Sygn. akt: KIO 4675/25

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 9 grudnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Beata Pakulska-Banach

Członkowie: Irmina Pawlik

Joanna Gawdzik-Zawalska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 października 2025 r. przez wykonawcę MIRBUD Spółka Akcyjna z siedzibą w Skierniewicach w postępowaniu prowadzonym przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Gdańskudziałającą na rzecz Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Budimex Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie

postanawia:

1.Umorzyć postępowanie odwoławcze.

2.Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznychna rzecz wykonawcy MIRBUD Spółka Akcyjna z siedzibą w Skierniewicach kwoty 20 000 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych), 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:……

Członkowie: …….

…….

Sygn. akt: KIO 4675/25

U z a s a d n i e n i e

Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Gdańskudziałająca na rzecz Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad (zwana dalej: „zamawiającym") prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024 r. poz. 1320, ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp", na realizację zadania p n . : *„Budowa obwodnicy Starogardu Gdańskiego w ciągu drogi krajowej nr 22"*, numer referencyjny: O.GD.D3.2410.01.2024.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 13.11.2024 r., numer publikacji ogłoszenia: 689999-2024, numer wydania Dz.U. S: 221/2024. Wartość zamówienia przekracza progi unijne, określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Wykonawca MIRBUD Spółka Akcyjna z siedzibą w Skierniewicach (zwany dalej: „odwołującym") w dniu 27 października 2025 roku wniósł odwołanie od:

1. zaniechania czynności unieważnienia wybory oferty Budimex S.A. („Budimex") jako najkorzystniejszej w Postępowaniu oraz dokonania ponownej kwalifikacji (oceny) podmiotowej tego wykonawcy z uwagi na okoliczności w szczegółach opisanych w uzasadnieniu odwołania które uzasadniają odrzucenie oferty Budimex;

2. zaniechania czynności odrzucenia oferty Budimex w sytuacji, w której wykonawca ten podlega wykluczeniu z Postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp z uwagi na zaistnienie podstawy wykluczenia szczegółowo opisanej

w zarzutach oraz uzasadnieniu odwołania, w konsekwencji czego oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona z Postępowania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:
1) art. 139 ust. 3 ustawy Pzp oraz art. 57 pkt 1 ustawy Pzp i art. 110 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp i art. 110 ust. 2 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 254 pkt 1 ustawy Pzp i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności unieważnienia wyboru oferty Budimex jako najkorzystniejszej w Postępowaniu oraz zaniechanie dokonania ponownej kwalifikacji (oceny) podmiotowej tego wykonawcy w sytuacji, w której wobec Budimex – jak sam przyznaje – już po wyborze najkorzystniejszej oferty ujawniła się podstawa wykluczeniu z Postępowania, a samooczyszczenie, które przeprowadził w Postępowaniu ten wykonawca, nie jest skuteczne, a zatem nie mamy do czynienia z udzieleniem zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy;
2) art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp i art. 111 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 110 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 110 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wykluczenia Budimex z Postępowania w sytuacji, w której wykonawca ten podlega wykluczeniu, gdyż zawarł niedozwolone porozumienie z Mostostal Kraków S.A. z siedzibą w Krakowie i Budimex Budownictwo Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, mające na celu zakłócenie konkurencji w innym postępowaniu pn. Budowa linii 400 kV Choczewo – nacięcie linii Gdańsk Błonia – Grudziądz Węgrowo, prowadzonym przez zamawiającego Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. („PSE"), co zostało stwierdzone wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej, a jednocześnie czynności podjęte przez Budimex w obecnym Postępowaniu w celu dokonania samooczyszczenia nie są wystarczające do wykazania rzetelności tego wykonawcy, ponieważ:
a) czynności te nie korespondują z istotą nieprawidłowego postępowania Budimex stanowiącego podstawę wykluczenia, tj. nie zapobiegają występowaniu w przyszłości nieprawidłowego postępowania Budimex polegającego na zawieraniu z innymi podmiotami niezgodnych z prawem porozumień, mających na celu zakłócenie konkurencji,
b) mają charakter pozorny z uwagi na faktyczne kwestionowanie przez Budimex, że zachodzi wobec tego wykonawcy podstawa wykluczenia (przyznanie się do winy po stronie Budimex), co też wykonawca ten wyraził poprzez wniesienie skargi do Sądu Okręgowego w Warszawie od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 sierpnia 2025 roku, sygn. akt KIO 2678/25, KIO 2686/25, KIO 2701/25, nakazującego wykluczenie wykonawcy Budimex z ww. postępowania prowadzonego przez PSE na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp;
3) art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Budimex z Postępowania w sytuacji, w której nawet w razie ewentualnego uznania czynności „samooczyszczenia" podjętych przez Budimex w obecnym Postępowaniu za niepodlegające ocenie, Budimex powinien podlegać wykluczeniu z Postępowania z uwagi na zawarcie porozumienia z wykonawcami Mostostal Kraków S.A. i Budimex Budownictwo Sp. z o.o., mającego na celu zakłócenie konkurencji w postępowaniu pod nazwą Budowa linii 400 kV Choczewo – nacięcie linii Gdańsk Błonia – Grudziądz Węgrowo, prowadzonym przez PSE, ponieważ niezależnie od faktu zakwestionowania przez Budimex wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 sierpnia 2025 r., sygn. akt KIO 2678/25, KIO 2686/25, KIO 2701/25 poprzez wniesienie w dniu 18 września 2025 roku skargi do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych, Zamawiający może na podstawie wiarygodnych przesłanek stwierdzić, że Budimex zawarł z wykonawcami Mostostal Kraków S.A. i Budimex Budownictwo Sp. z o.o. porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji w ww. postępowaniu prowadzonym przez PSE, co jest wystarczające do stwierdzenia zaistnienia podstawy wykluczenia, o której mowa w art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp;
a w konsekwencji zarzutów (1) – (2):
4) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Budimex w sytuacji, w której oferta ta została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z Postępowania z uwagi na wystąpienie podstaw wykluczenia opisanych w art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

W oparciu o powyższe odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu:
1) unieważnienia czynności wyboru oferty Budimex, jako najkorzystniejszej;
2) przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert oraz kwalifikacji podmiotowej Budimex;
3) uznanie, że Budimex podlega wykluczeniu z Postępowania, a w konsekwencji tego odrzucenie oferty Budimex jako złożonej przez wykonawcę, który podlega wykluczeniu z Postępowania;
4) dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Ponadto, wnosił o zasądzenie od zamawiającego na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

W dniu 28 października 2025 roku zamawiający przekazał wykonawcom informację o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią poprzez Platformę zakupową.

W dniu 28 października 2025 roku wykonawca Budimex Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Izba ustaliła, że zgłoszenie przystąpienia ww. wykonawcy spełnia wymagania określone w art. 525 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

W dniu 4 grudnia 2025 roku odwołujący złożył pismo procesowe, wnosząc o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp wskazując, że zamawiający w dniu 4 grudnia 2025 r. poinformował wykonawców o unieważnieniu decyzji o wyborze oferty Budimex S.A., jako najkorzystniejszej, co oznacza powrót zamawiającego do ponownego badania i oceny ofert. Do wniosku odwołujący załączył zawiadomienie zamawiającego o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 4 grudnia 2025 roku.

W dniu 5 grudnia 2025 roku zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o umorzenie postępowania odwoławczego wobec unieważnienia przez zamawiającego w dniu 4 grudnia 2025 r. – czynności wyboru najkorzystniejszej oferty. Jednocześnie zamawiający wyjaśnił, że w wyniku wydania w dniu 2 grudnia 2025 r. wyroków Sądu o sygn. akt: XXIII Zs 104/25 oraz XXIII Zs 110/25 poinformował wykonawców o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty. Do odpowiedzi na odwołanie zamawiający załączył zawiadomienie o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 4 grudnia 2025 roku, w którym wskazano, że:
„W związku z ogłoszeniem wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych z dnia 02.12.2025 r., w sprawie o sygn. akt. XXIII Zs 110/25, Zamawiający zawiadamia, że unieważnia czynność wyboru najkorzystniejszej oferty Wykonawcy: Budimex S.A., ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa, dokonaną w dniu 08.08.2025 r. (znak pisma: O.Gd.D-3.241.1059.2025.PK).”.

Stosownie do art. 568 pkt 2 ustawy Pzp Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

Izba ustaliła, że w niniejszej sprawie ziściły się przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o dyspozycję art. 568 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na unieważnienie przez zamawiającego w dniu 4 grudnia 2025 roku czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, wobec której to czynności odwołujący wniósł odwołanie.

W konsekwencji Izba uznała, że czynność, wobec której zostało wniesione odwołanie na dzień rozpoznawania sprawy przez Izbę, nie istnieje. Tym samym nie istnieje tzw. substrat zaskarżenia, niezbędny do tego, aby Izba mogła rozpoznać odwołanie merytorycznie i stwierdzić, czy zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp, czy też nie. Należało zatem uznać, że stan faktyczny uległ zmianie, a wykonawcom przysługuje prawo do wniesienia odwołania na nowe czynności podjęte przez zamawiającego w Postępowaniu. Postępowanie odwoławcze w tym zakresie staje się zbędne, co stanowi podstawę umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o powołany powyżej przepis art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 2 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. z 2020 r. poz. 2437). Wobec powyższego Izba orzekła o dokonaniu zwrotu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego kwoty 20 000 zł, uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:……

Członkowie: …….

…….