

POSTANOWIENIE
z 11 grudnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 11 grudnia 2025 r. w Warszawie wniosku z 9 grudnia 2025 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez Gminę Żukowo z siedzibą w Żukowie, ul. Gdańska 52 w postępowaniu prowadzonym w trybie podstawowym pn.: „Budowa ul. Słonecznej w Rębiechowie i w Czaplach” ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2025/BZP 00451086/01 z 1 października 2025 r.

postanawia:

odmówić uchylenia zakazu

Przewodnicząca:

Uzasadnienie

Zamawiający wniósł o uchylenie zakazu zawarcia umowy gdyż inwestycja ma na celu zaspokojenie interesu publicznego, a istnienie zakazu powoduje zagrożenie dla dofinansowania inwestycji.

Zamawiający 3 grudnia 2025 r. poinformował o wyniku postępowania. 8 grudnia 2025 r. wykonawca Balzola Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Al. Jana Pawła II 12 wniósł odwołanie. Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

I.1. Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Strabag sp. z o.o. pomimo, że treść oferty Strabag sp. z o.o. jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie w jakim przewiduje ona (co oświadczył wykonawca Strabag Sp. z o.o. w załączniku do oferty z 30.10.2025r. oraz wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny z 18.11.2025r.):

(i) Zmianę dolnych warstw konstrukcji jezdni w stosunku do zaprojektowanych przez zamawiającego i opisanych w przedmiocie zamówienia poprzez przyjęcie w ofercie Strabag Sp. z o.o. rozwiązania polegającego na zastosowaniu mieszanki lub gruntu stabilizowanego spoiwem hydraulicznym lub wapnem C1,5 /2 grubości 35 cm w miejsce zaprojektowanego przez zamawiającego rozwiązania w postaci warstwy z mieszanki związanej spoiwem hydraulicznym C 1,5/2 grubości 25 cm oraz warstwy z mieszanki związanej spoiwem hydraulicznym C3/4 grubości 20 cm.

(ii) Zmianę dolnych warstw konstrukcji nawierzchni chodników i ciągów pieszorowerowych w stosunku do zaprojektowanych przez zamawiającego i opisanych w przedmiocie zamówienia poprzez przyjęcie w ofercie Strabag Sp. z o.o. rozwiązania polegającego na zastosowaniu mieszanki lub gruntu stabilizowanego spoiwem hydraulicznym lub wapnem C 2,3/3 grubości 25 cm w miejsce zaprojektowanego przez zamawiającego rozwiązania w postaci warstwy z mieszanki związanej spoiwem hydraulicznym C 1,5/2 grubości 20 cm.

(iii) Zmianę sposobu wzmocnienia podłoża gruntowego i wykonania dolnych warstw konstrukcji nawierzchni jezdni, chodników i ciągów pieszo-rowerowych w obszarze wystąpienia gruntów słabonośnych (organicznych) - torfów i namulów w km 1+370 – 1+407 oraz 1+ 418-1+450 w stosunku do zaprojektowanych przez zamawiającego i opisanych w przedmiocie zamówienia przez przyjęcie w ofercie Strabag Sp. z o.o. rozwiązania polegającego na pełnej wymianie gruntów słabonośnych i organicznych na grunty niespoiste (nośne) w miejsce zaprojektowanej przez zamawiającego konstrukcji drogi zakładającej wykonanie wzmocnienia za pomocą metody solidyfikacji i dwuwarstwowego materaca wzmacniającego z mieszanki kruszywa niezwiązanego i georusztu trójosiowego.

a ww. rozwiązania nie stanowią rozwiązań równoważnych .

I.2. Ewentualnie, na wypadek uznania, że zmiany projektowe przyjęte w ofercie Strabag sp.

o.o. i opisane w Zarzucie I.1. (i), (ii), (iii) petitum odwołania stanowią dozwolone w postępowaniu rozwiązanie równoważne, naruszenie art. 226 ust 1 pkt 5 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Strabag sp. z o.o. pomimo, że treść oferty Strabag sp. z o.o. jest niezgodna z warunkami zamówienia gdyż wykonawca ten nie wykazał owej równoważności.

I.3. naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 2 pkt 1 oraz art. 224 ust. 5 i 6 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Strabag Sp. z o.o. pomimo, że oferta Strabag Sp. z o.o. zawiera rażąco niską cenę a wykonawca ten w złożonych na wezwanie zamawiającego wyjaśnieniach nie wykazał, zgodnie z rozkładem ciężaru dowodów, że zaoferowana przez niego cena nie ma takiego charakteru,

I.4. naruszenie art. 17 ust. 2 oraz art. 16 pkt 1 i 2 ustawy jako zarzut wynikowy, przez udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy tj. wykonawcy, którego oferta powinna zostać odrzucona oraz naruszenie zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w wyniku nie uznania niezgodności zgodności złożonej oferty z warunkami zamówienia i przyjęcia obalenia domniemania rażąco niskiej ceny przez Strabag Sp. z o.o.

Wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności oceny ofert, dokonanie powtórnej oceny ofert, odrzucenie oferty Strabag Sp. z o.o. i dokonanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Zamawiający w uzasadnieniu wniosku wskazał, że sporne zadanie zostało objęte dofinansowaniem z Rządowego Funduszu Rozwoju Dróg (umowa o dofinansowanie zawarta w dniu 5 listopada 2025 roku). Warunkiem koniecznym do spełnienia, aby uzyskać dofinansowanie jest dostarczenie zawartej umowy z wykonawcą do Wojewody Pomorskiego do dnia 15 grudnia br. 3 grudnia br. zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty. Na 10 grudnia br. wyznaczono termin zawarcia umowy. 8 grudnia 2025 r. wpłynęło odwołanie do KIO.

Wskazany w odwołaniu zarzut dotyczy oceny zaproponowanego przez wybranego wykonawcę rozwiązania równoważnego. Jest to spór techniczny i zdaniem zamawiającego nie ma wpływu na prawidłowość prowadzonego postępowania. Ponadto zamawiający w SWZ dopuszczał możliwość zastosowania rozwiązań równoważnych a analiza dokumentacji wykazuje, że ocena równoważności została przeprowadzona zgodnie z OPZ. Zamawiający prawidłowo zweryfikował parametry techniczne warstw podbudowy i warstw wzmacniających pod kątem spełnienia wymagań projektowych.

Odwołujący nie wykazał, że: zaoferowana konstrukcja zaproponowanych warstw nie spełnia parametrów wynikających z OPZ; zamawiający zastosował niejednolite kryteria oceny; doszło do naruszenia zasad równego traktowania wykonawców czy uczciwej konkurencji. Wobec powyższego nie można mówić o naruszeniu przepisów ustawy.

Zamawiający wniósł o uchylenie przez Izbę zakazu zawarcia umowy ww. postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Przedmiot zamówienia dotyczy budowy ulicy istotnej dla interesu publicznego, gdyż:

- zapewnia bezpieczeństwa uczestników ruchu,
- poprawia komunikację lokalną,
- stanowi realizację zadań własnych gminy związanych z utrzymaniem infrastruktury drogowej.

Wstrzymanie zawarcia umowy spowoduje utratę przyznanego dofinansowania.

Realizacja inwestycji drogowej jest z natury zadaniem o szczególnym znaczeniu dla interesu publicznego. Dalsze utrzymywanie zakazu zawarcia umowy zagraża temu interesowi w stopniu zdecydowanie większym niż potencjalna korzyść odwołującego. Ponadto powoduje powstanie szkody po stronie zamawiającego, gdyż utraci on przyznane dofinansowanie na w/w zadanie.

Zdaniem Zamawiającego zostały spełnione przesłanki wskazane w art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy, wskazujące na zajście prawdopodobieństwa doznania uszczerbku przez zamawiającego.

Inwestycja dofinansowana jest z Rządowego Funduszu Dróg i warunkiem jej otrzymania jest zawarciem umowy do dnia 15.12.2025 r.

Wniesione odwołanie powoduje, że prawdopodobieństwo uszczerbku dla zamawiającego i zagrożenie interesowi publicznemu staje się faktem.

KIO ustaliła, że:

Została zawarta umowa nr 49/G/RFRD/2025 z 5 listopada 2025 r. na podstawie art. 28 ustawy z dnia 23 października 2018 roku o Rządowym Funduszu Rozwoju Dróg pomiędzy Wojewodą Pomorskim, a Gminą Żukowo.

Zgodnie z par. 1 ust. 1 przedmiotem umowy jest udzielenie dofinansowania z Rządowego Funduszu Rozwoju Dróg, zwanego dalej „Funduszem”, na realizację zadania pn. „Budowa ul. Słonecznej w Rębiechowie”, zwanego dalej „zadaniem”, wymienionego pod pozycją nr 49 ostatecznej listy zadań rekomendowanych do dofinansowania w ramach Funduszu, zatwierdzonej przez Prezesa Rady Ministrów. Szczegółowy opis zadania określony został w złożonym przez Beneficjenta wniosku o dofinansowanie.

W myśl ust. 2 par. 1 na realizację zadania określonego w ust. 1 Wojewoda przekaże dofinansowanie z Funduszu w wysokości nie wyższej niż 4 127 303,60 zł (słownie: cztery miliony sto dwadzieścia siedem tysięcy trzysta trzy złote 60/100) —wydatki inwestycyjne w następującym podziale:

- a) 4 127 303,60zł, w roku 2025,
- b) 0,00 zł, w roku 2026,

W par. 2 ust. 1 wskazano, że w celu ustalenia terminów realizacji kolejnych etapów zadania, ich wartości strony określają harmonogram rzeczowo-finansowy realizacji zadania, stanowiący załącznik nr 1 do umowy. Zmiana wymienionych terminów i wartości zadania może nastąpić wyłącznie w formie aneksu do niniejszej umowy, a zgodnie z ust. 2 beneficjent zobowiązany jest do niezwłocznego poinformowania Wojewody o konieczności dokonywania zmian w harmonogramie, o którym mowa w ust. 1.

W par. 3 ust. 1 umowy postanowiono, że termin realizacji zadania objętego wnioskiem nie może być dłuższy niż do 30 listopada 2027 r.

Data dokonania odbioru końcowego robót stanowi termin zakończenia realizacji zadania.

Zgodnie z par. 4 ust. 1 umowy środki z Funduszu, o których mowa w par. 1 ust. 2 pkt. a) zostaną przekazane beneficjentowi najpóźniej do dnia 31 grudnia roku 2025, po zawarciu przez niego umowy z wykonawcą wybranym w trybie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, na realizację zadania objętego wnioskiem.

Beneficjent zobowiązał się do przekazania Wojewodzie kopii umowy, o której mowa w ust. 1, oraz ewentualnych aneksów do tej umowy w terminie 5 dni od daty jej podpisania.

W myśl par. 4 ust. 3 w przypadku niepodpisania, do dnia 15 grudnia 2025, umowy na realizację zadania objętego wnioskiem, którego dofinansowanie dotyczy, środki z Funduszu nie zostaną wypłacone, a umowa wygasa z mocy prawa.

W ust. 4 wskazano, że dofinansowanie, o którym mowa w par. 1 ust. 2 pkt. a) przekazywane jest na wyodrębniony rachunek bankowy Beneficjenta nr ... w terminie:

- 1) 30 dni od dnia podpisania aneksu aktualizującego wartość zadania lub
- 2) 30 dni od dnia podpisania umowy, jeżeli ostateczna wartość zadania została określona przed jej zawarciem, jednakże nie później niż w terminie, o którym mowa w ust. 1, lub
- 3) 30 dni od dnia przekazania umowy, o której mowa w ust. 1, jeżeli z przyczyn obiektywnych zawarcie aneksu do umowy będzie niemożliwe do dnia 31 grudnia 2025 r, jednakże nie później niż w terminie, o którym mowa w ust. 1.

Warunkiem przekazania dofinansowania jest dostępność środków na rachunku Dysponenta Funduszu.

Dofinansowanie, o którym mowa w par. 1 ust. 2:

- 1) pkt. b) przekazywane jest na rachunek bankowy Beneficjenta, o którym mowa w ust. 4, do dnia 31 marca 2026 roku.

Beneficjent wraz umową z wykonawcą, przekazuje Wojewodzie zaktualizowany harmonogram rzeczowo-finansowy, stanowiący podstawę do sporządzenia aneksu do niniejszej umowy oraz inne dokumenty niezbędne do prawidłowego wyliczenia kosztów kwalifikowalnych zadania przede wszystkim kosztorysów ofertowych, przedmiaru robót.

W przypadku stwierdzenia nieprawidłowości w przekazanych dokumentach Beneficjent zobowiązany jest do ich usunięcia albo udzielenia niezbędnych dodatkowych informacji w wyznaczonym przez Wojewodę terminie, pod rygorem rozwiązania umowy.

Niniejsza umowa wygasa z mocy prawa, jeśli Beneficjent nie rozpocznie w terminie 30 dni od dnia jej zawarcia:

1) robót budowlanych w celu realizacji zadania objętego wnioskiem o dofinansowanie, o którym mowa w par. 1 ust. 1 umowy — w przypadku, gdy na roboty te nie jest prowadzone postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych lub

2) postępowania, o udzielenie zamówienia publicznego na realizację całego zadania objętego wnioskiem o dofinansowanie w pozostałych przypadkach.

Datą rozpoczęcia postępowania, o której mowa w ust. 8 pkt. 2) jest data opublikowania ogłoszenia, o którym mowa w art. 276 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, obejmującego cały zakres rzeczowy określony we wniosku, o którym mowa w I ust. 1 niniejszej umowy.

Beneficjent zobowiązał się do przekazania Wojewodzie kopii ogłoszenia, o którym mowa w ust. 9 w terminie 5 dni od daty jego opublikowania.

Rozważania KIO:

Wniosek nie zasługuje na uwzględnienie. Zamawiający wprowadził ocenę odwołania we wniosku uznając je za niezasadne, jednak nie podjął próby uprawdopodobnienia, że odwołanie zostało wniesione wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy, co stanowiłoby podstawę do uchylenia zakazu na podstawie art. 578 ust. 2 pkt. 2 ustawy.

Zamawiający natomiast powołał się na istnienie interesu publicznego w realizacji przedmiotowej inwestycji oraz na możliwość utraty dofinansowania w przypadku nie zawarcia umowy do 15 grudnia 2025 r.

Zgodnie z art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy KIO może uchylić zakaz zawarcia umowy, jeżeli nie zawarcie 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. Zamawiający wskazał wyłącznie na istnienie interesu publicznego polegającego na :

- zapewnieniu bezpieczeństwa uczestników ruchu,
- poprawie komunikację lokalną,
- realizacji zadań własnych gminy związanych z utrzymaniem infrastruktury drogowej.

Każde zamówienie publiczne realizowane przez zamawiających sektora finansów publicznych prowadzone jest w celu zaspokojenia jakiegoś interesu publicznego. Zamawiający publiczni

nie prowadzą zamówień w celu zaspokojenia potrzeb własnych, ale realizacji zdań im powierzonych w drodze ustawy lub zadań zleconych przez inne jednostki sektora finansów publicznych. Zamawiający publiczni, jeśli wartość zadania przekracza progi wynikające z ustawy, w celu wykonania zadania i zaspokojenia interesu publicznego obowiązani są przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia w celu wyłonienia wykonawcy. Postępowanie to charakteryzuje się wynikającymi z ustawy terminami na dokonywanie określonych czynności, a także uprawnieniem zastrzeżonym dla wykonawców do wnoszenia środków ochrony prawnej, w celu ochrony interesów tych wykonawców. Tym samym wyłącznie samo istnienie interesu publicznego nie jest wystarczające dla uchylenia zakazu zawarcia umowy w okresie stand still. Gdyby tak było, nieracjonalne byłoby wprowadzenie zakazu zawarcia umowy przez ustawodawcę, bo taki zakaz podlegałby każdorazowo uchyleniu w sytuacji powołania się na interes publiczny. Przeciwnie przepis art. 578 ust. 2 pkt 1 mówi o tym, że zamawiający powinien wskazać na negatywne skutki dla interesu publicznego, a w tej sprawie jedynym negatywnym skutkiem, jaki wskazał zamawiający jest potencjalna możliwość utraty środków z dofinansowania. Przy czym przepis nie tylko wymaga wskazania negatywnych skutków, ale wykazania, że te negatywne skutki przewyższają korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, które mogą doznać uszczerbku. W tym postępowaniu są to co najmniej interesy odwołującego oraz wykonawcy wybranego przez zamawiającego. Zamawiający nie podjął się nawet próby porównania negatywów interesu publicznego z uszczerbkiem zainteresowanych wykonawców. KIO dostrzegła również, że postanowienia par. 4 umowy o dofinansowanie zawierają postanowienia mogące podlegać różnej interpretacji, bo wiem z jednej strony wskazuje się na wygaśnięcie umowy w przypadku nieprzedstawienia umowy z wykonawcą do 15 grudnia 2025 r. (na co powołuje się zamawiający), z drugiej wygaśnięcie umowy następuje w przypadku nie ogłoszenia postępowania o udzielenie zamówienia w terminie 30 dni od dnia zawarcia umowy. Gdyby ogłoszenie o udzieleniu zamówienia nastąpiło w terminie do 30 dni od dnia zawarcia umowy o dofinansowanie (5 listopada 2025 r), to przy zachowaniu terminów ustawowych Prawa Zamówień Publicznych nie byłoby możliwe zawarcie umowy do 15 grudnia 2025 r. (przykładowo zamawiający ogłosiłby postępowanie 5 grudnia 2025 r. (30 dni od zawarcia umowy), to do 15 grudnia 2025 r. upłynąłby dopiero ustawowy 14 dniowy termin na składanie ofert w zamówieniach na roboty budowlane, a tym samym zawarcie umowy byłoby obiektywnie niemożliwe, mimo tego, że takie właśnie zachowanie dopuszczała umowa o dofinansowanie. Nadto KIO wzięła pod uwagę postanowienia par. 3 umowy o dofinansowanie zezwalające na zmianę harmonogramu realizacji dofinansowanego zadania, co oznacza, że zamawiający miał umownie stworzoną możliwość zmiany terminu zawarcia umowy z wykonawcą. Zamawiający okoliczności przeciwnej nawet nie próbował wykazać. Z tych

wszystkich względów należało odmówić uchylenia zakazu zawarcia umowy. Z uwagi na powyższe Izba na podstawie art. 578 ust. 4 ustawy postanowiła jak w sentencji.

Przewodnicząca: