Sygn. akt: KIO 1976/25

POSTANOWIENIE

Warszawa, 5 czerwca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron i uczestnika postępowania odwoławczego
5 czerwca 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 19 maja 2025 r. przez wykonawcę COLAS Polska spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Palędziu przy ul. Nowej 49 (62-070 Palędzie)
w postępowaniu prowadzonym przez Województwo Dolnośląskie – Dolnośląską Służbę Dróg i Kolei we Wrocławiu z siedzibą we Wrocławiu przy ul. Krakowskiej 28 (50-425 Wrocław)

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Pavimental Polska spółki
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Trzebini przy ul. Dworcowej 2 (32-540 Trzebinia)

postanawia:

1.Umorzyć postępowanie odwoławcze.
2.Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy COLAS Polska spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Palędziu, uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.
3.Znieść w pozostałym zakresie koszty między Stronami.

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 1976/25

Uzasadnienie

Województwo Dolnośląskie – Dolnośląska Służba Dróg i Kolei we Wrocławiu zwane dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U.
z 2024 r., poz. 1320 ze zm.) zwanej dalej: „Pzp”, w trybie przetargu nieograniczonego, pn. *Przebudowa drogi wojewódzkiej nr 346 Stary Śleszów (DW 395) - Godzikowice (DK 94) na odcinku Nowy Śleszów - Gaj Oławski, CPV 45000000-7* o numerze referencyjnym: NI.2720.185.2024, zwane dalej „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 13 stycznia 2025 r., pod numerem publikacji: 19522-2025 (numer wydania Dz. U. S: 8/2025).

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są roboty budowlane, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.
19 maja 2025 r. wykonawca COLAS Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Palędziu(zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie od czynności oraz zaniechań zamawiającego, polegających na:
- niezgodnym z przepisami Pzp nieujawnieniu pełnej treści pisma z 28 marca 2025 r. złożonego przez wykonawcę, tj. Pavimental Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Trzebini (zwanego dalej jako: „Pavimental Polska Sp. z o.o.”), oraz załączników do tego pisma, w którym to piśmie z 28 marca 2025 r. powyższy wykonawca zastrzegł te informacje jako tajemnicę przedsiębiorstwa na podstawie art. 18 ust. 3 Pzp, a w konsekwencji dokonaniu wyboru oferty powyższego wykonawcy Pavimental Polska Sp. z o.o.;
- niezgodnym z przepisami Pzp dokonaniu wyboru oferty powyższego wykonawcy Pavimental Polska Sp. z o.o., mimo że nie spełniał on warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, w postaci:
a) dysponowania przez tego wykonawcę projektantem mostowym o przynajmniej 5-letnim doświadczeniu zawodowym, oraz
b) inspektorem nadzoru terenów zieleni posiadającego doświadczenie w zakresie wykonania minimum 3 zadań związanych z nadzorem na pracami ochrony drzew na placu budowy;
- niezgodnym z przepisami Pzp dokonaniu wyboru oferty powyższego wykonawcy Pavimental Polska Sp. z o.o., mimo że nie wniósł on wadium o treści zgodnej z przepisami Pzp;
- niezgodnym z przepisami Pzp dokonaniu wyboru oferty powyższego wykonawcy Pavimental Polska Sp. z o.o., mimo

że cena zawarta w tej ofercie jest rażąco niska.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 18 ust. 3 Pzp w związku z art. 11 ust. 2 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej zwanej również jako: „UZNK"), przez nieujawnienie pełnej treści pisma Pavimental Polska Sp. z o.o. z 28 marca 2025 r. wraz z załącznikami, w którym spółka ta zastrzegła te informacje jako tajemnicę przedsiębiorstwa;

2) art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) i lit. c) Pzp, polegające na wyborze oferty wykonawcy Pavimental Polska Sp. z o.o., mimo że wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu
w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, polegających na:

a) niewykazaniu dysponowania przez tego wykonawcę projektantem mostowym, spełniającym w szczególności wymóg posiadania co najmniej 5-letniego doświadczenia zawodowego, oraz

b) niewykazaniu dysponowania przez tego wykonawcę inspektorem nadzoru terenów zieleni, spełniającym w szczególności wymóg wykonania przez tego inspektora minimum 3 zadań związanych z nadzorem nad pracami ochrony drzew na placu budowy;

3) 226 ust. 1 pkt 14 Pzp w związku z art. 97 ust. 5 Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Pavimental Polska Sp. z o.o., mimo że wykonawca ten wniósł wadium w sposób niezgodny z przepisami Pzp, w szczególności z tego powodu, że okres zgłaszania żądania zapłaty z tytułu tego wadium upływa z ostatnim dniem okresu obowiązywania tego wadium;

4) art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, polegające na wyborze oferty wykonawcy Pavimental Polska Sp. z o.o., mimo że cena zaoferowana przez tego wykonawcę jest rażąco niska, w związku z czym oferta ta powinna zostać odrzucona.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o:

- nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej
i odrzucenie oferty Pavimental Polska Sp. z o.o.;
- ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia wniosku wskazanego powyżej o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu,

a następnie:

a) odtajnienie części oferty wykonawcy Pavimental Polska Sp. z o.o. w zakresie pełnej treści pisma z 28 marca 2025 roku złożonego przez tego wykonawcę, oraz wszystkich załączników do tego pisma, oraz

b) wezwanie do uzupełnienia przez wykonawcę Pavimental Polska Sp. z o.o. wykazu osób skierowanych przez tego wykonawcę do realizacji powyższego zamówienia publicznego
w zakresie projektanta mostowego oraz inspektora nadzoru terenów zieleni.

W ramach postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Pavimental Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Trzebini. Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia w związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

22 maja 2025 r. zamawiający przesłał wiadomość za pomocą poczty elektronicznej,
w której wskazał, że tego samego dnia unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu i przystąpił do powtórzenia czynności badania i oceny ofert zmierzającej do wyboru najkorzystniejszej oferty, informując o tym wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu. Dodatkowo na potwierdzenie powyżej opisanej okoliczności, zamawiający złożył pismo z 22 maja 2025 r. zawierające informację o unieważnieniu czynność wyboru najkorzystniejszej oferty i przystąpieniu do powtórzenia czynności badania i oceny ofert zmierzającej do wyboru najkorzystniejszej oferty. Ponadto w piśmie tym zamawiający przedstawił uzasadnienie dla dokonanej czynności unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty, w którym wskazał: *W dniu 19.05.2025 r. w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia zostało wniesione odwołanie przez: COLAS POLSKA Sp. z o. o., ul. Nowa 49, 62-070 Palędzie (…). W wyniku oceny treści odwołania, Zamawiający unieważnia czynność
z dnia 07.05.2025 r. dotyczącą wyboru najkorzystniejszej oferty firmy Pavimental Polska Sp. z o.o., ul. Dworcowa 2, 32-540 Trzebinia. Kierując się zasadami udzielania zamówień publicznych, o których mowa w art. 16 i 17 ustawy, Zamawiający dokona ponownej oceny ofert oraz dokona wyboru najkorzystniejszej oferty w terminach przewidzianych w ustawie*.

W ocenie Izby w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie budziło wątpliwości, że
w związku z dokonanymi czynnościami zamawiającego zastosowanie znalazł art. 568 pkt 2 Pzp, zgodnie z którym Izba umarza postępowanie odwoławcze w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne. Warto w tym miejscu dodać, że odwołanie koncentrowało się przede wszystkim na zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Pavimental Polska Sp. z o.o. oraz na czynności wyboru oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej w postępowaniu. Czynność wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu została dokonana 7 maja 2025 r. Jak ustaliła Izba z informacji przekazanej od zamawiającego, 22 maja 2025 r. została unieważniona czynność

wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu. Ponadto z informacji przekazanej od zamawiającego 22 maja 2025 r. wynikało, że ocena ofert w postępowaniu została ponownie przeprowadzona i jej efektem ma być ponowny wybór najkorzystniejszej oferty
w postepowaniu.

Zgodnie ze stanowiskiem doktryny *Podstawą do umorzenia postępowania jest również stwierdzenie przez Izbę, że postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Ustawodawca nie doprecyzował, o jakie sytuacje chodzi. Z pewnością dyspozycją przepisu objęte będą sytuacje utraty bytu prawnego przez stronę odwołania,
na skutek likwidacji lub śmierci odwołującego. Wydaje się również, że podstawa umorzenia zaistnieje, jeśli zamawiający przed zakończeniem rozprawy unieważni postępowanie, wówczas spór stanie się bezprzedmiotowy, a ewentualnemu zaskarżeniu w drodze odwołania będzie podlegała nowa czynność zamawiającego.* (Komentarz Prawo Zamówień Publicznych, pod red. Marzeny Jaworskiej, Wydawnictwo C. H. Beck, W-wa 2021, str. 1236).

W ocenie Izby do takich sytuacji zalicza się również okoliczność, która zaistniała
w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz postępowaniu odwoławczym. Zamawiający po wniesieniu odwołania unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu, a do tej czynności odnosiło się odwołanie. Ponadto zamawiający wyjaśnił, że dokona ponownej oceny ofert w postępowaniu oraz po raz kolejny wybierze najkorzystniejszą ofertę w postępowaniu.

Dodatkowo, jak wynika z uchwały Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 18 stycznia 2019 r. III CZP 55/18, w którym SN analizował rozbieżność orzeczniczą skutku procesowego następczej utraty interesu prawnego: przyczyna umorzenia postępowania określona w art. 355 § 1 kpc jako zbędność postępowania stanowi ogólny przejaw uznania przez ustawodawcę, że nie jest dopuszczalne kontynuowanie postępowania w sytuacji, w której jego cel został osiągnięty w inny sposób. W rezultacie wydanie wyroku stało się zbędne. Pojęcie zbędności wydania wyroku jako przyczyny umorzenia postępowania wiązane jest najczęściej z szeroko pojętą następczą bezprzedmiotowością postępowania. Stanowi ona jej swoisty korelat (zbędność wydania wyroku jako następstwo odpadnięcia przedmiotu postępowania ewentualnie inne przypadki niecelowości wydawania wyroku). Dalej Sąd wywiódł, że skoro wskutek zgaśnięcia interesu prawnego powoda – zazwyczaj w rezultacie uzyskania ochrony prawnej poszukiwanej w toczącym się postępowaniu poza jego ramami – proces cywilny nie może doprowadzić do oczekiwanego przez powoda rezultatu (choćby powództwo to w chwili wniesienia było całkowicie zasadne), to dalsze procedowanie w kierunku wydania wyroku oddalającego to powództwo staje się zbyteczne i bezcelowe. W konsekwencji trzeba przyjąć, że w sytuacji, w której potrzeba udzielenia żądanej przez strony ochrony prawnej uległa dezaktualizacji, wydanie orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie o charakterze procesowym w postaci umorzenia procesu jest w pełni wystarczające dla uczynienia zadość prawu stron do sądu i rzetelnego procesu.

Wobec nowych czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu spór stał się bezprzedmiotowy. Aby Izba mogła rozpoznać wniesione odwołanie – musi ono dotyczyć czynności zamawiającego (art. 513 pkt 1 Pzp). Tym samym na moment wniesienia odwołania musi istnieć substrat zaskarżenia, będący podstawą dla wykonawcy do wniesienia środka ochrony prawnej. Następnie dostrzeżenia wymaga, że zgodnie z treścią art. 552 ust. 1 Pzp Izba wydając orzeczenie bierze pod uwagę stan rzeczy ustalony na moment zamknięcia postępowania odwoławczego. Ustawodawca przewidział zatem sytuację, w której może dojść do zmian w toku postępowania o udzielenie zamówienia – co Izba zobowiązana jest uwzględnić wydając orzeczenie w sprawie w toku postępowania odwoławczego. Zauważenia również wymaga, że przepisy ustawy nie zobowiązują zamawiającego do zawieszenia postępowania o udzielenie zamówienia, wobec wniesionego odwołania.

Skład orzekający wskazał, że treść art. 552 ust. 1 Pzp – podobnie jak w przypadku art. 316 § 1 kpc, w myśl którego podstawą wydania przez sąd wyroku jest stan rzeczy istniejący
w chwili zamknięcia rozprawy – nakazuje uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego
w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Ponadto stan rzeczy o którym mowa w przepisie art. 552 ust. 1 Pzp należy analogicznie – jak w art. 316 § 1 kpc – interpretować jako okoliczności faktyczne ustalone przed zamknięciem rozprawy oraz stan prawny, tj. obowiązujące przepisy, które mogą stanowić podstawę rozstrzygnięcia (wyrok SN
z 25 czerwca 2015 r., sygn. akt: V CSK 535/14, wyrok Sądu Apelacyjnego ze Szczecina
z 13 września 2018 r., sygn. akt: I Aga 159/18). Rolą ustalenia stanu rzeczy na moment zamknięcia postępowania odwoławczego jest uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego
w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Izba jest więc w takim przypadku zobowiązania uwzględnić czynności zamawiającego, które miały miejsce po wniesieniu odwołania, do czasu wydania orzeczenia w sprawie. Skoro zamawiający dokonał unieważnienia zaskarżonych czynności, tym samym czynność stanowiąca podstawę wniesienia środka ochrony prawnej przestała istnieć. Zaskarżenie czynności, która już nie istnieje, nie daje podstaw Izbie do stwierdzenia naruszenia przepisów przez zamawiającego i nie może być podstawą do wydania orzeczenia merytorycznego. Uznać w takiej sytuacji należało, że prowadzenie dalszego postępowania odwoławczego było

bezcelowe, czyli jak stanowi przepis Pzp – zbędne. Jest to przesłanka umożliwiająca umorzenie postępowania odwoławczego i zdaniem Izby może być ona wykorzystywana właśnie w podobnych sytuacjach. W innym wypadku bowiem odwołanie podtrzymywane przez odwołującego podlegałoby oddaleniu jako bezzasadne wobec nieistniejącej czynności zamawiającego. Orzekanie przez Izbę wobec nowych czynności zamawiającego nie może mieć miejsca, gdyż wykraczałoby poza ramy postępowania odwoławczego, które wyznacza treść wniesionego odwołania.

W konsekwencji mając na względzie okoliczności przedmiotowej sprawy, orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 568 pkt 2 Pzp, umarzając postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 Pzp w zw. z § 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437), z którego wynika, że w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, koszty o których mowa w , znosi się wzajemnie.

Na podstawie art. 574 Pzp Izba orzekała o dokonaniu zwrotu odwołującemu uiszczonego wpisu, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

Przewodniczący: …….