

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 31 marca 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 31 marca 2026 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 marca 2026 r. przez wykonawcę **STRABAG Spz o.o., ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków** w postępowaniu prowadzonym przez **Województwo Łódzkie – Zarząd Dróg Wojewódzkich w Łodzi, Al. Piłsudskiego 12, 90-051 Łódź**

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **STRABAG Sp. z o.o., ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków** kwoty **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), uiszczony 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 1208/26

Uzasadnienie

Województwo Łódzkie – Zarząd Dróg Wojewódzkich w Łodzi Al. Piłsudskiego 12, 90-051 Łódź 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 (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.) zwanej dalej: „pzp” albo „Pzp” pn. „Rozbudowa drogi wojewódzkiej Nr 716 na odcinku Rokiciny - Łaznów” (nr postępowania DZ.2610.37.2025), zwane dalej „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 18 grudnia 2025 r. pod nr OJ S 236/2025 811814-2025.

Dnia 4 marca 2026 r. (za pośrednictwem elektronicznej platformy zakupowej pod adresem:) poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty – Drog – Bud Sp. z o.o. Drugą pozycję w rankingu złożonych ofert zajął Wykonawca - STRABAG Sp. z o.o., ul. Parzniewska 1005-800 Pruszków zwany dalej: „STRABAG Sp. z o.o.” albo „Odwołującym”.

Dnia 16 marca 2026 r. (przez dostawcę usługi e-Doręczenia) odwołanie złożył STRABAG Sp. z o.o. względem czynności z 4 marca 2026 r. Kopie odwołania zamawiający otrzymał tego samego dnia (e-mailem). Odwołanie zostało podpisane przez adwokata umocowanego na podstawie pełnomocnictwa udzielonego przez dwóch Cz. Z. osoby ujawnione i umocowane do łącznej reprezentacji zgodnie z dokumentem rejestrowym.

Zarzucił naruszenie:

- 1) art. 109 ust. 1 pkt 7) pzp w zw. z art. 109 ust. 2 pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania Drog-Bud i odrzucenia oferty tego Wykonawcy w sytuacji, w której Drog-Bud podlega wykluczeniu z postępowania w związku z faktem, iż z przyczyn leżących po jego stronie długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązania (względnie nie wykonywała tych zobowiązań), wynikające z wcześniej zawartej umowy o udzielenie zamówienia publicznego nr 155/2018 z Gminą Miasto Częstochowa – Miejskim Zarządem Dróg Transportu w Częstochowie (dalej: „MZD Częstochowa”) na wykonanie zadania pn. „Rozbudowa DK-46 – ulicy Głównej i ulicy Przejazdowej wraz z budową obejścia ul. Św. Barbary do ul. Pułaskiego w Częstochowie dla procedury „Zaprojektuj i zbuduj” co doprowadziło do naliczenia w stosunku do konsorcjum wykonawcy (w skład którego wchodził Drog-Bud) kary umownej w wysokości 2.101.603,44 zł;
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7) pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Drog-Bud, a w konsekwencji jej wybór jako najkorzystniejszej w sytuacji, w której oferta ta podlega odrzuceniu, gdyż została złożona przez Wykonawcę, który podlega wykluczeniu z postępowania w związku z wystąpieniem podstawy wykluczenia opisanej w art. 109 ust. 1 pkt 7) pzp;
- 3) art. 3 ust. 1 znu1 w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7) i ust. 2 pzp i art. 226 ust. 7 pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty

Drog-Bud w sytuacji, w której złożył ofertę w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, albowiem w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, a przynajmniej lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił Zamawiającemu informacje wprowadzające w błąd/zataił informacje dotyczące wystąpienia w stosunku do tego Wykonawcy okoliczności wskazanych w pkt 1) zarzutów, które miały istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego, albowiem dotyczyły wskazanych w art. 109 ust. 1 pkt 7) pzp podstaw wykluczenia Drog-Bud z postępowania,

a w konsekwencji ww. zarzutów

4) art. 16 pkt 1) i 2) pzp poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty Drog-Bud, która podlega wykluczeniu, a przez to nierówne traktowanie wykonawców i naruszenie zasad uczciwej konkurencji, przez co też postępowanie straciło walor przejrzystości.

W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty, wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących czynności:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty złożonej przez Drog-Bud, jako oferty najkorzystniejszej,
- 2) wykluczenie Drog-Bud z postępowania, a w konsekwencji odrzucenie oferty tego Wykonawcy,
- 3) powtórzenie czynności badania i oceny ofert wykonawców biorących udział w postępowaniu z wyłączeniem oferty Drog-Bud.

Niezależnie od powyższego wnosił o:

- 1) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania oraz przedstawionych na rozprawie;
- 2) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów zgromadzonych w aktach postępowania, na które powołano się w uzasadnieniu odwołania;
- 3) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania obejmujących wpis od odwołania, opłatę skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł oraz koszty zastępstwa procesowego według norm przepisanych, które zostaną udokumentowane fakturą VAT złożoną na rozprawie.

Zamawiający w dniu 17 marca 2026 r. wezwał (za pośrednictwem elektronicznej platformy zakupowej pod adresem: https://zdwlodz.eb2b.com.pl/open_preview-auction.html/497863) 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 26 marca 2026 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie w ramach, którego wnosił działając na podstawie art. 568 pkt 2) Pzp o umorzenie postępowania odwoławczego z uwagi na brak substratu zaskarżenia. Stwierdził: „(...) *Po zapoznaniu się z treścią odwołania wniesionego w dniu 16.03.2026r przez Wykonawcę STRABAG Sp. z o.o., ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków, Zamawiający w dniu 18.03.2026r unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 04.03.2026r i podjął decyzję o powtórzeniu dokonanych przez siebie czynności w zakresie ponownego badania i oceny ofert. (...)*”. Pismo zostało podpisane przez Dyrektora Zarządu Dróg Wojewódzkich w Łodzi.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Odnosnie odwołania Izba uwzględniła wniosek Zamawiającego w ramach odpowiedzi z 26 marca 2026 r. na odwołanie 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 4 marca

2026 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 4 marca 2026 r., która stała u podstaw sformułowania postawionych zarzutów. Zamawiający bowiem, jak Izba ustaliła (na podstawie dowodów załączonych przez Zamawiającego do odpowiedzi na odwołanie z 26 marca 2026 r.) unieważnił w dniu 18 marca 2026 r. czynność z 4 marca 2026 r. wyboru oferty najkorzystniejszej (za pośrednictwem elektronicznej platformy zakupowej pod adresem: https://zdwlodz.eb2b.com.pl/open_preview-auction.html/497863). Stwierdził, że: „(...) Mając na uwadze zapisy art. 16 pkt 1) oraz art. 17 ust. 2 ustawy, tj. odpowiednio „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców” i „Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy”, Zamawiający informuje, że ponownie przeanalizował przeprowadzone postępowanie i uwzględniając okoliczność, że nadrzędną zasadą dotyczącą wszelkiego rodzaju czynności podejmowanych przez instytucje zamawiające w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest ich zgodność z przepisami ustawy, podjął decyzję o powtórzeniu dokonanych przez siebie czynności w zakresie wyboru oferty najkorzystniejszej. Tym samym Zamawiający powiadamia, że dążąc do dochowania należytej staranności z poszanowaniem zasad Prawa zamówień publicznych, postanawia unieważnić wybór najkorzystniejszej oferty i przystąpić do ponownego badania ofert.

Zamawiający jest uprawniony do samodzielnego unieważnienia decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej, nawet jeśli taki obowiązek nie wynika z wyroku Krajowej Izby Odwoławczej albo sądu powszechnego, a termin na skorzystanie ze środków ochrony prawnej upłynął, jeśli dostrzeże, że dokonał wyboru oferty z naruszeniem Prawa zamówień publicznych. Takie uprawnienie wynika z faktu, że czynności Zamawiającego podejmowane w postępowaniu powinny zmierzać do udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami Prawa zamówień publicznych. (...)

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 uiszczonych wpisu w wysokości 20 000 zł 00 gr., o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

Przewodniczący:

.....