Sygn. akt KIO 4543/26

POSTANOWIENIE

Warszawa, 24 września 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Agnieszka Trojanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 14 września 2026 r. przez wykonawcę GENERAL ENGINEERING KOWAL Spzoo z siedzibą w Szczecinie, ul. Transportowa 1/23 postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Choszczno z siedzibą w Choszcznie, ul. Wolności 24

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie,
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 10 000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) na rzecz odwołującego tytułem zwrotu uiszczonego wpisu.

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 4543/26

Uzasadnienie

Postępowania prowadzonego w trybie podstawowym (z możliwością negocjacji) na „Wykorzystanie potencjału endogenicznego Gminy Choszczno przez zagospodarowanie Jeziora Klukom na cele turystyczno-rekreacyjne w systemie „zaprojektuj i wybuduj"" ogłoszono w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2026/BZP 00338785 z 5 lipca 2026 r.
9 września 2026 r. zamawiający poinformował o zaproszeniu do negocjacji i odrzuceniu ofert.
14 września 2026 r. wykonawca GENERAL ENGINEERING KOWAL Spzoo z siedzibą w Szczecinie, ul. Transportow 1/23 wniósł odwołanie przez należycie umocowanego pełnomocnika. Do odwołania dołączono dowód jego opłacenia oraz dowód przekazania zamawiającemu.
Zaskarżonym czynnościom oraz zaniechaniom dokonania czynności przez zamawiającego odwołujący zarzucił:
1.naruszenie art. 122 ustawy w zw. z art. 123 ustawy w zw. z art. 16 pkt. 1, 2 i 3 ustawy przez powierzchowną i błędną ocenę dokumentów przedłożonych przez odwołującego w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego w trybie art. 122 ustawy, skutkującą przyjęciem przez zamawiającego, że odwołujący rozszerzył zakres powołania się na zasoby podmiotu trzeciego a także przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady określone w art. 16 pkt. 1, 2 i 3 ustawy, przez:
- trzykrotne unieważnienie wcześniejszych postępowań dotyczących tego samego przedmiotu zamówienia, co narusza w ocenie odwołującego zasadę przejrzystości i proporcjonalności, - skierowanie do odwołującego 27 lipca 2026 r. (tuż po otwarciu ofert) wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych a następnie jeszcze tego samego dnia skierowanie do Odwołującego pisma cofającego wcześniejsze wezwanie, co narusza w ocenie odwołującego zasadę przejrzystości, proporcjonalności, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
podczas gdy wnikliwa i rzeczowa ocena dokumentów przedłożonych przez odwołującego powinna skutkować przyjęciem przez zamawiającego, że odwołujący skutecznie zastąpił dotychczasowy podmiot udostępniający zasoby innych podmiotem, nie rozszerzył zakresu powołania się na zasoby podmiotu trzeciego, a tym samym wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej dotyczącej doświadczenia.
2.naruszenie art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b) ustawy w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy w zw. z art. 123 ustawy przez bezpodstawne odrzucenie oferty odwołującego w następstwie przyjęcia, że odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej dotyczącej doświadczenia, w związku z podjętą próbą zastąpienia podmiotu udostępniającego zasoby na podstawie art. 122 ustawy w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, skutkującą zdaniem zamawiającego nieuprawnionym rozszerzeniem zakresu powołania się na zasoby podmiotu trzeciego po upływie terminu składania ofert, podczas gdy odwołujący zastępując dotychczasowy podmiot udostępniający zasoby innym podmiotem, nie rozszerzył zakresu powołania się na zasoby podmiotu trzeciego, co wyklucza naruszenie przez odwołującego art. 123 ustawy oraz wyklucza możliwość uznania przez zamawiającego, że odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu.
Wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu:
a)unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,
b)dokonania ponownego badania i oceny oferty odwołującego, a następnie przyznania odwołującemu punktacji zgodnie z kryteriami oceny ofert i zakwalifikowania odwołującego do negocjacji z zamawiającym albo wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej z pominięciem negocjacji,
c)zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego zgodnie ze spisem kosztów, który zostanie złożony na posiedzeniu albo rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą (dalej – „KIO").
2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów, tj.:
1)Specyfikacja Warunków Zamówienia po zmianach na fakt: przedmiotu postępowania, warunków wzięcia udziału w postępowaniu, warunków wzięcia udziału w postępowania w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej dotyczącej doświadczenia wykonawcy, wymogu wykonywania przez podmiot udostępniający zasoby jako podwykonawca zakresu prac, do realizacji których zdolności, na które powołuje się wykonawca są wymagane,
2)Oferta odwołującego z dnia 24 lipca 2026 r. na fakt: złożenia przez odwołującego oferty obejmującej dokumenty wymagane przez SWZ, polegania przez odwołującego w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu na zasobach podmiotu udostępniającego zasoby - Zakład Robót Hydrotechnicznych i Podwodnych UW SERVICE Sp z.o.o. w restrukturyzacji,
3)Informacja z otwarcia ofert z dnia 27 lipca 2026 r. na fakt: cen zaoferowanych przez wykonawców, zaoferowania przez odwołującego najniższej ceny,
4)Wezwanie do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych z 27 lipca 2026 r. oraz Informacja o unieważnieniu czynności wezwania do złożenia podmiotowych środków dowodowych z 27 lipca 2026 r. wraz ze zrzutem z portalu zamówień na fakt: naruszenia przez zamawiającego zasady przejrzystości, proporcjonalności, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, braku konsekwencji zamawiającego w toku prowadzenia postępowania,
5)Wezwanie do wyjaśnienia treści oferty oraz złożonych oświadczeń z 31 lipca 2026 r. na fakt: wezwania odwołującego przez zamawiającego do wyjaśnień dotyczących podmiotu udostępniającego zasoby – Zakład Robót Hydrotechnicznych i Podwodnych UW SERVICE Sp. z.o.o. w restrukturyzacji,
6)Zgoda zamawiającego z 3 sierpnia 2026 r. na wydłużenie terminu złożenia wyjaśnień przez odwołującego na fakt: wydłużenia odwołującemu przez zamawiającego terminu na udzielenie wyjaśnień w odpowiedzi na wezwanie z 31 lipca 2026 r. do 12 sierpnia 2026 r.,
7)Wyjaśnienia treści oferty oraz złożonych wyjaśnień z 12 sierpnia 2026 r. na fakt: wykonania zobowiązania przez odwołującego, wyjaśnienia przez odwołującego, że podmiot udostępniający zasoby wykona roboty budowlane odpowiadające zakresem elementom opisanym w warunkach udziału w postępowaniu i określenie rzeczowego zakresu prac powierzonego podmiotowi udostępniającego zasoby, określenia procentowego udziału powierzonych prac w stosunku do zakresu rzeczowego robót budowlanych objętych przedmiotem zamówienia, wyjaśnienia w jaki sposób zadeklarowane w Załączniku nr 3 „doradztwo techniczne" wpisuje się w wymóg bezpośredniego wykonania robót budowlanych w rozumieniu art. 118 ust. 2 ustawy,
8)Wezwanie do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych z 18 sierpnia 2026 r. na fakt: wezwania odwołującego do zastąpienia podmiotu udostępniającego zasoby - Zakład Robót Hydrotechnicznych i Podwodnych UW SERVICE Sp z.o.o. w restrukturyzacji innym podmiotem albo wykazania, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej,
9)Uzupełnienie podmiotowych środków dowodowych z 24 sierpnia 2026 r. wraz z ofertą, załącznikami do oferty i pismem przewodnim na fakt: wykonania przez odwołującego wezwania zamawiającego, zastąpienia dotychczasowego podmiotu udostępniającego zasoby innym podmiotem – Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „HYDROBUD" Adam Dzik Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, polegania na nowym podmiocie udostępniającym zasoby w takim samym zakresie jak na dotychczasowym podmiocie udostępniającym zasoby, zobowiązania się nowego podmiotu udostępniającego zasoby do wykonania robót budowlanych, do realizacji których zdolności na które powołuje się wykonawca są wymagane, rzeczywistego udostępnienia zasobów przez podmiot udostępniający zasoby, brak rozszerzenia zakresu powoływania się odwołującego na zdolności podmiotu udostępniającego zasoby, wykazania spełnienia przez odwołującego warunków udziału w postępowaniu,
10)Oświadczenie odwołującego o wyrażeniu zgody na przedłużenie terminu związania ofertą z 24 sierpnia 2026 r. na fakt: aktualności oferty odwołującego, przedłużenia terminu związania ofertą w odpowiedzi na wniosek zamawiającego,
11)Informacja o kwalifikacji do negocjacji z 9 września 2026 r. na fakt: odrzucenia oferty odwołującego oraz innego wykonawcy, zakwalifikowania do negocjacji jednego wykonawcy,
12)Oferta wykonawcy AARSLEFF Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na fakt: oświadczenia przez konkurenta odwołującego w ofercie, że zamierza wykonać zamówienie z udziałem podwykonawców, którym powierzy realizację części zamówienia o wartości 80%, co stanowi wyższą wartość niż zakres robót, który odwołujący zleci podmiotowi

udostępniającemu zasoby, naruszenia przez zamawiającego zasady przejrzystości, proporcjonalności, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, braku konsekwencji zamawiającego w toku prowadzenia postępowania,
13)Trzy zawiadomienia zamawiającego o unieważnieniu postępowania na fakt: trzykrotnego wcześniejszego unieważnienia przez zamawiającego postępowań dotyczących tego samego przedmiotu zamówienia, braku przejrzystości i proporcjonalności zamawiającego w prowadzeniu postępowania.
Odwołujący (wykonawca) GENERAL ENGINEERING KOWAL Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie wyjaśnił, że posia oczywisty interes w rozstrzygnięciu postępowania w sposób określony w odwołaniu. Interes ten polega na tym, że wskutek naruszeń jakich dopuścił się zamawiający w postępowaniu, oferta odwołującego została odrzucona. W przypadku wydania przez Krajową Izbę Odwoławczą korzystnego dla odwołującego orzeczenia lub w przypadku uznania odwołania przez zamawiającego, odwołujący otrzyma możliwość wzięcia udziału w negocjacjach Z uwagi na zaoferowanie przez odwołującego w postępowaniu najniższej ceny spośród wszystkich oferentów odwołujący ma dużą szansę na uzyskanie zamówienia, w związku z czym wniesienie odwołania przez odwołującego jest konieczne i uzasadnione.
16 września 2026 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.
Do postępowania odwoławczego w terminie wynikającym z art. 525 ustawy nikt nie przystąpił.
24 września 2026 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o umorzenie postępowania odwoławczego z uwagi na fakt, że postępowanie stało się bezprzedmiotowe na skutek unieważnienia przez zamawiającego czynności, której dotyczy odwołanie.
14 września 2026 r. Wykonawca General Engineering Kowal Sp. z o.o. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od czynności zamawiającego w szczególności z 9 września 2026 r. polegającą na przekazaniu informacji o kwalifikacji do negocjacji, zgodnie z którą oferta wykonawcy została odrzucona a wykonawca nie został zakwalifikowany do dalszego etapu postępowania.
Zamawiający, wypełniając obowiązek wynikający z art. 524 ustawy, poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania w dniu 16 września 2026 r. oraz wezwał do zgłaszania przystąpienia do postępowania odwoławczego. Do dnia dzisiejszego żaden z wykonawców nie przystąpił do postępowania odwoławczego.
Niezależnie od wniesionego odwołania, zamawiający dokonał własnej, wewnętrznej weryfikacji prawidłowości przeprowadzonych czynności. W jej wyniku stwierdził, że informacja z 9 września 2026 r. przekazana wykonawcom w trybie art. 287 ust. 3 ustawy obarczona była wadą formalną polegającą na niezamieszczeniu w niej uzasadnienia faktycznego.
Mając na uwadze zasady jawności, przejrzystości oraz równego traktowania wykonawców (art. 16 ustawy), zamawiający w 18 września 2026 r. dokonał autokorekty i unieważnił podjęte wcześniej czynności, tj.:
1) Czynność z 9 września 2026 r. polegającą na przekazaniu informacji o kwalifikacji do negocjacji;
2) Czynność z 14 września 2026 r. polegającą na skierowaniu zaproszenia do udziału w negocjacjach.
Informacja o unieważnieniu ww. czynności została przekazana wszystkim wykonawcom 18 września 2026 r.
Zamawiający niezwłocznie przekaże wykonawcom nową, kompletną informację zawierającą pełne uzasadnienia prawne i faktyczne dokonanych czynności.
W związku z dokonaną autokorektą czynność zamawiającego z 9 września 2026 r., na którą wniesiono odwołanie, została formalnie i skutecznie wyeliminowana z obrotu prawnego. W momencie orzekania przez Krajową Izbę Odwoławczą nie będzie zatem istniał substrat zaskarżenia, stanowiący podstawę korzystania ze środków ochrony prawnej przez Odwołującego. Jak wskazuje się w doktrynie prawa zamówień publicznych: „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 (...). Wydaje się również, że podstawa umorzenia zaistnieje, jeśli zamawiający przed zakończeniem rozprawy unieważni postępowanie [lub zaskarżoną czynność], wówczas spór stanie się bezprzedmiotowy, a ewentualnemu zaskarżeniu w drodze odwołania będzie podlegała nowa czynność zamawiającego” (M. Jaworska [red.], Prawo Zamówień Publicznych
Komentarz, Wyd. C. H. Beck, Warszawa 2021, s. 1236). Rola ustalenia stanu rzeczy na moment zamknięcia postępowania odwoławczego wymaga uwzględnienia aktualnego stanu faktycznego i prawnego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.
Skoro zamawiający z własnej inicjatywy unieważnił zaskarżoną czynność i powtórzy procedurę oceny, czynność stanowiąca podstawę wniesienia odwołania przestała istnieć. Dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego staje się bezcelowe i zbędne.
Co istotne, nowa (ponowiona) czynność zamawiającego, po jej ogłoszeniu, otworzy wykonawcom nowy termin i podstawę do ewentualnego skorzystania ze środków ochrony prawnej.
W tym stanie rzeczy postępowanie odwoławcze stało się bezprzedmiotowe i zbędne w rozumieniu art. 568 pkt 2 ustawy, co w pełni uzasadnia jego umorzenie. Zamawiający załączył dowód w postaci informacji o unieważnieniu czynności z 9 i

14 września 2026 r.

Rozważania Krajowej Izby Odwoławczej (KIO):

KIO postępowanie należy umorzyć na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy.

KIO uznała, że zamawiający nie ma generalnego zakazu dokonywania czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia po wniesieniu odwołania. Jedynym ustawowym zakazem w tym zakresie jest zakaz zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez KIO orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze (art. 577 ustawy). Zamawiający z tej możliwości skorzystał dokonując unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej. Wniesione odwołanie wskazywało, że odwołujący kwestionuje ważność i prawidłowość prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w zakresie wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenia oferty odwołującego.

Zamawiający 18 września 2026 r. poinformował o unieważnieniu czynności odrzucenia ofert z 9 września 2026 r. i czynności zaproszenia do negocjacji z 14 września 2026 r. i przystąpił do ponownego wykonania czynności w postępowaniu.

W ocenie KIO nie budzi wątpliwości, że w przedmiotowej sprawie, w związku z dokonanymi czynnościami zamawiającego może znaleźć zastosowanie art. 568 pkt 2 ustawy, zgodnie z którym KIO 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 KIO, 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. Podstawa umorzenia zaistnieje, jeśli zamawiający przed zakończeniem rozprawy unieważni zaskarżoną przez odwołującego czynność, 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 KIO do takich sytuacji zalicza się właśnie ta ostatnia sytuacja, która zaistniała w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz postępowaniu odwoławczym.

Zamawiający po wniesieniu odwołania dokonał unieważnienia spornej czynności odrzucenia oferty odwołującego i odmowy zaproszenia go do negocjacji.

Tym samym przed rozpoczęciem posiedzenia przed KIO nie istniały już czynności, do których odnosiły się zarzuty odwołania i których prawidłowość kwestionował odwołujący, dokonane czynności są zgodne z interesem odwołującego i celem prowadzonego przez niego postępowania odwoławczego, co powoduje wygaśnięcie sporu pomiędzy stronami.

Powyższe oznacza, że w momencie orzekania przez KIO nie istniał substrat odwołania, będący podstawą korzystania ze środków ochrony prawnej przez odwołującego.

Aby KIO mogła rozpoznać wniesione odwołanie – musi ono dotyczyć czynności zamawiającego (art. 513 pkt 1 ustawy). Zatem na moment wniesienia odwołania musi istnieć substrat zaskarżenia, będący podstawą dla wykonawcy do wniesienia środka ochrony prawnej. W tej sprawie niewątpliwie substratem zaskarżenia było odrzucenie oferty odwołującego i zaproszenie do negocjacji innego wykonawcy (czynności z 9 i 14 września 2026) Ta czynność i zaniechania zamawiającego odpadły z chwilą unieważnienia tych czynności 18 września 2026 r.

Następnie dostrzeżenia wymaga, że zgodnie z treścią art. 552 ust. 1 ustawy 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 KIO zobowiązana jest uwzględnić wydając orzeczenie w sprawie w toku postępowania przed KIO.

Izba wskazuje, że treść art. 552 ust. 1 ustawy, 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 - 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).

Rolą ustalenia stanu rzeczy na moment zamknięcia postępowania odwoławczego jest uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. KIO jest więc w takim przypadku zobowiązania uwzględnić

czynności zamawiającego, które miały miejsce po wniesieniu odwołania, do czasu wydania orzeczenia w sprawie.

Skoro zamawiający unieważnił czynność odrzucenia i czynność zaproszenia do negocjacji, tym samym spór przestał istnieć. Uznać w takiej sytuacji w ocenie KIO należy, że prowadzenie dalszego postępowania odwoławczego jest bezcelowe, czyli jak stanowi przepisu ustawy – zbędne. Jest to przesłanka umożliwiająca umorzenie postępowania odwoławczego i zdaniem Izby może być ona wykorzystywana właśnie w podobnych sytuacjach. W innym wypadku bowiem odwołania podtrzymywane przez odwołujących podlegałyby oddaleniu jako bezzasadne wobec nieistniejącej czynności zamawiającego.

W konsekwencji mając na względzie okoliczności tej sprawy, orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 568 pkt 2 ustawy, umarzając postępowanie odwoławcze.

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 postępowania odwoławczego przez Izbę w całości 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 Izba orzekała o dokonaniu zwrotu odwołującemu uiszczonego przez niego wpisu, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

Przewodnicząca: ……..