Sygn. akt: KIO 2664/25

POSTANOWIENIE
z dnia 25 lipca 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:
Przewodniczący: Justyna Tomkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron w dniu **25 lipca 2025 roku**
w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu
30 czerwca 2025 roku przez **wykonawcę STRABAG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie** (Odwołujący)
w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - **Mazowiecki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Warszawie**
przy udziale **Przystępującego**, zgłaszającego przystąpienie **po stronie Zamawiającego**, wykonawcy **PRZEDSIĘBIORSTWO PRODUKCYJNO-USŁUGOWO-HANDLOWE BUDOWA I NAPRAWA DRÓG EFEKT z ograniczoną odpowiedzialnością**
z siedzibą w Warszawie

postanawia:

1.Umorzyć postępowanie odwoławcze;
2.nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty**10 000 zł 00** gr (słownie: dziesięciu tysięcy złotych zero groszy) na rzecz **Odwołującego - STRABAG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie** 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.**

Przewodnicząca:
……

Sygn. akt KIO 2664/25

UZASADNIENIE

Zamawiający: Mazowiecki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest *„Rozbudowa DW nr 719 od km 22+531 do km 23+274 w miejscowości Nowa Wieś na terenie gminy Michałowice",* do którego zastosowanie ma ustawa z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm., dalej: „ustawa Pzp"). Ogłoszenie o zamówieniu nr 2025/BZP 00194208/01 z dnia 16.04.2025 roku.

Dnia 30czerwca 2025 roku do Prezes Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 505 ust. 1, art. 513 pkt 1) i 2) oraz art. 514 ust. 1, art. 515 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy Pzp odwołanie na powyższą czynność złożył wykonawca STRABAG Spółka
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie, dalej jako „Odwołujący".

Termin na złożenie odwołania został zatem zachowany. Odwołujący uiścił wpis od odwołania w kwocie stosownej na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych.

Odwołanie złożono wobec zaniechania przez Zamawiającego odrzucenia oferty Przedsiębiorstwa Produkcyjno Usługowo Handlowego Budowa i Naprawa Dróg Efekt Sp. z o.o. (dalej jako: „Wykonawca" lub „Efekt "), pomimo że Efekt wezwany do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny:
- nie przedstawił wyjaśnień w zakresie przyjętej w ofercie stawki za roboczogodzinę z uwzględnieniem kosztów pracodawcy, jak też nie wyjaśnił oraz nie udowodnił przyjętych w ofercie kosztów pracy i kosztów zabezpieczenia społecznego, pomimo że został wezwany do obligatoryjnego wyjaśnienia owych elementów wyceny,
- nie przedstawił kalkulacji szczegółowej ceny jednostkowej za utylizację destruktu ze smołą wraz z transportem, pomimo że Zamawiający oczekiwał przedłożenia kalkulacji jako dowodu na rynkowość wyceny,

Odwołanie złożono także wobec zaniechania wezwania Efekt do wyjaśnienia sposobu wyliczenia istotnej części składowej ceny, tj. ceny za utylizację destruktu asfaltowego wraz z transportem oraz wobec dokonania wyboru oferty Efekt jako najkorzystniejszej w postępowaniu, z naruszeniem przepisów Pzp.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:
1)art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 Pzp, art. 224 ust. 2 pkt 1) Pzp i art. 224 ust. 4 - 6 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Efekt pomimo tego, że oferta Efekt zawiera rażąco niską cenę a Efekt nie wyjaśnił jaką

wartość stawki za roboczogodzinę (z uwzględnieniem kosztów pracodawcy) przyjął w ofercie, jak też nie wyjaśnił przyjętych w ofercie kosztów pracy i zabezpieczenia społecznego, pomimo że został do tego wezwany przez zamawiającego,

2)art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Efekt pomimo tego, że oferta Efekt zawiera rażąco niska cenę, a Efekt nie złożył wraz z wyjaśnieniami rażąco niskie ceny kalkulacji ceny za utylizację destruktu ze smołą oraz nie wyjaśnił sposobu skalkulowania wskazanej ceny, pomimo że został wezwany do tego przez Zamawiającego,

w konsekwencji zarzutów z pkt 1 i 2 naruszenie:

3)art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp, poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty Efekt;

ewentualnie w sytuacji nieuwzględnienia zarzutu 1 i 2 naruszenie:

4)art. 224 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp polegające na zaniechaniu wezwania Efekt do złożenia wyjaśnień w zakresie dotyczącym wyceny istotnej części składowej ceny oferty Efekt, tj. ceny jednostkowej za dokonanie utylizacji destruktu wraz z transportem, pomimo że wskazana cena jednostkowa budzi uzasadnione wątpliwości, co do rynkowości i możliwości wykonania za nią robót objętych wskazaną ceną jednostkową

5)art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Efekt w sytuacji, w której owa oferta nie może zostać uznana za najkorzystniejszą bez przeprowadzenia procedury wyjaśnienia rażąco niskiej ceny i obalenia przez Wykonawcę domniemania rażąco niskiej ceny w z zakresie ceny jednostkowej za wykonanie utylizacji destruktu z transportem.

Odwołujący wnosił o:

1)unieważnienie czynności wyboru oferty złożonej przez Efekt jako oferty najkorzystniejszej,

2)odrzucenie oferty Efekt;

3)powtórzenie czynności badania i oceny ofert z wyłączeniem oferty Efekt;

ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutów 1 i 2:

4)unieważnienie czynności wyboru oferty złożonej przez Efekt i dokonanie ponownej oceny ofert, w tym wezwanie Efekt do wyjaśnienia istotnej części składowej oferty to jest ceny za utylizację destruktu ze smołą wraz z transportem.

Odwołujący jest wykonawcą biorącym udział w postępowaniu, a złożona przez niego oferta została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu złożonych ofert. Prawidłowa ocena ofert powinna prowadzić do odrzucenia oferty złożonej przez Efekt sklasyfikowanej przed ofertą Odwołującego. W rezultacie, oferta Odwołującego powinna zostać sklasyfikowana na pierwszym miejscu. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku. W przypadku prawidłowego działania Zamawiającego i odrzucenia oferty Efekt za najkorzystniejszą zostałaby uznana oferta Odwołującego. Odwołujący pozbawiony został możliwości wykonania zamówienia, pomimo że złożona przez niego oferta nie podlega odrzuceniu i jest najkorzystniejsza. Objęte odwołaniem czynności Zamawiającego prowadzą do poniesienia szkody przez Odwołującego, polegającej na uniemożliwieniu Odwołującemu, w sposób niezgodny z prawem, uzyskania zamówienia.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłoszenie przystąpienia złożył wykonawca PRZEDSIĘBIORSTWO PRODUKCYJNO-USŁUGOWO-HANDLOWE BUDOWA I NAPRAWA DRÓG EFEKT S ograniczoną odpowiedzialnością

z siedzibą w Warszawie. Izba potwierdziła skuteczność zgłoszenia i dopuściła wykonawcę jako Przystępującego. Przystępujący wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Odwołujący wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Odwołanie nie zawierało braków formalnych.

Odwołujący złożył dodatkowe stanowisko pisemne, w którym wnosił o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. Odwołujący zaznaczył, że Zamawiający w dniu 8 lipca 2025 roku, po wniesieniu odwołania, dokonał unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, o czym poinformował wszystkich wykonawców w postępowaniu. Zamawiający poinformował także, że przystąpi do ponownego badania i oceny ofert.

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła co następuje:

W ocenie Izby nie budzi wątpliwości, iż w przedmiotowej sprawie, w związku

z dokonanymi czynnościami Zamawiającego może znaleźć zastosowanie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym Izba umarza postępowanie odwoławcze w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne.

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 sytuacja, która zaistniała w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz postępowaniu odwoławczym.

Zamawiający poinformował, że unieważnił czynność będącą podstawą wniesienia odwołania, czyli wybór oferty najkorzystniejszej i oświadczył, że będzie ponownie badał i oceniał oferty.

Tym samym przed rozpoczęciem posiedzenia przed Izbą nie istniały już czynności, do których odnosiły się zarzuty odwołania i których prawidłowość kwestionował Odwołujący. Dla składu orzekającego Izby oznacza to weryfikację (autokontrolę) wszystkich czynności, które dotychczas podjął w postępowaniu Zamawiający.

Dalej dostrzeżenia wymaga, że w momencie orzekania przez Izbę nie istniał substrat odwołania, będący podstawą korzystania ze środków ochrony prawnej przez Odwołującego.
A jednocześnie z dniem anulowania określonych czynności, otwierał się wykonawcom ponownie termin na wniesienie odwołania odnoszącego się do nowych czynności Zamawiającego.

Aby Izba mogła rozpoznać wniesione odwołanie – musi ono dotyczyć czynności Zamawiającego (art. 513 pkt 1 ustawy Pzp). Zatem na moment wniesienia odwołania musi istnieć substrat zaskarżenia, będący podstawą dla wykonawcy do wniesienia środka ochrony prawnej. W niniejszej sprawie niewątpliwie substratem zaskarżenia była czynność Zamawiającego polegająca na ocenie ofert i odrzuceniu oferty Odwołującego.

Następnie dostrzeżenia wymaga, iż zgodnie z treścią art. 552 ust. 1 ustawy 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 przed Izbą. Zauważenia również wymaga, że przepisy ustawy nie zobowiązują Zamawiającego do zawieszenia postępowania o udzielenie zamówienia, wobec wniesionego odwołania.

Izba wskazuje, że treść art. 552 ust. 1 ustawy 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 jest w przepisie art. 552 ust. 1 ustawy 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 25.06.2015 r., sygn. akt: V CSK 535/14, wyrok Sądu Apelacyjnego ze Szczecina z 13.09.2018 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 nowych czynności, tym samym czynność stanowiąca podstawę wniesienia środka ochrony prawnej przestała istnieć. Zaskarżenie czynności, która w kształcie wskazanym w odwołaniu 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 w ocenie składu orzekającego Izby należy, iż prowadzenie dalszego postępowania odwoławczego jest bezcelowe, czyli jak stanowi przepisu ustawy 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. Jednocześnie wynik czynności ponowionych przez Zamawiającego będzie stanowił podstawę do korzystania ze środków prawnych przez Wykonawców po jego ogłoszeniu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

W konsekwencji mając na względzie okoliczności niniejszej sprawy, orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 568 pkt 2 ustawy 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 § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie.

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

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 568 pkt 2) ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 ustawy Pzp.

Przewodnicząca:.

.....