

Sygn. akt: KIO/W 74/26

**POSTANOWIENIE**

Warszawa, dnia 3 kwietnia 2026 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodnicząca: Ewa Sikorska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 3 kwietnia 2026 r. w Warszawie wniosku z dnia 1 kwietnia 2026 roku r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez zamawiającego – Miasto Opole, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Termomodernizacja obiektu PSP nr 29 w Opolu”

postanawia:

uchylić zakaz zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

.....

### **Uzasadnienie**

Zamawiający – Miasto Opole – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Termomodernizacja obiektu PSP nr 29 w Opolu”.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 roku, poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 1 kwietnia 2026 roku zamawiający wniósł o uchylenie przez Izbę zakazu zawarcia umowy w ww. postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający wskazał, że w postępowaniu ziściły się obie przesłanki określone w art. 578 ust. 2 ustawy P.z.p., a ich kumulatywne wystąpienie czyni wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy niezbędnym dla ochrony interesu publicznego.

Zamawiający podniósł, że prowadzi postępowanie na termomodernizację placówki oświatowej, finansowane ze środków Krajowego Planu Odbudowy (umowa o dofinansowanie nr KPOD.03.05-IW.04-0284/24). Realizacja tej inwestycji jest celem priorytetowym, o którego sfinansowanie Miasto Opole zabiegało od 2020 roku (m.in. aplikując, jednak bezskutecznie, o środki z funduszy norweskich oraz POLiŚ). Podpisana w styczniu 2026 roku umowa z KPO stanowi dla zamawiającego jedyną i ostatnią szansę na sfinansowanie tego kosztownego zadania (ok. 30 mln zł), którego Miasto nie jest w stanie pokryć z własnego, ograniczonego budżetu. Dofinansowanie przyznano w niebagatelnej kwocie 19 998 650,00 zł. W toku postępowania, w dniu 25 lutego 2026 roku, zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty Konsorcjum Sell-Bud Inwest (dalej również „przystępujący”). W dniu 9 marca 2026 roku odwołujący wniósł pierwsze odwołanie (sygn. akt KIO 1054/26).

Zamawiający wskazał, że po zapoznaniu się z treścią pierwszego odwołania, działając w trybie autokorekty, zmierzającej do przyspieszenia postępowania i sanowania ewentualnych uchybień, w dniu 12 marca 2026 roku unieważnił czynność wyboru i przystąpił do ponownego badania ofert. Skutkowało to umorzeniem postępowania odwoławczego przez Izbę w dniu 23 marca 2026 roku (sygn. akt KIO 1054/26), na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy P.z.p. W dniu 13 marca 2026 roku zamawiający wezwał Konsorcjum Sell-Bud Inwest do uzupełnienia dokumentów (art. 128 ust. 1 ustawy P.z.p.) oraz złożenia wyjaśnień (art. 128 ust. 4 ustawy P.z.p.). Po pozytywnej weryfikacji uzupełnionych oświadczeń (w tym doprecyzowanego

podziału prac z art. 117 ust. 4 ustawy P.z.p.), zamawiający w dniu 16 marca 2026 roku ponownie wybrał ofertę przystępującego, jako najkorzystniejszą. W dniu 26 marca 2026 roku odwołujący wniósł drugie odwołanie, opierając je w znacznej mierze na argumentacji tożsamej z pierwszym (umorzonym) odwołaniem, kwestionując skuteczność dokonanych uzupełnień i realność doświadczenia lidera Konsorcjum.

Zamawiający wskazał, że zgodnie z warunkami dofinansowania, nieprzesuwalny okres kwalifikowania wydatków kończy się w dniu 31 października 2026 roku (§ 7 ust. 3 umowy). Stosownie do § 7 ust. 4 umowy, inwestycja musi zostać ostatecznie rozliczona do dnia 5 listopada 2026 roku. Niedotrzymanie tych terminów skutkuje bezpowrotną utratą dotacji w kwocie blisko 20 mln zł. Zgodnie z warunkami dokumentów zamówienia inwestycja musi zostać wykonana w terminie 8 miesięcy od dnia zawarcia umowy, nie później jednak niż do dnia 30 września 2026 roku. Wyznaczając tę datę kalendarzową, zamawiający przewidział niezbędny margines czasu (październik) na procedury odbiorowe, ewentualne opóźnienia wykonawcy i ostateczne rozliczenie dotacji. Biorąc pod uwagę obecny czas oczekiwania na wyrok Izby w postępowaniu odwoławczym (nawet ok. 2-3 miesiące), utrzymanie ustawowego zakazu zawarcia umowy obiektywnie uniemożliwi dochowanie terminów wynikających z umowy o dotację. Biorąc pod uwagę realia procesowe, przy utrzymaniu zakazu, do zawarcia umowy w sprawie zamówienia doszłoby najwcześniej w czerwcu 2026 roku (przy optymistycznych prognozach, w tym oddaleniu odwołania). Oznacza to, że wykonawca miałby na realizację pełnego zakresu prac o wartości ok. 30 mln zł zaledwie 3 do 4 miesięcy. Jest to termin technologicznie i obiektywnie nierealny, co *de facto* wymusi unieważnienie postępowania (lub odstąpienie przez zamawiającego od umowy) i doprowadzi do zaniechania termomodernizacji szkoły pomimo sześcioletnich starań Miasta o środki na ten cel.

Zamawiający, w celu udowodnienia powyższego, złożył następujące dokumenty: umowę o dofinansowanie nr KPOD.03.05-IW.04-0284/24, wniosek o dofinansowanie z dnia 30 września 2025 roku, harmonogram realizacji przedsięwzięcia.

Zamawiający podniósł, że interes publiczny związany z terminową realizacją termomodernizacji szkoły, finansowanej ze środków KPO, ma charakter nadrzędny. Utrzymanie zakazu zawarcia umowy doprowadzi do nieodwracalnego uszczerbku w finansach publicznych. W przeciwieństwie do standardowych funduszy unijnych, środki w ramach Krajowego Planu Odbudowy - KPO (Inwestycja B1.1.3) obwarowane są rygorem nieprzesuwalnego terminu końcowego. Zgodnie z umową o dofinansowanie nr KPOD.03.05-IW.04-0284/24, inwestycja musi zostać fizycznie zakończona i rozliczona do dnia 5 listopada 2026 roku (zob. § 7 ust. 3 i 4 umowy o dofinansowanie). W dokumentach zamówienia

określono termin realizacji inwestycji na 8 miesięcy od dnia podpisania umowy, nie dłużej jednak niż do dnia 30 września 2026 roku. Tym samym, każda kolejna zwłoka wynikająca z procedury odwoławczej (trwającej obecnie nawet 2-3 miesiące), czyni realizację przedsięwzięcia obiektywnie niemożliwą.

Zamawiający stwierdził, że dla Miasta Opola utrata przyznanych z KPO środków oznaczałaby konieczność rezygnacji z inwestycji (unieważnienie postępowania lub odstąpienie od zawartej umowy) lub obciążenia budżetu lokalnego kwotą prawie 20 mln zł, co w dobie kryzysu energetycznego i inflacji jest działaniem na szkodę społeczności lokalnej.

Zamawiający podkreślił, że interes odwołującego w postępowaniu ma charakter wyłącznie komercyjny (chęć osiągnięcia zysku). Tymczasem interes publiczny związany z termomodernizacją szkoły jest wielowymiarowy (finansowy, społeczny, środowiskowy).

Zamawiający podniósł, że z uwagi na specyfikę budżetu jednostki samorządu terytorialnego, utrata środków z KPO (których warunkiem jest ostateczne rozliczenie inwestycji do 5 listopada 2026 roku) nie spowoduje jedynie przesunięcia inwestycji w czasie, ale jej całkowite zaniechanie. Podkreślił, że Miasto nie dysponuje i w najbliższej przyszłości nie będzie dysponować wolnymi środkami w wysokości 30 mln zł na ten cel, bowiem obecny wkład własny w wysokości 10 105 481,40 zł stanowi maksymalną, nieprzekraczalną możliwość finansową zamawiającego. W konsekwencji, utrzymanie zakazu zawarcia umowy doprowadzi do sytuacji, w której inwestycja o tak istotnym znaczeniu społecznym i środowiskowym w ogóle nie zostanie zrealizowana, co stanowi szkodę w interesie publicznym o charakterze definitywnym i nieodwracalnym. W tym kontekście, utrzymanie zakazu zawarcia umowy de facto niweczy sześćoletni wysiłek organizacyjny i finansowy Miasta, doprowadzając do sytuacji, w której budynek szkoły pozostanie w dotychczasowym, energochłonnym stanie na kolejne lata. Tak dotkliwy skutek dla społeczności lokalnej w sposób oczywisty przewyższa potrzebę ochrony interesów odwołującego.

Zamawiający stwierdził, że realizacja inwestycji jest kluczowa dla realizacji celów Komponentu B KPO („Zielona energia i zmniejszenie energochłonności”), stanowiąc istotny i nieodzowny element zielonej transformacji lokalnej gospodarki. Termomodernizacja PSP nr 29 to przedsięwzięcie o charakterze strategicznym, którego celem jest nie tylko doraźna poprawa stanu technicznego obiektu, ale przede wszystkim głęboka i trwała redukcja emisji gazów cieplarnianych oraz realna walka ze smogiem, poprzez drastyczne zmniejszenie zapotrzebowania na energię finalną. Inwestycja zakłada wymianę źródeł ciepła i poprawę efektywności energetycznej, co bezpośrednio przekłada się na zmniejszenie emisji pyłów i gazów cieplarnianych w obszarze zurbanizowanym Miasta Opola. Ma to szczególne znaczenie dla ochrony zdrowia najbardziej wrażliwej grupy społecznej, jaką są uczniowie placówki oraz dla mieszkańców bezpośredniego sąsiedztwa szkoły, w tym szczególności osoby starsze. Zaniechanie realizacji tych prac w reżimie terminowym KPO oznaczałoby

zakonserwowanie obecnego, wysokoemisyjnego stanu budynku na kolejne dekady. Zgodnie z polityką dekarbonizacji, każde opóźnienie w termomodernizacji budynków publicznych oddala realizację unijnych i krajowych celów klimatycznych, generując nadmiarowe zużycie energii (por. cele wskazane w załączonym dokumencie „KPO - cele związane z termomodernizacją”). Jak wskazano w dokumentacji programowej KPO, proces zielonej transformacji wymaga czasu i ogromnych nakładów, a skutki zaniechania dzisiejszych decyzji inwestycyjnych będą nieodwracalne (por. załączony dokument „KPO - cele związane z termomodernizacją”). Dalsze utrzymywanie energetycznej niewydolności budynku szkoły stoi w jaskrawej sprzeczności z zasadą racjonalnego gospodarowania zasobami i ochrony klimatu. Utrzymanie zakazu zawarcia umowy stoi zatem w sprzeczności z nadrzędnym interesem publicznym, jakim jest ochrona środowiska i zdrowia mieszkańców, poprzez poprawę jakości powietrza. Zgodnie z zatwierdzonym wnioskiem o dofinansowanie, projekt ma doprowadzić do radykalnego obniżenia zużycia energii pierwotnej w obiekcie PSP nr 29 z poziomu 2 704,5388 MWh/rok (wartość bazowa) do poziomu 842,7364 MWh/rok (wartość docelowa). Oznacza to, że każde opóźnienie w zawarciu umowy de facto generuje nadmiarowe zużycie energii na poziomie aż 1 861,8024 MWh w skali roku, co stanowi wymierną szkodę dla interesu publicznego. Inwestycja zakłada również budowę i uruchomienie instalacji odnawialnych źródeł energii (OZE) o mocy 0,0493 MW (co stanowi wzrost z wartości bazowej równej 0). Osiągnięcie tej docelowej mocy zainstalowanej jest warunkiem realizacji wskaźników KPO. Każdy miesiąc zwłoki procesowej wstrzymuje produkcję „zielonej energii”, której Miasto nie będzie mogło wytworzyć przed ostatecznym terminem rozliczenia dotacji. Biorąc pod uwagę powierzchnię modernizowanego budynku (16 tys. m<sup>2</sup>), utrzymanie zakazu zawarcia umowy o kolejne miesiące (w oczekiwaniu na wyrok Izby) oznacza, że Miasto traci szansę na uniknięcie gigantycznych strat energetycznych, które po przeliczeniu na współczynniki paliwowe i emisyjne, obciążają ogólny interes społeczny.

Zwłoka w realizacji prac w szkole podstawowej zagraża ciągłości procesu dydaktycznego oraz narusza konstytucyjne prawo uczniów do bezpiecznych i higienicznych warunków nauki. Utrzymanie zakazu zawarcia umowy wymusi przesunięcie najbardziej uciążliwych prac budowlanych (o ile w ogóle zostałyby one zrealizowane, z uwagi na ryzyko utraty dofinansowania) na okres jesienno-zimowy 2025/2026. Konieczność prowadzenia głębokiej termomodernizacji (w tym wymiany instalacji c.o. i stolarki okiennej i drzwiowej) w trakcie trwającego sezonu grzewczego uniemożliwi zapewnienie dzieciom elementarnego komfortu cieplnego, co w praktyce może doprowadzić do konieczności okresowego zamknięcia placówki lub przejścia na tryb nauczania zdalnego. Skumulowanie szerokiego zakresu robót w drastycznie skróconym czasie (wynikającym z konieczności rozliczenia KPO) rażąco zwiększa ryzyko wypadków na terenie czynnej placówki oświatowej. Prowadzenie prac przy jednoczesnym przebywaniu w budynku kilkuset uczniów wymaga zachowania

najwyższych standardów bezpieczeństwa, które są możliwe do dotrzymania wyłącznie przy zachowaniu pierwotnie przewidzianego harmonogramu robót (który i tak uległ już skróceniu). Brak realizacji termomodernizacji to dalsze narażanie dzieci na przebywanie w obiekcie o niskiej efektywności energetycznej, co w dobie kryzysu energetycznego jest działaniem nieakceptowalnym społecznie i ekonomicznie.

Zamawiający podkreślił, że wskazane we wniosku o dofinansowanie wskaźniki efektywności energetycznej mają swój bezpośredni, wymierny ekwiwalent finansowy. Redukcja zużycia energii pierwotnej o blisko 1 900 MWh rocznie (z 2 704,5388 MWh do 842,7364 MWh) przekłada się na drastyczne obniżenie kosztów eksploatacyjnych obiektu PSP nr 29. Przy uwzględnieniu prognozowanych na 2026 rok stawek rynkowych za energię czynną oraz rosnących opłat dystrybucyjnych (typowych dla taryf komercyjnych w regionie Opola), szacunkowy koszt zakupu 1 MWh energii wynosi obecnie nawet około 1 350 – 1 450 PLN brutto. Zaniechanie inwestycji zmusi Miasto Opole do corocznego wydatkowania dodatkowych środków w wysokości od 2,57 mln PLN do nawet 2,75 mln PLN brutto na pokrycie kosztów prądu, który mógłby zostać zaoszczędzony. Każdy miesiąc utrzymywania zakazu zawarcia umowy zmusza Miasto do finansowania ogromnych strat energii, co w dobie drastycznych i nieprzewidywalnych cen czynników energetycznych (ciepła systemowego i energii elektrycznej) stanowi naruszenie zasady gospodarności. Inwestycja zakłada montaż instalacji fotowoltaicznej o mocy 0,0493 MW oraz kompleksową wymianę oświetlenia na energooszczędne. Produkcja własnej energii oraz obniżenie zapotrzebowania na moc z sieci bezpośrednio zredukuje rachunki za prąd. Utrzymywanie zakazu zawarcia umowy *de facto* pozbawia Miasto możliwości korzystania z darmowej energii ze źródeł odnawialnych w nadchodzącym sezonie, co przy obecnym wkładzie własnym Miasta (ponad 10 mln zł) dodatkowo pogarsza sytuację finansową gminy.

Zamawiający podniósł, że wniesienie drugiego odwołania przez tego samego wykonawcę, przy pełnej świadomości rygorów czasowych KPO, stanowi nadużycie prawa podmiotowego. Działanie to jest sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa do ochrony prawnej, gdyż zmierza *de facto* do unieważnienia całego projektu z przyczyn terminowych, a nie do uzyskania zamówienia przez odwołującego. Wniesione odwołanie jest oczywiście bezzasadne.

W ocenie zamawiającego działanie odwołującego wyczerpuje znamiona „obstrukcji postępowania”, o której mowa w doktrynie i orzecznictwie (por. postanowienie z dnia 21 stycznia 2026 r., sygn. akt KIO/W 14/26). W opinii zamawiającego, celem odwołującego nie jest uzyskanie zamówienia (oferta odwołującego plasuje się dopiero na trzecim miejscu w rankingu ofert, co przy braku zaskarżenia oferty z drugiego miejsca czyni jego interes w uzyskaniu zamówienia czysto iluzorycznym), lecz zablokowanie możliwości zawarcia umowy z wybranym wykonawcą.

Zamawiający wskazał, że całokształt okoliczności sprawy, w tym analiza merytoryczna zarzutów oraz dotychczasowa chronologia działań odwołującego, prowadzi do jednoznacznego wniosku, iż jedynym celem zaskarżenia czynności z dnia 16 marca 2026 roku jest dążenie do paraliżu postępowania i uniemożliwienia realizacji inwestycji w terminach narzuconych przez KPO.

W ocenie zamawiającego odwołanie jest pozbawione podstaw faktycznych i prawnych, co pozwala Izbie na stwierdzenie jego oczywistej bezzasadności już na etapie rozpoznawania niniejszego wniosku.

Zamawiający stwierdził, że w zakresie zarzutu naruszenia art. 117 ust. 4 ustawy P.z.p., odwołujący twierdzi, że uzupełnione oświadczenie Konsorcjum Sell-Bud jest „wadliwe i lakoniczne”. Tymczasem przystępujący, w odpowiedzi na wezwanie z art. 128 ust. 1 ustawy P.z.p., dokonał precyzyjnego i jednoznacznego podziału prac, wskazując konkretne branże (roboty ziemne, rozbiórkowe, termomodernizacyjne, instalacyjne) przypisane poszczególnym członkom. Konsorcjum wskazało, że prace wymagające doświadczenia (termomodernizacja, instalacje) zostaną wykonane przez podmioty to doświadczenie posiadające, co w pełni realizuje cel art. 117 ust. 3 i 4 ustawy P.z.p., tym bardziej mając na uwadze strukturę wewnętrzną podmiotów tworzących Konsorcjum. Przystępujący, w opinii zamawiającego, jednoznacznie wykazał zatem zapewnienie realnego udostępnienia doświadczenia danego członka Konsorcjum w ramach Konsorcjum. W postępowaniu nie doszło zatem do fikcyjnego powołania się na doświadczenie Konsorcjum, które uniemożliwia realne udostępnienie doświadczenia w realizacji zamówienia. Zamawiający podkreślił, że oświadczenie to jest spójne z potencjałem członków Konsorcjum i zapewnia realność wykonania zamówienia przez podmiot legitymujący się odpowiednią wiedzą. Kwestionowanie tak szczegółowego podziału jest przejawem złej wiary odwołującego i dążeniem do wykreowania sztucznego sporu o charakterze formalnym.

Odnosząc się do zarzutu braku posiadania doświadczenia przez Lidera Konsorcjum przystępującego, w opinii zamawiającego, odwołujący błędnie przyjmuje, że każdy członek konsorcjum musi posiadać pełne doświadczenie. Zamawiający w SWZ wyraźnie zastrzegł, że warunki doświadczenia będą oceniane łącznie. Konsorcjum Sell-Bud wykazało łącznie 4 roboty budowlane, z których każda potwierdza wymagane kompetencje. Co więcej, w ramach wyjaśnień z art. 128 ust. 4 ustawy P.z.p., przystępujący przedłożył dowody (faktury, protokoły odbioru), z których wynika, że SELL-BUD INWEST Sp. z o.o. (Lider) nabył realne doświadczenie przy realizacji zadania nr 3 z wykazu (inwestycja na rzecz Powiatu Strzeleckiego). Kwestionowanie przez odwołującego wiarygodności tych dokumentów bez przedstawienia przeciwdowodów jest jedynie subiektywną polemiką i wystarczająco uprawdopodobnia, że odwołanie zostało wniesione wyłącznie w celu uniemożliwienia realizacji inwestycji w terminach grantowych. Podważanie przez odwołującego obiektywnych dowodów

z dokumentów odbiorowych bez jakiegokolwiek uzasadnienia merytorycznego stanowi klasyczny przykład subiektywnej polemiki, nakierowanej wyłącznie na wstrzymanie procesu inwestycyjnego.

Zamawiający stwierdził, że odwołujący sugeruje, że zamawiający nie mógł wezwać do uzupełnienia oświadczenia z art. 117 ust. 4 ustawy P.z.p. Stanowisko to jest prawnie wadliwe oraz niezgodne z licznym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej. Przykładowo w wyroku KIO z dnia 28 czerwca 2021 roku (sygn. akt KIO 1586/21) słusznie wskazano, iż „Skoro w świetle art. 128 ust. 1 p.z.p. dopuszczalne jest uzupełnienie lub poprawa złożonych dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu to oświadczenie wskazane w art. 117 ust. 4 p.z.p. również należy traktować jako uzupełnialne”.

Zamawiający zauważył, że odwołujący po raz drugi wnosi środek ochrony prawnej o niemal identycznej treści, ignorując dokonane przez zamawiającego czynności naprawcze (autokorektę) oraz złożone przez przystępującego wyjaśnienia i dowody. Jak wskazała Izba w postanowieniu z dnia 21 stycznia 2026 roku, sygn. akt: KIO/W 14/26 „Nie budzi zatem wątpliwości, że odwołujący (...) zmierza do przedłużenia czasu trwania niniejszego postępowania i przesunięcia w czasie zawarcia umowy”.

Zamawiający stwierdził, że odwołujący zajmuje 3. pozycję w rankingu ofert. Nawet w przypadku teoretycznego uwzględnienia zarzutów wobec oferty najkorzystniejszej, odwołujący nadal nie uzyskałby zamówienia, gdyż w rankingu wyprzedza go inny wykonawca (2. pozycja), którego dokumentów odwołujący na tym etapie nie kwestionuje. Argumentacja odwołującego, że „może w przyszłości zakwestionuje kolejnego wykonawcę”, jest czystą spekulacją i nie stanowi o istnieniu realnego interesu w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p. Powyższe utwierdza w przekonaniu, że jedynym celem odwołania jest obstrukcja, a nie merytoryczna walka o kontrakt (por. postanowienie z dnia 18 lutego 2022 roku sygn. akt: KIO/W 3/22).

Zamawiający kwestionuje stwierdzenie odwołującego, że przystępujący „nie złożył żadnych wyjaśnień”. W ocenie zamawiającego jest to ewidentną nieprawdą (odpowiedź na wezwanie z dnia 13 marca 2026 roku wraz z załącznikami oraz uzupełnienie odpowiedzi z dnia 16 marca 2026 roku znajdują się w aktach sprawy i zostały odwołującemu udostępnione). Świadome wprowadzanie Izby w błąd co do stanu faktycznego celem wywołania zwłoki procesowej jest podręcznikowym przykładem nadużycia prawa podmiotowego, o którym mowa w doktrynie (por. por. J. Jerzykowski, Odwołanie i skarga w zamówieniach publicznych. Komentarz, WKP 2021, komentarz do art. 578).

Izba ustaliła, że pismem z dnia 26 marca 2026 roku odwołujący PJM INVESTMENT Sp. z o. o. w Kielcach wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy czynności/zaniechania czynności podjętych przez zamawiającego – Miasto Opole na

zamówienie publiczne w trybie przetargu nieograniczonego pn.: Termomodernizacja obiektu PSP nr 29 w Opolu, tj.

- ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 16.03.2026 roku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia tj. konsorcjum składającej się z firm: SELL-BUD INWEST Sp. z o.o. –lider konsorcjum oraz SELL-BUD INWEST S.C. – członek konsorcjum (dalej również: Konsorcjum)

- zaniechania odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia tj. konsorcjum składającej się z firm: SELL-BUD INWEST Sp. z o.o. –lider konsorcjum oraz SELLBUD INWEST S.C. – członek konsorcjum na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b i c ustawy P.z.p. mimo braku spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz niewłaściwym uzupełnieniu dokumentów podmiotowych na wezwanie zamawiającego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy P.z.p.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów prawa:

1/ naruszenie art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b i c ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia tj. konsorcjum składające się z firm: SELL-BUD INWEST Sp. z o.o. –lider konsorcjum oraz SELL-BUD INWEST S.C. – członek konsorcjum, podczas gdy wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu gdzie:

- w ramach uzupełnienia na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy P.z.p. informacji, które roboty budowlane objęte tym zamówieniem publicznym wykonają poszczególni wykonawcy w myśl z art. 117 ust. 4 ustawy P.z.p. (co również stanowi naruszenie tego przepisu), gdzie z treści uzupełnionego podziału nadal tak naprawdę nie wynika jaki zakres robót przypada poszczególnym członkom konsorcjum, co dodatkowo powoduje, że zamawiający nie jest w stanie ocenić czy w rozumieniu art. 117 ust. 3 ustawy P.z.p. ten warunek został spełniony,

a po drugie

- w ramach spełnienia warunku doświadczenia tylko wykonawca SELL-BUD INWEST S.C. – członek konsorcjum wykazał się stosownym doświadczeniem (w ramach złożonego wykazu robót), podczas gdy z treści uzupełnionego przez konsorcjum podziału robót w myśl art. 117 ust. 4 ustawy P.z.p. wynika, że SELL-BUD INWEST Sp. z o.o. – lider konsorcjum, który w ogóle nie wykazał się doświadczeniem, może tak naprawdę wykonać większą część tego zamówienia, jeżeli nawet nie całość tego zamówienia (wynika to z faktu, że zakresu robót nie został opisany w sposób jednoznaczny a jego bardzo ogólne i wadliwe zapisy pozwalają na przyjęcie tak szerokiej interpretacji),

2/ naruszenie art. 16 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez naruszenie naczelnej zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców dokonując wyboru oferty wykonawcy, który nie wykazał się spełnieniem warunków udziału w postępowaniu (warunku doświadczenia) a zatem jego oferta powinna zostać odrzucona,

3/ naruszenie art. 253 ust. 1 w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez dokonanie wyboru jako oferty najkorzystniejszej wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w ramach konsorcjum firm: SELL-BUD INWEST Sp. z o.o. oraz SELL-BUD INWEST S.C., podczas gdy oferta ta podlega odrzuceniu z uwagi na brak spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Uwzględniając powyższe, odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1/ unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- 2/ odrzucenia oferty konsorcjum SELL-BUD INWEST Sp. z o.o. oraz SELL-BUD INWEST S.C.,
- 3/ dokonanie ponownego badania i oceny ofert z pominięciem oferty Konsorcjum.

Odwołujący podniósł, że posiada interes w złożeniu odwołania w rozumieniu art. 505 ust.1 ustawy P.z.p. Wprawdzie odwołujący znajduje się na 3 pozycji w rankingu oceny ofert ale zamawiający korzysta z procedury określonej w art. 139 ust. 1 i 2 Prawa tj. Zamawiający najpierw dokonuje badania i oceny ofert, a następnie dokonuje kwalifikacji podmiotowej wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełnienia warunków udziału w postępowaniu. W efekcie na tym etapie odwołujący może czynić zarzuty tylko do wykonawcy, który złożył dokumenty podmiotowe w tym postępowaniu na potwierdzenie spełnienia warunków i braku podstaw wykluczenia. Nie można wykluczyć, że w przypadku potwierdzenia się tych zarzutów a w efekcie może również odrzucenia oferty konsorcjum w przyszłości, odwołujący będzie miał prawo do dalszej analizy i ewentualnego kwestionowania dokumentów złożonych przez kolejnego wykonawcę tj. BROTHERM sp. z o. o. co w efekcie powyższych może pozwolić mu na ostateczne zdobycie tego zamówienia.

Biorąc pod uwagę powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 577 ustawy P.z.p.: *W przypadku wniesienia odwołania zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.*

Z kolei przepis art. 578 ust. 1 ustawy P.z.p. stanowi, iż: *Zamawiający może złożyć do Izby wnioski o uchylenie zakazu zawarcia umowy, o którym mowa w art. 577. W myśl ust. 2 Izba może uchylić zakaz zawarcia umowy, jeżeli:*

- 1) *niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia,*

- 2) *zamawiający uprawdopodobnił, że odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy.*

Wynikający z art. 577 ustawy P.z.p. zakaz zawarcia umowy nie ma zatem charakteru kategoriycznego. Zamawiający może złożyć do Izby wnioski o uchylenie zakazu zawarcia umowy, a Izba może uchylić zakaz zawarcia umowy, jeżeli niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia i zamawiający uprawdopodobnił, że odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy. Pomimo wagi, jaką posiada zabezpieczenie interesów prywatnych, ustawodawca przewidział przypadki, w których interes publiczny zostanie postawiony wyżej, gdyż ryzyko ewentualnego naruszenia interesu prywatnego zostanie skompensowane przez uniknięcie strat spowodowanych odkładaniem zawarcia umowy i realizacji zamówienia publicznego. Dopuszczalność wprowadzenia takiego rozwiązania w polskim porządku prawnym wynika z art. 2 ust. 5 dyrektywy 89/665/EWG, zgodnie z którym Państwa członkowskie mogą przewidzieć, że organ odpowiedzialny za procedury odwoławcze może wziąć pod uwagę prawdopodobne konsekwencje zastosowania środków tymczasowych dla wszystkich interesów, co do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku, a także dla interesu publicznego, i może podjąć decyzję o niestosowaniu takich środków, jeżeli ich negatywne konsekwencje mogłyby przewyższyć płynące z nich korzyści. Decyzja o niezastosowaniu środków tymczasowych pozostaje bez uszczerbku dla wszelkich pozostałych roszczeń podmiotu wnoszącego o zastosowanie takich środków.

Z treści przepisu zawartego w art. 578 ust. 2 ustawy P.z.p. wynika, że uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze jest możliwe w przypadku spełnienia następujących przesłanek:

- 1) niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, i skutki te przewyższyłyby korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia,
- 2) zamawiający uprawdopodobnił, że odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy.

Wskazane wyżej przesłanki mają charakter samodzielny, co oznacza, że nie muszą być spełnione łącznie. W ocenie Izby zamawiający wykazał, że w rozpoznawanej sprawie zachodzą przesłanki, o których mowa w art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy P.z.p.

Izba wskazuje, że pojęcie „interesu publicznego” nie ma charakteru jednolitego i stałego. Jego treść powinna być ustalana i konkretyzowana w każdym przypadku na nowo, w zależności od potrzeb, wymagań i charakteru sprawy. Niemniej jednak interes publiczny zawsze dotyczy pewnego ogółu, nieokreślonej liczby osób, nie odnosi się natomiast do interesu jednostkowego, czy też określonej grupy. Z jego naruszeniem mamy zatem do czynienia w przypadku, gdy skutki określonych działań będą miały powszechny charakter.

W Konstytucji RP zagadnienie interesu publicznego ujęte jest w kilku zakresach. Począwszy od najpełniejszego, znajdującego odzwierciedlenie w art. 1 Konstytucji RP, który wspomina o Rzeczypospolitej jako "wspólnym dobru" wszystkich obywateli, poprzez inne ogólne ujęcia wskazane w art. 17 czy art. 22, aż do bardziej szczegółowego określenia już konkretnych jego przejawów w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Poza Konstytucją interes publiczny jest wymieniony w około 540 aktach prawnych.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie w swoim orzecznictwie odwoływał się do wartości ujętych przez ustawodawcę w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. W ocenie Trybunału, właśnie w tym przepisie wymienia się te wartości, które ów interes publiczny uosabiają. Ogólnie rzecz ujmując można przyjąć, że mówiąc o działaniu w imię jakiegoś dobra ponadindywidualnego (tj. w interesie publicznym, społecznym) zakłada się ujęcie go w postaci co najmniej jednej z sześciu wartości:

- bezpieczeństwa prawnego,
- porządku publicznego,
- ochrony środowiska,
- ochrony zdrowia publicznego,
- ochrony moralności publicznej,
- wolności i praw innych osób.

Analogiczne kryteria zawiera art. 30 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, który istnienie interesu publicznego uzasadnia względami moralności publicznej, porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego, ochrony zdrowia i życia ludzi i zwierząt lub ochrony roślin, ochrony narodowych dóbr kultury o wartości artystycznej, historycznej lub archeologicznej.

A zatem, aby możliwe było uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, niezbędnym jest wykazanie możliwości zaistnienia negatywnych konsekwencji niezawarcia umowy przynajmniej w jednej ze wskazanych wyżej wartości.

Izba przeanalizowała treść złożonego przez zamawiającego wniosku i skonstatowała, że interes publiczny, na który powołał się zamawiający, dotyczy ochrony środowiska, zabezpieczenia procesu dydaktycznego uczniów szkoły podstawowej oraz konstytucyjnego prawa uczniów do bezpiecznych i higienicznych warunków. Jednocześnie inwestycja ta ma być finansowana w znacznej części z Krajowego Planu Odbudowy, okres realizacji projektu został ustalony do 5 listopada 2026 r. i brak jest możliwości przedłużenia okresu realizacji projektu. W ocenie Izby zagrożenia, które wskazał zamawiający, wpisują się w katalog wartości interesu publicznego.

Drugą przesłanką, wskazaną w art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy P.z.p., zaistnienie której jest konieczne dla uchylenia zakazu zawarcia umowy, jest wykazanie, iż negatywne dla interesu publicznego skutki zawarcia umowy przewyższyłyby korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W wyroku z dnia 21 czerwca 2001 roku (sygn. V SA 3718/00) Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził: „Należy przypomnieć, że w państwie prawa nie ma miejsca dla mechanicznej i sztywno pojmowanej zasady nadrzędności interesu społecznego nad interesem indywidualnym. Oznacza to, że w każdym wypadku organ orzekający ma obowiązek wskazać, o jaki interes ogólny chodzi, i udowodnić, że jest on tak ważny i znaczący, że bezwzględnie wymaga ograniczenia uprawnień indywidualnych obywatela. Zarówno wykazanie takiego interesu, jak i jego znaczenie, a także przesłanki powodujące konieczność przedłożenia w konkretnym wypadku interesu społecznego nad indywidualny, podlegają muszą wnikliwej kontroli instancyjnej i sądowej, szczególnie wówczas, gdy w ocenie organu w interesie społecznym leży ograniczenie praw obywatela określonych w Konstytucji RP.”

Z okoliczności sprawy wynika, że celem odwołującego, jako przedsiębiorcy, w realizacji przedmiotu umowy jest chęć osiągnięcia zysku. Jest on niewspółmierny w stosunku do wskazanego wyżej interesu publicznego.

Uwzględniając skutki, jakie może spowodować dalsze utrzymywanie zakazu zawarcia umowy, w ocenie Izby zachodzi podstawa do uwzględnienia wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy na podstawie art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy P.z.p. W okolicznościach dotyczących rozpatrywanego wniosku należało przede wszystkim ustalić, czy ustawowy nakaz powstrzymania się przez zamawiającego od zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku kończącego postępowanie odwoławcze, może spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego. W ocenie Izby, wskazane okoliczności uzasadniają stwierdzenie zagrożenia dla interesu publicznego w takim stopniu, iż konieczne jest uchylenie zakazu zawarcia umowy.

W ocenie Izby zamawiający nie wykazał natomiast, że zachodzi możliwość uchylenia zakazu zawarcia umowy z powołaniem na art. 578 ust. 2 pkt 2 ustawy P.z.p.

Zamawiający w treści wniosku wykazywał na brak interesu we wniesieniu odwołania po stronie odwołującego z uwagi na fakt, że jego oferta została sklasyfikowana na trzecim miejscu, a odwołujący nie podniósł zarzutów wobec oferty sklasyfikowanej na miejscu drugim.

Odnosząc się do powyższego Izba wskazuje, że w ramach procedury odwróconej, a z taką mamy do czynienia w przedmiotowym postępowaniu, odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia bez względu na zajmowane przez niego miejsce w rankingu. Szerokie rozumienie interesu zostało potwierdzone między innymi wyrokiem z dnia 10 grudnia 2018 r., wydanym przez Krajową Izbę Odwoławczą w sprawie o sygn. akt KIO 2446/18, w którym Izba uznała, iż w przypadku uwzględnienia odwołania, przy ponownym badaniu ofert, odwołujący może podnosić zarzuty wobec wyłonionego wykonawcy. W wyniku ich potwierdzenia, czyli w sytuacji kolejnego badania i oceny ofert przez zamawiającego, odwołujący ma możliwość uzyskania zamówienia, w sytuacji, gdyby jego oferta została uznana za najkorzystniejszą. W ocenie Izby, bez względu na ilość złożonych przez odwołującego odwołań, w dalszym ciągu dysponować on będzie realnymi szansami na uzyskanie zamówienia. Zdaniem Izby, w odniesieniu do procedury odwróconej, interes we wniesieniu odwołania wobec wyboru najkorzystniejszej oferty posiada każdy wykonawca, który został sklasyfikowany w rankingu ofert (tzn. którego oferta nie została odrzucona).

Zamawiający podniósł, że odwołanie jest pozbawione podstaw faktycznych i prawnych, co pozwala Izbie na stwierdzenie jego oczywistej bezzasadności już na etapie rozpoznawania wniosku.

Izba nie podziela stanowiska zamawiającego. Z treści złożonego odwołania wynika, że zostały w nim podniesione zarzuty wymagające zbadania oraz przeanalizowania materiału dowodowego. Zamawiający wskazuje na bezzasadność podniesionych zarzutów, co nie jest równoznaczne ze stwierdzeniem, że odwołanie zostało wniesione wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy. W tej sytuacji stwierdzenie, iż odwołanie zostało wniesione wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy, mogłoby w konsekwencji naruszyć regulację, z której wynika konieczność rozpoznania odwołania na jawnej rozprawie (art. 545 ust. 1 ustawy P.z.p.).

Powyższe nie ma wpływu na rozstrzygnięcie wniosku, a to z uwagi na fakt, że zamawiający wykazał zaistnienie przesłanki, o której mowa w art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy P.z.p.

.....