych w *petitum* odwołania w zakresie dotyczącym nieprawidłowego ustalenia (zaniżenia) wartości zamówienia, co w konsekwencji doprowadziło do przyjęcia przez Zamawiającego, że wartość zamówienia nie przekracza progów unijnych, a w rezultacie do wyboru niewłaściwego trybu postępowania o udzielenie zamówienia i przeprowadzenie postępowania o udzielenie w nieprawidłowym trybie (podstawowym z zastrzeżeniem negocjacji) co prowadzi do udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy Pzp - na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 528 pkt 3 ustawy Pzp Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Zgodnie z art. 515 ust. 2 pkt 2) ustawy Pzp odwołanie wobec treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia lub konkurs lub wobec treści dokumentów zamówienia wnosi się w terminie 5 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych lub dokumentów zamówienia na stronie internetowej, w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż progi unijne.

Stosownie zaś do art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp odwołanie wnosi się w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż progi unijne, w terminie 5 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

Mając na uwadze powyżej przywołane przepisy ustawy Pzp Izba stwierdziła, że odwołanie w zakresie w jakim Odwołujący zarzuca Zamawiającemu nieprawidłowe ustalenie (zaniżenia) wartości zamówienia, co w konsekwencji doprowadziło do przyjęcia przez Zamawiającego, że wartość zamówienia nie przekracza progów unijnych, a w rezultacie do wyboru niewłaściwego trybu postępowania o udzielenie zamówienia i przeprowadzenie postępowania o udzielenie w nieprawidłowym trybie (podstawowym z zastrzeżeniem negocjacji), co prowadzi do udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy Pzp, należało wnieść w terminie 5 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych. Odwołujący bowiem w tym zakresie kwestionuje prawidłowość wyboru przez Zamawiającego właściwego trybu postępowania o udzielenie zamówienia, do czego – w ocenie Odwołującego – doprowadziło Zamawiającego zaniżenie wartości szacunkowej zamówienia. Podkreślić należy, że ustalenie wartości zamówienia następuje jeszcze przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia, a odzwierciedlenie tego czy ustalona przez Zamawiającego wartość zamówienia przekracza progi unijne, określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp, czy też nie, znajduje swoje odzwierciedlenie w publikacji ogłoszenia o zamówieniu we właściwym publikatorze i wyborze odpowiedniego trybu postępowania o udzielenie zamówienia, co też Zamawiający komunikuje w ogłoszeniu o udzieleniu zamówienia.

Stąd też Izba uznała, że Odwołujący odwołanie w zakresie zarzutu nr 3 i częściowo w zakresie zarzutu nr 4 w odniesieniu do nieprawidłowego ustalenia (zaniżenia) wartości zamówienia, co w konsekwencji doprowadziło do przyjęcia przez Zamawiającego, że wartość zamówienia nie przekracza progów unijnych, a w rezultacie do wyboru niewłaściwego trybu postępowania o udzielenie zamówienia i przeprowadzenie postępowania o udzielenie w nieprawidłowym trybie (podstawowym z zastrzeżeniem negocjacji), co prowadzi do udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy Pzp – winien wnieść w terminie 5 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych.

Odwołujący zaś wniósł odwołanie w terminie liczonym od daty wyboru oferty najkorzystniejszej – a zatem odwołanie w powyższym zakresie podlegało odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp.

Nawet gdyby przyjąć argumentację Odwołującego, który wskazywał, że dopiero z całokształtu okoliczności sprawy powziął wiedzę o tym, że Zamawiający ustalił wartość zamówienia wadliwie i nierzetelnie, co doprowadziło go do wyboru niezgodnego z przepisami ustawy trybu postępowania o udzielenie zamówienia, a tymi okolicznościami miały być – w ocenie Odwołującego – ceny ofert brutto złożonych w tym postępowaniu (zbliżonych do siebie pod względem

zaoferowanej ceny), znacznie przewyższające wartość zamówienia, to stwierdzić należy, że odwołanie w tym zakresie najpóźniej winno być wniesione w terminie liczonym od dnia przekazania Informacji z otwarcia ofert (25 maja 2026 rok).

Także w takiej sytuacji, odwołanie podlegałoby odrzuceniu jako wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

W pozostałym zakresie Izba oddaliła odwołanie, uznając zarzuty odwołania za bezzasadne.

Zgodnie z art. 204 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny lub kosztu oraz kryteriów jakościowych, odnoszących się do przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z art. 275 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający udziela zamówienia w trybie podstawowym, w którym w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu oferty mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy, a następnie zamawiający może prowadzić negocjacje w celu ulepszenia treści ofert, które podlegają ocenie w ramach kryteriów oceny ofert, o ile przewidział taką możliwość, a po zakończeniu negocjacji zamawiający zaprasza wykonawców do składania ofert dodatkowych.

Stosownie do art. 278 pkt 2 ustawy Pzp w przypadku, o którym mowa w , negocjacje treści ofert dotyczą wyłącznie tych elementów treści ofert, które podlegają ocenie w ramach kryteriów oceny ofert.

Przepis art. 255 pkt 3 i 6 ustawy Pzp stanowi, że:

- 3) zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli cena lub koszt najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty;
- 6) postępowanie obciążone jest niemożliwością do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Stosownie do art. 239 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Przepis art. 16 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny.

Z kolei art. 17 ust. 1 i 2 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający:

- 1) najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, oraz
 - 2) uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów.
2. Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Jak wynika z art. 281 ust. 3 ustawy Pzp w przypadkach, o których mowa w , SWZ zawiera co najmniej tryb udzielenia zamówienia.

Zgodnie zaś z art. 289 ust. 1 ustawy Pzp w przypadku, o którym mowa w , zamawiający może zaprosić, a przypadku, o którym mowa w , zaprasza jednocześnie wykonawców do negocjacji ofert złożonych w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu, jeżeli nie podlegały one odrzuceniu, a jeżeli zamawiający ustalił kryteria, o których mowa w , zaproszenie kieruje do tych wykonawców, których oferty spełniają w najwyższym stopniu te kryteria, w liczbie ustalonej przez zamawiającego.

W odwołaniu Odwołujący podnosił m.in., że Zamawiający zaniechał przeprowadzenia negocjacji w celu ulepszenia treści ofert, które podlegają ocenie w ramach kryteriów oceny, mimo że w SWZ postępowania o udzielenie zamówienia zastrzegł, że postępowanie jest prowadzone w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 2 Pzp (rozdział I ust. 3 SWZ) a nadto przewidział, na podstawie art. 275 pkt 2 Pzp, w niniejszym postępowaniu możliwość negocjowania treści ofert w celu ich ulepszenia. Powyższe zastrzeżenie – zdaniem Odwołującego - skutkowało złożeniem przez wykonawców ofert, które nie mogą być uznane i traktowane jako oferty ostateczne. W ocenie odwołującego w ten sposób zamawiający naruszył obowiązek zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, zamykając im drogę do ulepszenia ich ofert w wyniku negocjacji, w tym w zakresie zaoferowanej ceny za wykonanie zamówienia. Jednocześnie Odwołujący podkreślił, że Zamawiający nie wytłumaczył, ani nie uzasadnił rezygnacji z przeprowadzenia negocjacji z wykonawcami, co jest istotne biorąc pod uwagę, że cena każdej z ofert złożonych w postępowaniu o

udzielenie zamówienia znacząco przewyższa kwotę, jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia.

Izba uznała zarzuty Odwołującego za bezzasadne.

Zamawiający prowadzi postępowanie w trybie art. 275 pkt 2 ustawy Pzp. Przepis ten uprawnia Zamawiającego do przeprowadzenia negocjacji w celu ulepszenia treści ofert. Sformułowanie „może” prowadzić negocjacje wskazuje na fakultatywność negocjacji w tym trybie. Z kolei wykonawcy decydujący się złożyć ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym w tym trybie winni liczyć się, że Zamawiający może, ale nie musi przeprowadzić negocjacje, po zakończeniu których zaprosi do złożenia ofert dodatkowych. Zatem, nie zasługuje na aprobatę twierdzenie Odwołującego, że wykonawcy przystępując do przetargu w tym trybie traktowali swoje oferty jako wstępne, nieostateczne, a Zamawiający zobligowany był do przeprowadzenia negocjacji w celu ulepszenia treści złożonych ofert.

Stanowisko Odwołującego nie zasługuje na aprobatę, nawet przy okolicznościach powołanych przez Odwołującego, a mianowicie, iż wszystkie trzy oferty złożone w tym postępowaniu przekraczały znacząco kwotę jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia. Ostatecznie Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej i zwiększył kwotę jaką zamierzał przeznaczyć na realizację tego zamówienia.

W ocenie Izby takie działanie Zamawiającego nie narusza przepisów ustawy Pzp. Ustawodawca bowiem przyznał Zamawiającemu w tym trybie prawo wyboru czy Zamawiający zdecyduje się prowadzić negocjacje w celu ulepszenia treści ofert, które podlegają ocenie w ramach kryteriów oceny ofert, czy też odstąpi od tej możliwości. Tym samym nie sposób też zgodzić się z Odwołującym, że postępowanie Zamawiającego przejawiające się rezygnacją z przeprowadzenia negocjacji nie jest zgodne z zastrzeżeniem negocjacji w SWZ. Istota prowadzenia postępowania w trybie, o którym mowa w art. 275 pkt 2 ustawy Pzp, przejawia się w tym, że to do Zamawiającego należy decyzja czy skorzysta z możliwości prowadzenia negocjacji. Odstąpienie od możliwości negocjacji przez Zamawiającego z uwzględnieniem okoliczności tej sprawy mieści się w granicach przewidzianych przepisami ustawy Pzp. Dodać należy, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zakończyło się dokonaniem wyboru oferty najkorzystniejszej i zwiększeniem kwoty przeznaczonej na realizację zamówienia, czyli został osiągnięty cel dla którego prowadzone jest postępowanie. Brak skorzystania z możliwości negocjacji nie doprowadził Zamawiającego do unieważnienia postępowania w oparciu o art. 255 pkt 3 ustawy Pzp.

Kwestia ewentualnego naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych, niegospodarności Zamawiającego i naruszenia dyscypliny finansów publicznych pozostaje poza kognicją Izby, która bada czynności Zamawiającego pod względem zgodności z ustawą Pzp.

W ocenie Izby, nie stanowi też naruszenia przepisów ustawy Pzp zaniechanie przez Zamawiającego unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy Pzp, z uwagi na to, że oferta z najkorzystniejszą ceną przekracza kwotę jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia, skoro finalnie Zamawiający mógł zwiększyć tą kwotę. Dopiero w przypadku unieważnienia postępowania przez Zamawiającego na tej podstawie, Izba mogłaby rozważać, czy nie doszło do naruszenia przepisów ustawy, w sytuacji, gdy Zamawiający zaniechał przeprowadzenia negocjacji, a cena lub koszt najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku 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:.....