**Sygn. akt: KIO 4886/26**

**POSTANOWIENIE**

Warszawa, dnia 19 października 2026 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:Anna Wojciechowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestnika postępowania w dniu 19 października 2026 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 września 2026 r. przez **wykonawcę Przedsiębiorstwo Budowlano-Melioracyjne TOLOS P.W. i wspólnicy sp.k. z siedzibą w Żorach** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Gminę Bieruń**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w Konsorcjum firm: JKT BUDOWA sp. z o.o., J.K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: J.J. oraz T.T. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Zakład Budowlano-Drogowo-Melioracyjny T.T. z siedzibą w Imielinie**

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze;**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowlano-Melioracyjne TOLOS P.W. i wspólnicy sp.k. z siedzibą w Żorach** kwoty 10 000 zł 00 gr (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 4886/26**

**Uzasadnienie**

Zamawiający – Gmina Bieruń - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2026 r., poz. 793 z późn. zm. – dalej „ustawa pzp"), na: „*Wykonanie robót budowlanych polegających na zamknięciu (zarurowaniu) koryta cieku Stawowego na odcinku o długości około 633 m wraz z przebudową i rozbudową infrastruktury towarzyszącej oraz zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych polegających na rozebraniu dwóch obiektów mostowych w ciągu ulic Kopcowej i Krakowskiej oraz wykonanie połączenia tych ulic z ulicą Chemików w Bieruniu w ramach zamówienia pn.: „Zarurowanie Potoku Stawowego" – realizowanego w ramach projektu: „Zarurowanie Potoku Stawowego - szansa poprawy stosunków wodnych na obszarze oddziaływania kopalń w Bieruniu" nr FESL.10.08-IZ.01-0F97/24 w ramach Programu Fundusze Europejskie dla Śląskiego 2021-2027 Priorytet FESL.10 „Fundusze Europejskie na transformację" Działanie FESL.10.08 „Poprawa stosunków wodnych na obszarze oddziaływania kopalń", nr postępowania: ZP.271.17.2026*. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 19 czerwca 2026 r., numer publikacji ogłoszenia: 2026/BZP 00299779/01.

W dniu 29 września 2026 r. odwołanie wniósł wykonawca Przedsiębiorstwo Budowlano-Melioracyjne TOLOS P.W. i wspólnicy sp.k. z siedzibą w Żorach – dalej Odwołujący. Odwołujący wniósł odwołanie wobec: wyboru w dniu 24 września 2026 r. jako najkorzystniejszej oferty nr 4 złożonej przez konsorcjum JKT BUDOWA sp. z o.o., J.J. i Zakład Budowlano-Drogowo-Melioracyjny T.T. (dalej: „JKT") oraz na zaniechaniu wykluczenia członków tego Konsorcjum i odrzucenia oferty.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 109 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy pzp oraz rozdz. XVIII ust. 2 pkt 2 SWZ przez zaniechanie wykluczenia członków Konsorcjum JKT i odrzucenia jego oferty, pomimo przedstawienia przez JKT, co najmniej w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa, informacji wprowadzających w błąd, mogących mieć istotny wpływ na decyzje Zamawiającego, tj.:

(i) w formularzu ofertowym – że D.W. pełnił funkcję kierownika budowy przy zadaniach nr 2–4, podczas gdy:

– zadanie nr 2 wykonywała J.J. (członek konsorcjum JKT), a inwestor wymagał, by kierownik budowy posiadał uprawnienia w specjalności instalacyjnej, których D. Waląg nie ma (posiada wyłącznie uprawnienia konstrukcyjno-budowlane); JKT – jako wykonawca tego zadania – wiedziało, kto był jego kierownikiem budowy;

– zadanie nr 3 to realizowana od 2024 r. przez konsorcjum TORPOL–INTOP przebudowa linii kolejowej E 65, podczas

gdy JKT nie wykazało, by D. Waląg był w ramach tejże inwestycji kierownikiem budowy ani by roboty zostały zakończone – a kryterium obejmuje wyłącznie roboty już wykonane („podmiot, dla którego wykonano robotę/zadanie” – rozdz. XXVII SWZ);

– zadanie nr 4 zakończono w 2010 r., podczas gdy D. Waląg uzyskał uprawnienia budowlane dopiero w 2014 r., wobec czego nie mógł wówczas legalnie pełnić funkcji kierownika budowy;

(ii) w wyjaśnieniach z 19 sierpnia 2026 r. – że ofertę przygotowała osoba niespokrewniona z wykonawcami oferty nr 3 i że JKT nie wiedziało o ofercie nr 3, podczas gdy ofertę przygotowywali także brat i szwagierka M.T. (JUSTMAR), a przedsiębiorca spod adresu wszystkich członków JKT udostępnił ofercie nr 3 zasoby konieczne do udziału w tym zamówieniu i wykonaniu zadania;

(iii) w wyjaśnieniach z 25 sierpnia 2026 r. – że dane o doświadczeniu D. Waląga przekazano wyłącznie ustnie, podczas gdy oferty nr 3 i 4 powielają te same nietypowe błędy pisowni i interpunkcji, co wprost wskazuje na ich wspólną redakcję lub proces wspólnego kopiowania;

2. ewentualnie – art. 109 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy pzp oraz rozdz. XVIII ust. 2 pkt 2 SWZ przez zaniechanie wykluczenia członków Konsorcjum JKT, pomimo że w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadzili Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlegają wykluczeniu na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp, oraz zataili okoliczności znane im z własnej wiedzy (własny udział w przygotowaniu oferty, zaangażowanie przedsiębiorcy spod tego samego adresu w ofertę nr 3, dokumentację zadania nr 2);

3. art. 108 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy pzp oraz rozdz. XVIII ust. 2 pkt 1 SWZ przez zaniechanie wykluczenia członków Konsorcjum JKT i odrzucenia oferty, pomimo wiarygodnych przesłanek zawarcia przez JKT z wykonawcami oferty nr 3 (R.J., J.T.) porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji, polegającego na wymianie informacji o treści ofert w kryterium pozacenowym oraz na utrzymywaniu w postępowaniu dwóch ofert jednego kręgu rodzinnego i adresowego, z których tańsza została po otwarciu ofert bezkosztowo wyeliminowana na korzyść droższej oferty JKT, w efekcie zamówienie przypadło spokrewnionemu konsorcjum JKT za cenę wyższą o 2 220 161,24 zł (20,64%), choć jego oferta była dopiero trzecia w kolejności cenowej – obie tańsze oferty (nr 3 – 10 755 458,09 zł i nr 5 – 12 173 488,85 zł) odpadły z przyczyn leżących wyłącznie po stronie ich wykonawców; przesłankami porozumienia są w szczególności: powiązania rodzinne i wspólny adres, udostępnienie ofercie nr 3 zasobów przez przedsiębiorstwo brata spod adresu JKT w dniu składania ofert, identyczne błędy w obu formularzach, sporządzenie obu kosztorysów na tej samej licencji programu kosztorysowego, nieprawdziwe wyjaśnienia obu konsorcjów oraz powtórzenie tego samego układu w równoległym postępowaniu Gminy Sosnowiec WZP.271.1.38.2026.JD;

4. ewentualnie – art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez zaniechanie odrzucenia oferty JKT jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, polegającego na skoordynowaniu ofert opisanym w pkt 3;

5. art. 239 ust. 1 i art. 240 ust. 1 w zw. z art. 223 ust. 1 ustawy pzp oraz rozdz. XXVII pkt 1 lit. B SWZ przez przyznanie ofercie JKT 20 pkt w kryterium „Doświadczenie personelu – kierownika budowy”, pomimo że JKT nie zaznaczyło, by zadanie nr 5 spełniało kryterium, a przy zadaniach nr 2–4 D. Waląg nie pełnił – lub nie mógł legalnie pełnić – funkcji kierownika budowy, co uzasadnia przyznanie 0 pkt;

6. ewentualnie – art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5, art. 223 ust. 1 i art. 128 ust. 4 i 5 ustawy pzp przez zaniechanie wszechstronnego zbadania oferty JKT i jej pobieżną ocenę, a przez to wybór tej oferty bez odniesienia się do sprzeczności w wyjaśnieniach JKT oraz do okoliczności wynikających z oferty nr 3;

a skutkiem tego naruszenie:

7. art. 16 pkt 1–3, art. 17 ust. 2 oraz art. 239 ust. 1 ustawy pzp przez wybór oferty podlegającej odrzuceniu i prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z 24 września 2026 r.;

2. wykluczenia z postępowania JKT BUDOWA sp. z o.o., J.J. oraz Zakładu Budowlano-Drogowo-Melioracyjnego T.T. na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy pzp, ewentualnie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp, oraz na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp, i odrzucenia ich oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy pzp, ewentualnie odrzucenia tej oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp;

ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia tego wniosku, wniósł o:

nakazanie Zamawiającemu wezwania JKT do złożenia wyjaśnień wraz z dowodami, w szczególności: dokumentu, z którego wpisano do oferty dane o doświadczeniu D. Waląga, korespondencji z D. Walągiem, wyjaśnienia udziału F.H.U. DAMEKS w ofercie nr 3 oraz dzienników budowy, zawiadomień o objęciu funkcji i protokołów odbioru dla zadań nr 2–5, a także weryfikacji tych danych u inwestorów i w samorządzie zawodowym – bez dopuszczenia do zmiany treści oferty – i ponownej oceny podstaw wykluczenia;

3. przyznania ofercie JKT 0 pkt w kryterium „Doświadczenie personelu – kierownika budowy", bez dopuszczenia do uzupełnienia, zastąpienia lub zmiany wskazanych w ofercie zadań;

4. powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej.

Pismem z dnia 6 października 2026 r. Zamawiający wskazał, że dokonując autokontroli podjętych czynności:

1.uwzględnia odwołanie w całości;

2. unieważnia czynności dokonane w dniu 24 września 2026 r. tj. wyboru najkorzystniejszej oferty Przystępującego.

Jednocześnie Zamawiający wskazał, że przystępuje do ponownego badania i oceny ofert.

W dniu 9 października 2026 r. Przystępujący wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego odwołania.

Izba z urzędu ustaliła na podstawie informacji zamieszczonej na stronie internetowej prowadzonego postępowania, że w dniu 6 października 2026 r. Zamawiający unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty i wskazał, że przystępuje do ponownego badania i oceny ofert w postępowaniu.

**Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:**

Izba stwierdziła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego zgłosili skuteczne przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia w Konsorcjum firm: JKT BUDOWA sp. z o.o., J.K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: J.J. oraz T.T. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Zakład Budowlano-Drogowo-Melioracyjny T.T. z siedzibą w Imielinie.

Izba ustaliła, że w dniu 6 października 2026 r. Zamawiający poinformował wykonawców o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

W ocenie Izby nie budzi wątpliwości, że w przedmiotowej sprawie, w związku z dokonaniem unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty może znaleźć zastosowanie art. 568 pkt 2 ustawy pzp, w myśl którego Izba umarza postępowanie odwoławcze w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne. Na dzień rozpoznania odwołania na posiedzeniu niejawnym nie istniała już czynność, wobec której zostało wniesione odwołanie. Oznacza to, że w momencie orzekania przez Izbę nie istniał substrat odwołania, będący podstawą korzystania ze środków ochrony prawnej przez Odwołującego. Wobec nowych czynności podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu Odwołujący i Przystępujący będą uprawnieni skorzystać ze środków ochrony prawnej. Ostatecznie spór stał się bezprzedmiotowy. Aby Izba mogła rozpoznać wniesione odwołanie – musi ono dotyczyć czynności Zamawiającego (art. 513 pkt 1 ustawy pzp). Zatem na moment wniesienia odwołania musi istnieć substrat zaskarżenia, będący podstawą dla wykonawcy do wniesienia środka ochrony prawnej. W przedmiotowej sprawie niewątpliwie substratem zaskarżenia była czynność polegająca na wyborze najkorzystniejszej oferty Przystępującego. Następnie dostrzeżenia wymaga, iż zgodnie z treścią art. 552 ust. 1 ustawy pzp 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 Izba zobowiązana jest uwzględnić wydając orzeczenie w sprawie w toku postępowania przed Izbą. Zauważenia również wymaga, że przepisy ustawy nie zobowiązują Zamawiającego do zawieszenia postępowania o udzielenie zamówienia, wobec wniesionego odwołania. Rolą ustalenia stanu rzeczy na moment zamknięcia postępowania odwoławczego jest uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego w postępowaniu o udzielenie zmówienia. Izba 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 wyboru najkorzystniejszej oferty i wskazał, że będzie ponownie badał i

oceniał oferty, to tym samym czynności stanowiące podstawę wniesienia środka ochrony prawnej przestały istnieć. Zaskarżenie czynności, która już nie istnieje, nie daje podstaw Izbie do stwierdzenia naruszenia przepisów przez Zamawiającego i nie może być podstawą do wydania orzeczenia merytorycznego.

Uznać w takiej sytuacji w ocenie składu orzekającego Izby należy, iż prowadzenie dalszego postępowania odwoławczego jest bezcelowe, czyli jak stanowi przepis ustawy pzp – zbędne. W innym wypadku bowiem odwołanie podtrzymywane przez Odwołującego podlegałoby oddaleniu jako bezzasadne wobec nieistniejącej czynności Zamawiającego. Orzekanie przez Izbę wobec nowych czynności Zamawiającego nie może mieć miejsca, gdyż wykraczałoby poza ramy postępowania odwoławczego, które wyznacza treść wniesionego odwołania.

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

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy 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 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 pzp Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu uiszczonego wpisu w wysokości 10 000 zł 00 gr, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

**Przewodniczący: ……...**