

Sygn. akt: KIO 3732/25

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 7 października 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu **7 października 2025 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **3 września 2025 r.** przez wykonawcę **ACTIVA 2.0 Sp. z o.o. (dawniej ACTIVA L.W.), ul. Narutowicza 53/6, 90 – 130 Łódź** postępowaniu prowadzonym przez **Gmina i Miasto Nowe Skalmierzyce, ul. Ostrowska 8, Skalmierzyce, 63-460 Nowe Skalmierzyce**

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcę **ACTIVA 2.0 Sp. z o.o. (dawniej ACTIVA L.W.) ul. Narutowicza 53/6, 90 – 130 Łódź** kwoty **10.000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć 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.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 3732/25

Uzasadnienie

Gmina i Miasto Nowe Skalmierzyce ul. Ostrowska 8, Skalmierzyce, 63-460 Nowe Skalmierzyce zwany dalej: „Zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.) zwanej dalej: „Pzp” albo „Pzp” w trybie podstawowym bez negocjacji na „Budowa kompleksu sportowego Orlik 2024 wraz z budową sprawnościowego placu zabaw i pumtracka przy ul. Mostowej 1 w Nowych Skalmierzycach”, Nr sprawy RRG.271.109.2025, zwane dalej „postępowaniem”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych: 2025/BZP 00262663/01 z 04.06.2025 r.

W dniu 29 sierpnia 2025 r. (za pośrednictwem platformy e-propublico) Zamawiający poinformował wyborze oferty najkorzystniejszej Ecolas II Sp. z o.o., ul. Kasztanowa 21, 63-421 Przygodzice zwana dalej: „Ecolas II Sp. z o.o.”. Nadto, poinformował o odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14 Pzp oferty: ACTIVA 2.0 Sp. z o.o. (dawniej ACTIVA L.W.), ul. Narutowicza 53/6, 90 – 130 Łódź zwany dalej: „ACTIVA 2.0 Sp. z o.o. (dawniej ACTIVA L.W.)” albo „Odwołującym”.

Dnia 3 września 2025 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) odwołanie względem czynności z 29 sierpnia 2025 r. złożyła ACTIVA 2.0 Sp. z o.o. (dawniej ACTIVA L.W.). Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w tym samym dniu (za pośrednictwem platformy e-propublico). Odwołanie zostało podpisane przez P.Z. osobę ujawnioną i umocowaną do samodzielnej reprezentacji zgodnie załączonym do odwołania dokumentem rejestrowym.

Zarzucił naruszenie:

- art 220 ust. 5 Pzp - poprzez błędną jego interpretację polegającą na niezasadnym uznaniu, że w przypadku złożenia oświadczenia o przedłużeniu terminu związania ofertą wykonawca jest zobowiązany do przekazania zamawiającemu przedłużonego (lub nowego) wadium nawet wtedy, gdy dotychczas wniesione wadium nadal obowiązuje i, na skutek jego przedłużenia przed upływem ważności, pozostaje nieprzerwanie ważne w okresie przedłużonego terminu związania ofertą,
- art. 226 ust. 1 pkt 14 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp – poprzez odrzucenie oferty Odwołującego ACTIVA 2.0 Sp. z o.o. mimo braku zaistnienia przesłanek odrzucenia oferty, co powoduje, że postępowanie o udzielenie zamówienia przeprowadzone zostało w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W związku z powyższym wnosił o:

1. stwierdzenie naruszenia przepisów ustawy, które miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia,
2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
3. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego,

4. Zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów.

Zamawiający w dniu 4 września 2025 r. (za pośrednictwem platformy e-propublico) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne zgłoszenie przystąpienia nie miało miejsca.

W dniu 6 października 2025 r. (e-mailem) Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, gdzie wnosił o:

- 1) oddalenie odwołania w całości;
- 2) ewentualnie - umorzenie postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron;
- 3) zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego zwrotu kosztów postępowania, w tym zwrotu kosztów zastępstwa w postępowaniu przed KIO wg. następującego spisu kosztów tj.: a) 3.600,00 zł zgodnie z przepisem § 5 pkt 2 lit b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437). Pismo zostało podpisane przez radcę prawnego umocowanego na podstawie pełnomocnictwa z 6 października 2025 r. udzielonego przez Burmistrza. Stwierdził, że: „(...) Odwołujący wniósł odwołanie na czynność Zamawiającego wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odrzucenia oferty Odwołującego dokonaną dnia 29 sierpnia 2025 r.

Należy jednak zwrócić uwagę na fakt, że dnia 05 września 2025 r. Zamawiający unieważnił ww. czynność działając na podstawie przepisu art. 16 i art. 17 ust. 2 PZP, a następnie ponowił czynność badania i oceny ofert, co skutkowało, dnia 23 września 2025 r., wyborem oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu. Żadna z ww. czynności nie została zaskarżona odwołaniem przez któregokolwiek z Wykonawców biorących udział w postępowaniu, co skutkuje tym, że stały się one ostateczne.

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej ukształtował się jednolity pogląd, że: dla możliwości rozpoznania przez Izbę wniesionego odwołania konieczne jest aby dotyczyło ono czynności bądź zaniechania Zamawiającego. Oznacza to, że na moment wniesienia odwołania musi istnieć substrat zaskarżenia, stanowiący podstawę dla wykonawcy do wniesienia środka ochrony prawnej w postaci odwołania, zawierającego uzasadnienie faktyczne i prawne odnoszące się do zaskarżanych czynności bądź zaniechań. W niniejszej sprawie niewątpliwie substratem zaskarżenia była czynność Zamawiającego z dnia 16 marca 2021 r., polegająca na odrzuceniu oferty Odwołującego, zaniechaniu wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień, a także czynność unieważnienia postępowania w części 1 zamówienia.

Zauważyć należy, że zgodnie z treścią art. 552 ust. 1 ustawy pzp, Izba wydając orzeczenie jest zobowiązana wziąć pod uwagę stan rzeczy ustalony na moment zamknięcia rozprawy. 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. Podkreślenia wymaga - co jest istotne dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu - że przepisy ustawy pzp nie zobowiązują Zamawiającego do zawieszenia postępowania o udzielenie zamówienia, na skutek wniesienia odwołania.

Zgodnie z treścią art. 552 ust. 1 ustawy pzp, Izba wydając orzeczenie zobowiązana jest uwzględnić stan rzeczy ustalony w toku postępowania, zatem zobowiązana jest również uwzględnić czynności Zamawiającego, które miały miejsce po wniesionym odwołaniu - do czasu zamknięcia rozprawy.

Przenosząc powyższe na kanwę niniejszej sprawy zauważenia wymaga, że Zamawiający w dniu 19 kwietnia 2021 r. dokonał unieważnienia czynności z dnia 16 marca 2021 r. tj. odrzucenia oferty Odwołującego oraz unieważnienia postępowania w części 1 - zatem czynności stanowiących podstawę wniesionego niniejszym odwołaniem środka ochrony prawnej. Tym samym - czynności stanowiące podstawę niniejszego odwołania (z dnia 16 marca 2021 r.) - przestały istnieć na moment zamknięcia rozprawy. Wobec jasno brzmiącej treści przepisu art. 552 ust. 1 ustawy pzp należało uznać, że Ustawodawca dopuścił sytuację, w których stan rzeczy - naruszenia przepisów ustawy na moment zamknięcia rozprawy może różnić się od tego, który istniał w momencie wniesienia odwołania. W rezultacie treść rozstrzygnięcia - która opiera się na stanie rzeczy z chwili zamknięcia rozprawy - może być odmienna od treści rozstrzygnięcia - która opierałaby się jedynie na stanie faktycznym sprawy istniejącym w chwili wniesienia odwołania.

Izba wskazuje, że treść art. 552 ust. 1 ustawy pzp, podobnie jak interpretacja art. 316 § 1 k.p.c., 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 k.p.c. - interpretować jako okoliczności faktyczne ustalone przed zamknięciem rozprawy oraz stan prawny, t.j. obowiązujące przepisy, które mogą stanowić podstawę rozstrzygnięcia (wyrok SN z dnia 25 czerwca 2015 r., sygn. akt V CSK 535/14, wyrok Sądu Apelacyjnego ze Szczecina z dnia 13 września 2018 r., sygn. akt I Aga 159/18).

Mając na względzie powyższe, niewątpliwie zadaniem Izby jest rozstrzygnięcie na datę zamknięcia rozprawy - zgodnie z art. 552 ust. 1 ustawy pzp. Dlatego też, wobec skarżenia przez wykonawcę czynności odrzucenia oferty oraz unieważnienia postępowania z dnia 16 marca 2021 r. - czynności, które na moment zamknięcia rozprawy nie istniały, Izba

nie ma podstaw prawnych do stwierdzenia naruszenia, wobec okoliczności, że Zamawiający unieważnił skarżone czynności i dokonał ponownego odrzucenia oferty Odwołującego i unieważnienia postępowania w dniu 19 kwietnia 2021 r. uzupełniając uzasadnienie faktyczne czynności odrzucenia oraz dodając dodatkową przesłankę prawną unieważnienia postępowania. Modyfikacje te mają zatem, wbrew twierdzeniom Zamawiającego o tyle istotne znaczenie, że Zamawiający dokonał unieważnienia czynności z dnia 16 marca 2021 r., a nie ich sprostowania. Czynności z dnia 19 kwietnia 2021 r. stanowią zatem nowe czynności w postępowaniu, a Odwołującemu będą przysługiwały instrumenty prawne umożliwiające wniesienie odrębnego odwołania.

Zatem wobec unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego i unieważnienia czynności unieważnienia postępowania - nie można zarzucić naruszenia przepisów ustawy pzp. W konsekwencji nie ma w postępowaniu zaskarżonych czynności z dnia 16 marca 2021 r. (brak substratu zaskarżenia) wobec anulowania ich przez Zamawiającego.

Wobec tak zaistniałego stanu faktycznego Krajowa Izba Odwoławcza nie znalazła podstaw do uwzględnienia niniejszego odwołania. /Wyrok KIO z 28.04.2021 r., KIO 967/21. Podobnie też: Postanowienie KIO z 19.08.2025 r., KIC 2864/25, Postanowienie KIO z 13.08.2025 r., KIO 2857/25, czy Postanowienie KIO z 11.07.2025 r., KIO 2321/25/

Wobec zatem faktu, że Zamawiający ostatecznie unieważnił czynność odrzucenia oferty Odwołującego i wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 29 sierpnia 2025 r. czynnością z dnia 05 września 2025 r., brak jest substratu zaskarżenia w przedmiotowym postępowaniu co winno skutkować oddaleniem odwołania z dnia 03 września 2025 r. w całości (wobec faktu, że Odwołujący, który jest dysponentem przedmiotowego środka zaskarżenia w dalszym ciągu go podtrzymuje), względnie - umorzenia postępowania odwoławczego. (...).”

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Odnosnie odwołania Izba uwzględniła wniosek Zamawiającego w ramach odpowiedzi na odwołanie przesłanej z 6 października 2025 r. i umorzyła postępowanie na podstawie art. 568 pkt 2 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.

Wymaga podkreślenia, że dla możliwości rozpoznania przez Izbę wniesionego odwołania konieczne jest, aby dotyczyło ono czynności bądź zaniechania Zamawiającego. Oznacza to, że na moment wniesienia odwołania musi istnieć substrat zaskarżenia, stanowiący podstawę dla Wykonawcy do wniesienia środka ochrony prawnej w postaci odwołania, zawierającego uzasadnienie faktyczne i prawne odnoszące się do zaskarżanych czynności bądź zaniechań. W niniejszej sprawie niewątpliwie substratem zaskarżenia były czynności Zamawiającego z 29 sierpnia 2025 r. wyboru oferty najkorzystniejszej Ecolas II Sp. z o.o. oraz odrzucenia oferty Odwołującego.

Jednocześnie, zgodnie z treścią art. 552 ust. 1 Pzp, Izba wydając orzeczenie jest zobowiązana wziąć pod uwagę stan rzeczy ustalony na moment zamknięcia rozprawy. 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. Podkreślenia wymaga – co jest istotne dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu – że przepisy Pzp nie zobowiązują Zamawiającego do zawieszenia postępowania o udzielenie zamówienia, na skutek wniesienia odwołania. Zaś, zgodnie z treścią art. 552 ust. 1 Pzp, Izba wydając orzeczenie zobowiązana jest uwzględnić stan rzeczy ustalony w toku postępowania, zatem zobowiązana jest również uwzględnić czynności Zamawiającego, które miały miejsce po wniesionym odwołaniu - do czasu zamknięcia rozprawy. Izba wskazuje, że treść art. 552 ust. 1 Pzp, podobnie jak interpretacja 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 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 25.06.2015r., sygn. akt: V CSK 535/14, wyrok Sądu Apelacyjnego ze Szczecina z 13.09.2018 r., sygn. akt: I Aga 159/18).

Mając powyższe na uwadze, niewątpliwie zadaniem Izby jest rozstrzygnięcie na datę zamknięcia rozprawy - zgodnie z art. 552 ust. 1 Pzp.

W tym jednakże wypadku brak jest substratu zaskarżenia, tzn. czynności z 29 sierpnia 2025 r. wyboru oferty najkorzystniejszej Ecolas II Sp. z o.o. oraz odrzucenia oferty Odwołującego które stały u podstaw sformułowania postawionych zarzutów. Zamawiający bowiem dnia 5 września 2025 r., jak Izba ustaliła i zweryfikowała na podstawie dokumentacji przesłanej przez Zamawiającego, unieważnił czynność z 29 sierpnia 2025 r. Stwierdził co następuje: „(...) zawiadamia o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i ponownym badaniu i ocenie ofert (...)”. Nadto, Zamawiający po unieważnieniu czynności z 29 sierpnia 2025 r., w dniu 23 września 2025 r. dokonał wyboru oferty Odwołującego, tj. ACTIVA 2.0 Sp. z o.o. (dawniej ACTIVA L.W.).

Wobec powyższego Izba umorzyła postępowanie na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp.

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 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, a przez art. 574 Pzp należy rozumieć, że Izba orzeka o dokonaniu zwrotu Odwołującemu uiszczanego wpisu w wysokości 10 000 zł 00 gr., o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia. Izba nie uwzględniła wniosku Zamawiającego o zasądzenie kosztów zastępstwa przed Izbą w kwocie 3 600 zł na podstawie złożonego w ramach odpowiedzi na odwołanie spisu kosztów zważywszy na treść § 9 ust. 2 ww. rozporządzenia, który stanowi, że w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości ze względu na stwierdzenie, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, zgodnie z art. 568 pkt 2 Pzp, koszty znosi się wzajemnie.

Przewodniczący:

.....