

Sygn. akt: KIO 3319/25

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 8 września 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: **Katarzyna Poprawa**

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 8 września 2025 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 sierpnia 2025 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **WALKOR Spółka**

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Słomnikach (Lider Konsorcjum) oraz **L.O. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „WALKOR” Zakład Robót Drogowych i Ogólnobudowlanych L.O. w Bosutowie** (Partner Konsorcjum)

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Zarząd Dróg Wojewódzkich w Krakowie**

Uczestnicy po stronie odwołującego:

A) INFERNO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Brzezince,

B) Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia ADIM Spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wieliczce (Lider Konsorcjum) oraz A.K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą A.K. F.H.U. „ADIM” POMOC DROGOWA w Biskupicach (Partner Konsorcjum)

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: WALKOR Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Słomnikach oraz L.O. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „WALKOR” Zakład Robót Drogowych i Ogólnobudowlanych L.O. w Bosutowie kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu 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.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 3319/25

Uzasadnienie

Zamawiający – Zarząd Dróg Wojewódzkich w Krakowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie pn.: „Letnie i zimowe utrzymanie dróg wojewódzkich na terenie województwa małopolskiego w latach 2025 – 2028 – z podziałem na 33 części. Numer referencyjny nadany przez Zamawiającego: (ZDW-DN-4-271-118/24), zwane dalej „Postępowaniem”.

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, zgodnie z ustawą z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320) dalej: „Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 801430-2024, numer wydania Dz.U. S: 253/2024 z dnia 31 grudnia 2024 roku.

W dniu 7 sierpnia 2025 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: WALKOR Sp. z o.o. z siedzibą w Słomnikach (Lider Konsorcjum) oraz L.O. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „WALKOR” Zakład Robót Drogowych i Ogólnobudowlanych L.O. w Bosutowie (Partner Konsorcjum) zwanych dalej „Odwołującym” w ramach części 11 – „RDW Jakubowice: DW 772, DW stanowiąca odcinek byłej DK 7” w zakresie:

- prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem podstawowych zasad wskazanych w ustawie prawo zamówień publicznych, tj. równego traktowania wykonawców, zachowania uczciwej konkurencji i legalizmu,

- wyboru w przedmiotowym postępowaniu – w zakresie części 11 jako najkorzystniejszej - oferty Wykonawcy ORFIN Łukasz Orfin sp. z o.o. ul. Brzozowa 23, 55-040 Domasław (zwanego dalej jako „ORFIN”),

- zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy ORFIN – w zakresie części 11 - jako niezgodnej z warunkami Specyfikacji Warunków Zmówienia,
- zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy ORFIN – w zakresie części 11 – pomimo tego, iż Wykonawca ORFIN, wezwany do wyjaśnienia ceny swej oferty nie obalił domniemania „rażąco niskiej ceny” jego oferty;
- zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy ORFIN – w zakresie części 11 – pomimo tego, iż zawierała ona błąd w obliczeniu ceny.

W związku z powyższym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych:

- 1)art. 239 ust 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp oraz art. 17 ust 2 ustawy Pzp, poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający przepisy ustawy Pzp i jej podstawowe zasady, a to: zasadę równego traktowania Wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji, zasadę proporcjonalności oraz efektywność zamówienia i zasadę legalizmu, co w konsekwencji doprowadziło do wyboru oferty Wykonawcy ORFIN w zakresie części 11,
- 2)art. 226 ust 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp oraz 17 ust 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy ORFIN złożonej w zakresie części 11 z naruszeniem warunków SWZ określonych w Szczegółowej Specyfikacji Technicznej, co skutkowało ostatecznie wyborem oferty ORFIN z naruszeniem przepisów ustawy Pzp,
- 3)art. 224 ust 6 i 5 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust 1 pkt 8 ustawy Pzp i art. 16 pkt 1 ustawy Pzp oraz 17 ust 2 ustawy Pzp polegającym na zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy ORFIN, pomimo, iż ten nie wykazał swoimi wyjaśnieniami złożonymi w trybie art. 224 ust 2 pkt 1 ustawy Pzp, iż jego oferta nie zawiera ceny „rażąco niskiej”,
- 4)art. 226 ust 1 pkt 10 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp oraz art. 17 ust 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy ORFIN (w zakresie części 11) w sytuacji, gdy zawiera ona błąd w obliczeniu ceny, przejawiający się tym, iż w ofercie swej Wykonawca zaproponował dla świadczenia usług z Grupy „Estetyka” (mycie ekranów akustycznych) niewłaściwą, bo preferencyjną stawkę podatku od towarów i usług, podczas gdy właściwą była stawka podstawowa, co przyczyniło się względem innych Wykonawców do obniżenia ceny i w konsekwencji wyboru oferty z naruszeniem przepisów ustawy Pzp,

Mając na uwadze powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o:

- nakazanie Zamawiającemu unieważnienia wyboru oferty Wykonawcy ORFIN w zakresie części 11,
- nakazanie Zamawiającemu ponownego badania ofert dla części 11,
- odrzucenia w zakresie części 11 oferty Wykonawcy ORFIN z uwagi na okoliczności podniesione w odwołaniu.

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

Izba stwierdziła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy Pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba ustalił, że w do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego zgłosili przystąpienie wykonawcy INFERNO Sp. z o.o. z siedzibą w Brzezince oraz wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia ADIM Sp. z o.o. z siedzibą w Wieliczce (Lider Konsorcjum) oraz A.K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą A.K. F.H.U. „ADIM” POMOC DROGOWA w Biskupicach (Partner Konsorcjum)

Pismem z dnia 5 września 2025 Zamawiający przekazał Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej, informację, iż w dniu 22 sierpnia 2025 roku unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części 11. Wskazał również, iż w zaistniałych okolicznościach już nie istnieje / została wyeliminowana z obrotu prawnego zaskarżone odwołaniem czynność Zamawiającego, wobec czego złożone na nieistniejące już czynności proceduralne odwołanie stało się bezprzedmiotowe i bezcelowe oraz odpadła tym samym podstawa prowadzenia postępowania odwoławczego.

Zamawiający poinformował również, że obecnie na gruncie postępowania w sprawie zamówienia pn. Letnie i zimowe utrzymanie dróg wojewódzkich na terenie województwa małopolskiego w latach 2025 – 2028 – z podziałem na części (zn. ZDW-DN-4-271-118/24)

w kontekście Części 11 trwa etap badania ofert i nie dokonano jeszcze czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

W powyższych okolicznościach, w ocenie Izby nie budzi wątpliwości, iż w związku z unieważnieniem czynności wyboru oferty najkorzystniejszej zastosowanie może znaleźć art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, w myśl którego 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).

Ponadto, jak wynika z uchwały Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 18 stycznia 2019 r. III CZP 55/18, w którym SN analizował rozbieżność orzecniczą 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 związane 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.

W ocenie Izby powyższe rozważania prawne mają zastosowanie w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz postępowaniu odwoławczym. Zamawiający po wniesieniu odwołania unieważnił zaskarżoną czynność. W konsekwencji powyższego, na dzień rozpoznania odwołania na posiedzeniu niejawnym nie istniała czynność Zamawiającego wobec której zostało wniesione odwołanie. Oznacza to, że w momencie orzekania przez Izbę nie istniał substrat zaskarżenia, będący podstawą korzystania ze środków ochrony prawnej przez Odwołującego. Ostatecznie przedmiotowy spór stał się bezprzedmiotowy. Aby Izba mogła rozpoznać wniesione odwołanie – musi ono dotyczyć kwestionowanej czynności Zamawiającego. 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 zaskarżona czynność Zamawiającego, polegająca na dokonaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę ORFIN Łukasz Orfin sp. z o.o., jak również zaniechanie jej odrzucenia.

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). Celem ustalenia stanu rzeczy na moment zamknięcia postępowania odwoławczego jest uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego

w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Izba jest więc w takim przypadku zobowiązana uwzględnić czynności Zamawiającego, które miały miejsce po wniesieniu odwołania, do czasu wydania orzeczenia w sprawie. Skoro Zamawiający unieważnił zaskarżoną czynność, 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 w ocenie składu orzekającego Izby należy,

iż prowadzenie dalszego postępowania odwoławczego jest bezcelowe, czyli jak stanowi przepis 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 nowej czynności Zamawiającego w postępowaniu

o udzielenie zamówienia publicznego nie może mieć miejsca w rozpoznawanym postępowaniu odwoławczym, gdyż wykraczałoby poza jego ramy, które zawsze wyznacza treść wniesionego odwołania.

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 i 575 ustawy 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 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 ustawy Pzp Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu uiszczonego wpisu w wysokości 15 000 zł 00 gr, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....