

Sygn. akt: KIO 4290/25

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 23 poniedziałek 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 23 października 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 października 2025 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Robót Wodnych i Ekologicznych "EKO-WOD" Sp. z o.o. ul. Towarowa 12-14, 58-100 Świdnica** w postępowaniu prowadzonym przez **GMINA BOLKÓW, ul. Rynek 1, 59-420 Bolków**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy **Budosprzęt – Wałbrzych Sp. z o.o., ul. Sportowa 11, 58-305 Wałbrzych**

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Przedsiębiorstwo Robót Wodnych i Ekologicznych "EKO-WOD" Sp. z o.o., ul. Towarowa 12-14, 58-100 Świdnica** 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 4290/25

Uzasadnienie

GMINA BOLKÓW, ul. Rynek 1, 59-420 Bolków zwana dalej „Zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawnym, 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: „ustawy Pzp” albo „Pzp” pn. „Budowa sieci wodociągowej i kanalizacji sanitarnej w m. Bolków, okolice Góry Ryszarda.”, numer referencyjny: PW.271.3.2025, zwane dalej „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych: 2025/BZP 00376850/01 z 14.08.2025 r. Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są dostawy, jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

Dnia 6 października 2025 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) odwołanie względem czynności z 29 września 2025 r. (za pośrednictwem Platformy Zakupowej pod adresem: <https://platformazakupowa.pl/pn/bolkow> komunikatem publicznym oraz jednocześnie w tym samym dniu została przekazana do każdego Wykonawcy w formie wiadomości prywatnej) – wyboru oferty Budosprzęt – Wałbrzych Sp. z o.o., ul. Sportowa 11, 58-305 Wałbrzych zwanej dalej: „Budosprzęt – Wałbrzych Sp. z o.o.” albo „Budpsprzęt Wałbrzych” albo „Budpsprzęt” albo „Przystępującym” złożyło Przedsiębiorstwo Robót Wodnych i Ekologicznych "EKO-WOD" Sp. z o.o., ul. Towarowa 12-14, 58-100 Świdnica zwane dalej: „Przedsiębiorstwo Robót Wodnych i Ekologicznych "EKO-WOD" Sp. z o.o.” albo „Odwołującym”, które zajęło drugą pozycję w rankingu złożonych ofert. Kopie odwołania zamawiający otrzymał w tym samym dniu (e-mailem). Odwołanie zostało podpisane przez radcę prawnego umocowanego na podstawie pełnomocnictwa z 03 października 2025 r. udzielonego przez P.Z. osobę ujawnioną i umocowaną do samodzielnej reprezentacji zgodnie z załączonym dokumentem rejestrowym. Zarzucił naruszenie:

1) art. 18 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, dalej „uznk” poprzez zaniechanie zweryfikowania przez Zamawiającego złożonych przez Wykonawcę Budosprzęt Wałbrzych dokumentów zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa i błędną ocenę skuteczności zastrzeżenia przez Budosprzęt Wałbrzych, jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień dotyczących ceny oferty złożonych w trybie przepisu art. 224 ustawy Pzp., a co za tym idzie nieuzasadnione utrzymanie w mocy wyjaśnień ceny rażąco niskiej, zastrzeżonych przez Odwołującego, jako tajemnica przedsiębiorstwa, podczas, gdy Budosprzęt Wałbrzych. nie zastrzegł skutecznie tych wyjaśnień, z uwagi na to, że nie udowodnił działań podjętych w celu zachowania poufności, tym samym nie wykazał, że informacje te stanowią wartość gospodarczą.

2) art. 74 ust.1 i 2 ustawy Pzp i art. 18 ust. 2 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 4 rozporządzenia z dnia 18 grudnia 2020 r. w sprawie protokołów postępowania oraz dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego poprzez nieudostępnienie Odwołującemu wyjaśnień, które nawet nie były zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa (kalkulacja ceny, zaświadczenie z ZUS, umowa o pracę), co ma wpływ na to, iż Odwołujący nie może skutecznie zakwestionować wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, co przekłada się na brak możliwości zakwestionowania wyjaśnień rażąco niskiej ceny i wpływ na wynik postępowania,

1) jako zarzut ewentualny, na wypadek gdyby Izba nie uwzględniła powyższych zarzutów, wskazuje także na naruszenie art. 226 ust.1 pkt 8) ustawy Pzp w związku z art.224 ust.6 poprzez uznanie, że Budosprzęt złożył wyjaśnienia, które nie potwierdzają rażąco niskiej ceny, podczas, gdy pobieżna analiza tylko udostępnionych wyjaśnień potwierdza, że wyjaśnienia potwierdzają rażąco niską cenę.

2) jako zarzut skutkowy wskazuje na naruszenie art. 239 ust.1 ustawy Pzp poprzez wybór jako oferty najkorzystniejszej oferty Budosprzęt Wałbrzych podczas, gdy jest to wybór przedwczesny z uwagi bowiem na nieudostępnienie Odwołującemu wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny i niemożność weryfikacji tych wyjaśnień zastrzeżonych nieskutecznie jako tajemnica przedsiębiorstwa trudno stwierdzić, czy oferta Budosprzęt nie zawiera rażąco niskiej ceny, ponadto nie wiadomo, czy jest ofertą najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż nie ma możliwości zweryfikowania działań Zamawiającego w tym zakresie przez Odwołującego czy innych Wykonawców w przedmiotowym postępowaniu. W związku z powyższymi zarzutami wnosilo uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej to jest oferty Budosprzęt Wałbrzych,

2) odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny Wykonawcy Budosprzęt Wałbrzych zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa i nakazanie Zamawiającemu udostępnienia Odwołującemu całości wyjaśnień rażąco niskiej ceny Wykonawcy Budosprzęt Wałbrzych,

3) nakazanie Zamawiającemu przekazania wszystkich wyjaśnień Budosprzęt Wałbrzych, które nie były utajnione, a nie zostały przekazane,

4) jako żądanie w zakresie zarzutu ewentualnego wskazuje nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Budosprzęt Wałbrzych, jako zawierającej rażąco niską cenę, gdyż wyjaśnienia Budosprzęt Wałbrzych potwierdzają zaferowanie rażąco niskiej ceny.

Zamawiający w dniu 07 października 2025 r. (za pośrednictwem Platformy Zakupowej pod adresem: <https://platformazakupowa.pl/pn/bolkow> komunikatem publicznym oraz jednocześnie w tym samym dniu została przekazana do każdego Wykonawcy w formie wiadomości prywatnej) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 09 października 2025 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej – ePUAP) Budosprzęt – Wałbrzych Sp. z o.o. zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. Zgłoszone przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zostało podpisane przez P.Z. osobę ujawnioną i umocowaną do samodzielnej reprezentacji zgodnie z załączonym do zgłoszenia dokumentem rejestrowym. W konsekwencji Izba uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego: Budosprzęt – Wałbrzych Sp. z o.o.

Zamawiający w dniu 09 października 2025 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej – ePUAP) złożył odpowiedź na odwołanie, w której wprost oświadczył, że uwzględni w całości odwołanie. Stwierdził, że: „(...) Zamawiający niniejszym zawiadamia, że uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu wniesionym przez Odwołującego. Odwołanie zostało doręczone Zamawiającemu w dniu 06 października 2025 r. (...) Zamawiający, po analizie zarzutów odwołania, uznał je w całości i w związku z powyższym:

• unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty,

• postanowił ponownie przystąpić do przeprowadzenia czynności badania i oceny ofert. (...)”. Odpowiedź na odwołanie została podpisana przez Z-cę Burmistrza GMINA BOLKÓW. Powyższe, Zamawiający dodatkowo potwierdził w korespondencji z 22 października 2025 r. przesłanej do Prezesa KIO, gdzie stwierdził: „(...) Dodatkowo informujemy, że Gmina Bolków uznała odwołanie w całości i w związku z powyższym unieważniła czynność wyboru najkorzystniejszej oferty oraz postanowiła ponownie przystąpić do przeprowadzenia czynności badania i oceny ofert. Informacje o uznaniu odwołania oraz unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty opublikowano w dniu 7 października 2025 r. na stronie prowadzonego postępowania za pośrednictwem Platformy Zakupowej pod adresem:

<https://platformazakupowa.pl/pn/bolkow> komunikatem publicznym oraz jednocześnie w tym samym dniu została przekazana do każdego Wykonawcy w formie wiadomości prywatnej. (...)”. Korespondencja została podpisana, tak jak odpowiedź na odwołanie.

W dniu 21 października 2025 r. (e-mailem) Odwołujący złożył wniosek o umorzenie postępowania. Stwierdził, że: „(...) Działając w imieniu mojego Klienta na podstawie stosownego pełnomocnictwa, które zostało dołączone do odwołania jak i do niniejszego pisma wnoszę o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2) ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający w dniu 7.10.2025 roku unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej (plik w załączeniu). W związku z tym wnoszę o umorzenie postępowania (...) Zgodnie z przedmiotowym przepisem Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. W naszej opinii postępowanie odwoławcze w niniejszym postępowaniu stało się zbędne z powodu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. (...)”. Wniosek został podpisany tak, jak odwołanie.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Odnosnie odwołania Izba uwzględniła wniosek Odwołującego w ramach pism z 21 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 stroną 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 była czynność wyboru oferty najkorzystniejszej z 29 września 2025 r.

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 wyboru oferty najkorzystniejszej z 29 września 2025 r., która stała u podstaw sformułowania postawionych zarzutów. Zamawiający bowiem jak Izba ustalił i zweryfikowała na stronie prowadzonego postępowania unieważnił w dniu 7 października 2025 r. czynność wyboru oferty

najkorzystniejszej z 29 września 2025 r. Stwierdził w ramach unieważnienia z 7 października 2025 r., co następuje:
„Zamawiający informuje, że unieważnia czynność wyboru najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym postępowaniu i przystępuje do powtórzenia czynności badania i oceny ofert zmierzającej do wyboru najkorzystniejszej oferty, tym samym uznając odwołanie Odwołującego z dnia 06.10.2025 r., które wpłynęło do Zamawiającego o godz. 19:49 dnia 06.10.2025 - tj. w ustawowym terminie. (...) Zamawiający po dokonaniu wyboru czynności, polegającej na wyborze najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym postępowaniu oraz zapoznaniu się z treścią ww. odwołania, powziął informację, że oferta wybrana jako najkorzystniejsza może jednak zawierać rażąco niską cenę, a wyjaśnienia oferenta, dotyczące kalkulacji ceny oferty mogą być niewystarczające dla odparcia tego zarzutu. Dodatkowo zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej (KIO 1939/10 z dnia 23.09.2010 r.) „Zamawiający ma każdorazowo prawo do samodzielnego podjęcia decyzji o powtórzeniu dokonanych przez siebie czynności w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o ile uzna, iż dokonane uprzednio czynności są obciążone wadą lub zachodzą inne okoliczności uzasadniające ich unieważnienie”

Zamawiający jednocześnie zdecydował o odtajnieniu zastrzeżonych przez Wykonawcę dokumentów, stanowiących załączniki do złożonych wyjaśnień na temat rażąco niskiej ceny oferty i przesłaniu ich kopii Odwołującemu.

Zamawiający uznał, że udostępni niezwłocznie Odwołującemu również protokół z postępowania wraz załącznikami, mimo, iż Odwołujący nie żądał wcześniej jego udostępnienia, tworząc wobec Zamawiającego nieprawdziwy zarzut w ww. odwołaniu.

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. (...)”

Należy także zauważyć, że w postępowaniu miało co prawda miejsce uwzględnienie odwołania w całości, ale także Zamawiający unieważnił samodzielnie czynność będącą podstawą odwołania odpadł więc substrat zaskarżenia. W takiej sytuacji Izba miała do czynienia z możliwością umorzenia postępowania na podstawie art. 568 pkt 3 Pzp tylko jeśli nie zostałby wniesiony sprzeciw. Jednocześnie, nawet jeśli wpłynąłby sprzeciw (jak w sprawie o sygn. akt: KIO 3210/24, postanowienie z 17 września 2024 r.) nadal istniałyby przesłanki do umorzenia postępowania na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp, z uwagi na brak substratu zaskarżenia. W takiej sytuacji wniesiony sprzeciw nie ma znaczenia procesowego. Z tych powodów, Izba odstąpiła od wzywania do sprzeciwu (tak jak w sprawie o sygn. akt: KIO 977/25, postanowienie z 27 marca 2025 r.), uznając że podstawa do umorzenia z uwagi na brak substratu zaskarżenia jest dalej idąca, gdyż substrat zaskarżenia inicjuje odwołanie. Jego odpadnięcie uniemożliwia, jakiegokolwiek rozpoznanie merytoryczne. 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.

Przewodniczący:

.....