

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 13 lutego 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 13 lutego 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 stycznia 2025 r. przez wykonawcę **Sweco Polska sp. z o.o. w Poznaniu**

w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Gorzów Wielkopolski w Gorzowie Wielkopolskim**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy **Komplet Inwest Granops Prażanowski Sp. k. w Gorzowie Wielkopolskim**

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **Sweco Polska sp. z o.o. w Poznaniu**, stanowiącej wpis od odwołania.**

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 254/25

Uzasadnienie

Miasto Gorzów Wielkopolski w Gorzowie Wielkopolskim zwane dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest nadzór budowlany: Rozwój terenów inwestycyjnych w Gorzowie Wielkopolskim poprzez rozbudowę układu komunikacyjnego północnej części miasta.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, Dz.U. S: 156/2024, nr 485030-2024.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu 24 stycznia 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł odwołanie wykonawca Sweco Polska sp. z o.o. w Poznaniu, zwany dalej „odwołującym”.

Odwołujący postawił zamawiającemu zarzuty:

- w zakresie części zamówienia nr I:

(1) zaniechanie udostępnienia odwołującemu w ramach załączników do protokołu z postępowania:

- uzasadnienia zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę "EKOCENTRUM" Wrocławski Ośrodek Usług Ekologicznych Sp. z o.o.;
- uzasadnienia zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Komplet Inwest Granops Prażanowski Sp.k.;
- uzasadnienia zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa dodatkowych wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Komplet Inwest Granops Prażanowski Sp.k.;
- uzasadnienia zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Zachodnie Centrum Konsultingowe Euro Invest Sp. z o.o.;
- uzasadnienia zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych EKO-INWEST Sp.z o.o.;
- uzasadnienia zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Biuro Inżynierskie Via Regia Sp. z o.o.;
- uzasadnienia zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Promost Sp. z o.o.;

co stanowi naruszenie art. 74 ust. 1 i 2 pkt 1 Pzp w zw. z art. 18 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp;

(2) zaniechanie udostępnienia odwołującemu w ramach załączników do protokołu z postępowania:

- wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę "EKOCENTRUM" Wrocławski Ośrodek Usług Ekologicznych Sp. z o.o.;
- wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Komplet Inwest Granops Prażanowski Sp.k.;
- dodatkowych wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Komplet Inwest Granops Prażanowski Sp.k.;
- wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Zachodnie Centrum Konsultingowe Euro Invest Sp. z

o.o.;

- wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych EKO-INWEST Sp.z o.o.;

- wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Biuro Inżynierskie Via Regia Sp. z o.o.;

- wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Promost Sp. z o.o. ;

pomimo, iż dokumenty wymienione powyżej nie zostały skutecznie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa - co stanowi naruszenie art. 18 ust. 1 i 3 PZP w zw. z art. art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1233 – „UZNK”) w zw. z art. art. 74 ust. 1 i 2 pkt 1 PZP i w zw. z art. 16 PZP,

(3) dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej przy jednoczesnym uniemożliwieniu odwołującemu weryfikacji prawidłowości tej czynności przejawiającym się w nieudostępnieniu w terminie do wniesienia odwołania wobec ww. czynności dokumentów wskazanych w pkt (1) i (2) powyżej – co stanowi naruszenie art. 16 pkt 1 i 2 PZP w zw. z art. 17 ust. 2 PZP w zw. z art. 18 ust. 1 i 2 PZP w zw. z art. 74 ust. 1 i 2 PZP w zw. z art. 239 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt 1 i 2 PZP;

(4) zaniechania weryfikacji zasadności i skuteczności zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień rażąco niskiej ceny wskazanych w zarzucie nr 2 powyżej – co stanowi naruszenie art. 18 ust. 1-3 PZP,

(5) ponownego (drugiego) wezwania wykonawcy Komplet Inwest Granops Prażanowski Sp.k. do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, podczas gdy Zamawiający nie był do tego uprawniony – co stanowi naruszenie art. 224 ust. 2 pkt 1 PZP w zw. z art. 224 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 PZP,

(6) zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Komplet Inwest Granops Prażanowski Sp.k. mimo, iż oferta ww. wykonawcy zawiera rażąco niską cenę, ze względu na to, że nie złożył on wyjaśnień rażąco niskiej ceny - co stanowi naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP w zw. z art. 224 ust. 6 PZP,

względnie, gdyby zarzut nr 6 został uznany za zbyt daleko idący:

(7) zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Komplet Inwest Granops Prażanowski Sp.k., mimo, iż oferta ww. wykonawcy zawiera rażąco niską cenę, ze względu na to, że złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w jego ofercie ceny w zakresie części pierwszej i drugiej zamówienia - co stanowi naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp.

W zakresie części zamówienia nr II:

(1) zaniechanie udostępnienia odwołującemu w ramach załączników do protokołu z postępowania:

- uzasadnienia zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę "EKOCENTRUM" Wrocławski Ośrodek Usług Ekologicznych Sp. z o.o.;

- uzasadnienia zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Komplet Inwest Granops Prażanowski Sp.k. w ramach obu części zamówienia;

- uzasadnienia zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa dodatkowych wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Komplet Inwest Granops Prażanowski Sp.k. w ramach obu części zamówienia;

- uzasadnienia zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Zachodnie Centrum Konsultingowe Euro Invest Sp. z o.o. w ramach obu części zamówienia;

- uzasadnienia zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych EKO-INWEST Sp.z o.o. w ramach obu części zamówienia;

- uzasadnienia zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Biuro Inżynierskie Via Regia Sp. z o.o. w ramach obu części zamówienia;

co stanowi naruszenie art. 74 ust. 1 i 2 pkt 1 PZP w zw. z art. 18 ust. 1 i 2 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 PZP;

(2) zaniechanie udostępnienia odwołującemu w ramach załączników do protokołu z postępowania:

- wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę "EKOCENTRUM" Wrocławski Ośrodek Usług Ekologicznych Sp. z o.o.;

- wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Komplet Inwest Granops Prażanowski Sp.k.;

- dodatkowych wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Komplet Inwest Granops Prażanowski Sp.k.;

- wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Zachodnie Centrum Konsultingowe Euro Invest Sp. z o.o.;

- wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych EKO-INWEST Sp. z o.o.;

- wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Biuro Inżynierskie Via Regia Sp. z o.o.;

pomimo, iż dokumenty wymienione powyżej nie zostały skutecznie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa - co stanowi naruszenie art. 18 ust. 1 i 3 PZP w zw. z art. art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o

zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1233 – „UZNK”) w zw. z art. art. 74 ust. 1 i 2 pkt 1 PZP i w zw. z art. 16 Pzp,

- (3) dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej przy jednoczesnym uniemożliwieniu odwołującemu weryfikacji prawidłowości tej czynności przejawiającym się w nieudostępnieniu w terminie do wniesienia odwołania wobec ww. czynności dokumentów wskazanych w pkt (1) i (2) powyżej – co stanowi naruszenie art. 16 pkt 1 i 2 Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 Pzp w zw. z art. 18 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 74 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt 1 i 2 Pzp,
 - (4) zaniechania weryfikacji zasadności i skuteczności zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień rażąco niskiej ceny wskazanych w zarzucie nr 2 powyżej – co stanowi naruszenie art. 18 ust. 1-3 Pzp,
 - (5) ponownego (drugiego) wezwania wykonawcy Komplet Inwest Granops Prażanowski Sp.k. do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, podczas gdy Zamawiający nie był do tego uprawniony – co stanowi naruszenie art. 224 ust. 2 pkt 1 PZP w zw. z art. 224 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp,
 - (6) zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Komplet Inwest Granops Prażanowski Sp.k., mimo, iż ofert ww. wykonawcy zawiera rażąco niską cenę, ze względu na to, że nie złożył on wyjaśnień rażąco niskiej ceny - co stanowi naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp,
- względnie, gdyby zarzut nr 6 został uznany za zbyt daleko idący:
- (7) zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Komplet Inwest Granops Prażanowski Sp.k., mimo, iż oferta ww. wykonawcy zawiera rażąco niską cenę, ze względu na to, że złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w jego ofercie ceny w zakresie części pierwszej i drugiej zamówienia - co stanowi naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszych w zakresie obu części zamówienia ofert złożonych przez wykonawcę Komplet Inwest Granops Prażanowski Sp.k.;
- 2) unieważnienia czynności wezwania wykonawcy Komplet Inwest Granops Prażanowski Sp.k. do ponownego złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny w zakresie obu części zamówienia, dokonanej dnia 31 października 2024 r.
- 3) ponownego dokonania oceny ofert złożonych przez wykonawcę Komplet Inwest Granops Prażanowski Sp.k. na obie części zamówienia, w tym uwzględnienia przy tej ocenie jedynie wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych w odpowiedzi na pierwsze wezwanie do ich złożenia (tj. z wyłączeniem drugich, nieuprawnionych wyjaśnień), a w jej następstwie odrzucenia tej oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. art. 224 ust. 6 Pzp;
- 4) udostępnienia odwołującemu w ramach załączników do protokołu z postępowania:
 - uzasadnienia zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę "EKOCENTRUM" Wrocławski Ośrodek Usług Ekologicznych Sp. z o.o. w ramach obu części zamówienia;
 - uzasadnienia zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Komplet Inwest Granops Prażanowski Sp.k. w ramach obu części zamówienia;
 - uzasadnienia zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa dodatkowych wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Komplet Inwest Granops Prażanowski Sp.k. w ramach obu części zamówienia;
 - uzasadnienia zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Zachodnie Centrum Konsultingowe Euro Invest Sp. z o.o. w ramach obu części zamówienia;
 - uzasadnienia zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych EKO-INWEST Sp.z o.o. w ramach obu części zamówienia;
 - uzasadnienia zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Biuro Inżynierskie Via Regia Sp. z o.o. w ramach obu części zamówienia;
 - uzasadnienia zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Promost Sp. z o.o. w ramach części I zamówienia;
- 5) udostępnienia odwołującemu w ramach załączników do protokołu z postępowania:
 - wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę "EKOCENTRUM" Wrocławski Ośrodek Usług Ekologicznych Sp. z o.o. w ramach obu części zamówienia;
 - wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Komplet Inwest Granops Prażanowski Sp.k. w ramach obu części zamówienia;
 - dodatkowych wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Komplet Inwest Granops Prażanowski Sp.k. w ramach obu części zamówienia;
 - wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Zachodnie Centrum Konsultingowe Euro Invest Sp. z o.o. w ramach obu części zamówienia;
 - wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych EKO-INWEST

Sp.z o.o. w ramach obu części zamówienia;

- wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Biuro Inżynierskie Via Regia Sp. z o.o. w ramach obu części zamówienia;
- wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Promost Sp. z o.o. w ramach części I zamówienia.

Ustalono także, że zamawiający pismem z 11 lutego 2025 r. zawiadomił wykonawców, iż unieważnia czynność wyboru najkorzystniejszej oferty w części 1 i 2.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Izba, działając na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, postanowiła umorzyć odwoławcze, gdyż dalsze postępowanie stało się zbędne. Stosownie do art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, *Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.*

Zbędność postępowania odwoławczego wynikała z faktu, że po wniesieniu odwołania zamawiający pismem z 11 lutego 2025 r. unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w części 1 i 2, które zostały zaskarżone w odwołaniu oraz powrócił do czynności badania i oceny ofert.

Na uwagę zasługuje fakt, że czynność wyboru oferty najkorzystniejszej jest tym momentem, który wyznacza koniec procesu badania i oceny ofert, w tym analizy istnienia podstaw wykluczenia wykonawcy z postępowania, podstaw odrzucenia oferty, czy badania skuteczności zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstw informacji składanych przez wykonawców. Zamawiający wybierając daną ofertę jako najkorzystniejszą przesądza, że oferta ta nie podlega odrzuceniu, a wykonawca który ją złożył nie podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu. Skutkiem unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej było to, że zamawiający powrócił do etapu badania i oceny ofert. O zakończeniu tego procesu będzie można mówić w momencie zawiadomienia wykonawców o rezultatach badania (np. zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej czy unieważnienia postępowania).

Dostrzeżenia wymaga również, że zgodnie z art. 513 ust. 1 ustawy Pzp *odwołanie przysługuje na:*

- 1) *niezgodną z przepisami ustawy czynność zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia, o zawarcie umowy ramowej, dynamicznym systemie zakupów, systemie kwalifikowania wykonawców lub konkursie, w tym na projektowane postanowienie umowy;*
- 2) *zaniechanie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, o zawarcie umowy ramowej, dynamicznym systemie zakupów, systemie kwalifikowania wykonawców lub konkursie, do której zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy;*
- 3) *zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia lub zorganizowania konkursu na podstawie ustawy, mimo że zamawiający był do tego obowiązany.*

Z przepisu tego wynika zatem, że odwołanie nie przysługuje wobec zamiaru czy zapowiedzi dokonania bądź niedokonania jakiejś czynności. W tej sytuacji rozstrzygnięcie w przedmiocie zarzutów skierowanych wobec historycznych, nieistniejących na moment wyrokowania, czynności zamawiającego stało się zbędne. Wykonawcom służyć będzie prawo wniesienia odwołania w terminie liczonym od dnia zawiadomienia o ewentualnej nowej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej lub czynności unieważnienia postępowania, gdyż dopiero w tym momencie będzie można mówić o istnieniu substratu zaskarżenia (to jest czynności lub zaniechania zamawiającego).

Na konieczność umorzenia postępowania odwoławczego w analogicznej sytuacji wielokrotnie zwracano uwagę w orzecznictwie Izby, por. przykładowo postanowienie Izby z dnia 4 listopada 2021 r., sygn. akt KIO 3094/21 oraz KIO 3105/21.

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* Z kolei w świetle art. 575 ustawy Pzp, *strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.*

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że *„obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą” sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)”* Jarosław Jerzykowski, *Komentarz do art.192 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI.*

Izba, kierując się wynikiem postępowania odwoławczego, stosując przepis § 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), postanowiła znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego oraz zwrócić odwołującemu kwotę uiszczoną tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący:.....