

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 18 sierpnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: **Katarzyna Poprawa**

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 18 sierpnia 2025 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 lipca 2025 roku przez wykonawcę Korporacja Budowlana DORACO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku w postępowaniach prowadzonych przez zamawiającego Muzeum Powstania Warszawskiego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego wykonawcy Korporacja Budowlana DORACO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia 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.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 2959/25

Uzasadnienie

Zamawiający – Muzeum Powstania Warszawskiego prowadzi postępowanie

o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie pn.: „Rozbudowa Muzeum Powstania Warszawskiego przy ul. Grzybowskiej 79 W Warszawie” (znak: MPW1/GDS) zwane dalej „Postępowaniem”. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, zgodnie z ustawą z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.) dalej: „Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 437984-2025 z dnia 7 lipca 2025 r.

W dniu 17 lipca 2025 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę Korporacja Budowlana DORACO Sp. z o. o. z siedzibą w Gdańsku (zwanego dalej „Odwołującym”), wobec postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej „SWZ”) Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 240 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 241 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 242 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp - poprzez sformułowanie w Specyfikacji Warunków Zamówienia – Część XV „Kryteria oceny ofert” ust. 3 pkt 3 kryterium oceny ofert w zakresie „kwalifikacji zawodowych i doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia” dotyczącego akustyka, zgodnie z którym oceniane będzie doświadczenie osoby posiadającej wyższe wykształcenie techniczne w specjalności akustyka: „(...) która w okresie ostatnich 15 lat samodzielnie

lub jako członek zespołu autorskiego w funkcji kierownika tego zespołu, wykonała co najmniej

1 projekt ochrony przeciwdźwiękowej i akustyki wnętrz wraz projektem technologii scenicznej dla budowy budynku użyteczności publicznej (...), mimo iż kompetencje akustyka oraz projektanta technologii scenicznej to dwie odrębne specjalizacje, wymagające innych kwalifikacji, kompetencji technicznych i doświadczenia zawodowego, które – co do zasady – są spełniane przez inne osoby, czym Zamawiający w sposób sztuczny ograniczył konkurencję w przedmiotowym postępowaniu, naruszając zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także zasadę proporcjonalności.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania,
2. nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany w Specyfikacji Warunków Zamówienia – Część XV „Kryteria oceny ofert” ust. 3 pkt 3 kryterium oceny ofert w zakresie „kwalifikacji zawodowych i doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia” dotyczącego akustyka, w następujący sposób:

„3) *Jeśli wykonawca skieruje do wykonania zamówienia akustyka - osobę posiadającą wyższe wykształcenie techniczne w specjalności akustyka, która w okresie ostatnich 15 lat samodzielnie lub jako członek zespołu autorskiego w funkcji kierownika tego zespołu, wykonała co najmniej 1 projekt ochrony przeciwdźwiękowej i akustyki wnętrz dla budowy budynku użyteczności publicznej, który był podstawą uzyskania pozwolenia na budowę, w*

którym mieści się sala koncertowa, operowa, teatralna lub widowiskowa albo wielofunkcyjna (z wyłączeniem kin, hal sportowych oraz obiektów w galeriach handlowych) przeznaczona dla wydarzeń kulturalnych o pojemności stałej lub mobilnej widowni nie mniej niż 200—miejsc, a sala ta została wykonana.”

3.obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym kosztami zastępstwa procesowego przed Krajową Izbą Odwoławczą.

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 po uzupełnieniu w dniu 23 lipca 2025 roku brakującego pełnomocnictwa dla osoby podpisującej odwołanie, uprawniające do wniesienia odwołania w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia 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.

Izba ustalił, że w do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

W dniu 22 lipca 2025 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, wpłynęło pismo Odwołującego (pismo z dnia 21 lipca 2025 roku) – Wniosek o umorzenie postępowania.

Odwołujący wniósł o:

- 1)umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie przepisu art. 568 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 522 ust. 1 ustawy Pzp, z uwagi na faktyczne uwzględnienie zarzutu zawartego w Odwołaniu przez Zamawiającego i dokonanie zmiany Specyfikacji Warunków Zamówienia w zgodzie z żądaniami Odwołującego,
- 2) rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego z uwzględnieniem przepisu § 9 ust. 1 pkt 2) lit. b) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30.12.2020 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).

W uzasadnieniu wniosku Odwołujący wskazał, że

1. W Odwołaniu z dnia 17 lipca 2025 r. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu: „*naruszenie przepisu art. 240 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 241 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 242 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp - poprzez sformułowanie w Specyfikacji Warunków Zamówienia – Część XV „Kryteria oceny ofert” ust. 3 pkt 3 kryterium oceny ofert w zakresie „kwalifikacji zawodowych i doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia” dotyczącego akustyka, zgodnie z którym oceniane będzie doświadczenie osoby posiadającej wyższe wykształcenie techniczne w specjalności akustyka: „(...) która w okresie ostatnich 15 lat samodzielnie lub jako członek zespołu autorskiego w funkcji kierownika tego zespołu, wykonała co najmniej 1 projekt ochrony przeciwdźwiękowej i akustyki wewnątrz wraz projektem technologii scenicznej dla budowy budynku użyteczności publicznej (...),” mimo iż kompetencje akustyka oraz projektanta technologii scenicznej to dwie odrębne specjalizacje, wymagające innych kwalifikacji, kompetencji technicznych i doświadczenia zawodowego, które – co do zasady – są spełniane przez inne osoby, czym Zamawiający w sposób sztuczny ograniczył konkurencję w przedmiotowym postępowaniu, naruszając zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także zasadę proporcjonalności”.*

2. W związku z tak sformułowaniem zarzutem Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany w Specyfikacji Warunków Zamówienia – Część XV „Kryteria oceny ofert” ust. 3 pkt 3 kryterium oceny ofert w zakresie „kwalifikacji zawodowych i doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia” dotyczącego akustyka, w następujący sposób:

„3) *Jeśli wykonawca skieruje do wykonania zamówienia akustyka - osobą posiadającą wyższe wykształcenie techniczne w specjalności akustyka, która w okresie ostatnich 15 lat samodzielnie lub jako członek zespołu autorskiego w funkcji kierownika tego zespołu, wykonała co najmniej 1 projekt ochrony przeciwdźwiękowej i akustyki wewnątrz dla budowy budynku użyteczności publicznej, który był podstawą uzyskania pozwolenia na budowę, w którym mieści się sala koncertowa, operowa, teatralna lub widowiskowa albo wielofunkcyjna (z wyłączeniem kin, hal sportowych oraz obiektów w galeriach handlowych) przeznaczona dla wydarzeń kulturalnych o pojemności stałej lub mobilnej widowni nie mniej niż 200—miejsc, a sala ta została wykonana.”*

W dniu 18 lipca 2025 r. Zamawiający poinformował wykonawców o zmianie Specyfikacji Warunków Zamówienia – Część XV „Kryteria oceny ofert” ust. 3 pkt 3 kryterium oceny ofert

w zakresie „kwalifikacji zawodowych i doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia” dotyczącego akustyka w sposób wskazany w pkt 2 powyżej.

Tym samym należy uznać, że Zamawiający faktycznie uwzględnił odwołanie Odwołującego, uznając zawarte w nim żądanie. W ocenie Odwołującego zachodzi zatem podstawa do

umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie przepisu art. 568 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 522 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym nie wpłynęło do Krajowej Izby Odwoławczej oświadczenie Zamawiającego o uwzględnieniu zarzutów podniesionych przez Odwołującego.

W powyższych okolicznościach, w ocenie Izby nie budzi wątpliwości, iż w związku ze zmianą treści SWZ w sposób, który czyni zadość żądaniom Odwołującego zastosowanie może znaleźć 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.

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 stronę 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).

Ponadto, jak wynika z uchwały Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 18 stycznia 2019 r. III CZP 55/18, w którym SN analizował rozbieżność orzecniczą skutku procesowego następczej utraty interesu prawnego: przyczyna umorzenia postępowania określona w art. 355 § 1 kpc jako zbędność postępowania stanowi ogólny przejaw uznania przez ustawodawcę,

że nie jest dopuszczalne kontynuowanie postępowania w sytuacji, w której jego cel został osiągnięty w inny sposób. W rezultacie wydanie wyroku stało się zbędne. Pojęcie zbędności wydania wyroku jako przyczyny umorzenia postępowania wiązane jest najczęściej z szeroko pojętą następczą bezprzedmiotowością postępowania. Stanowi ona jej swoisty korelat (zbędność wydania wyroku jako następstwo odpadnięcia przedmiotu postępowania ewentualnie inne przypadki niecelowości wydawania wyroku). Dalej Sąd wywiódł, że skoro wskutek zgaśnięcia interesu prawnego powoda - zazwyczaj w rezultacie uzyskania ochrony prawnej poszukiwanej w toczącym się postępowaniu poza jego ramami - proces cywilny nie może doprowadzić do oczekiwanego przez powoda rezultatu (choćby powództwo to w chwili wniesienia było całkowicie zasadne), to dalsze procedowanie w kierunku wydania wyroku oddalającego to powództwo staje się zbyteczne i bezcelowe. W konsekwencji trzeba przyjąć, że w sytuacji, w której potrzeba udzielenia żądanej przez strony ochrony prawnej uległa dezaktualizacji, wydanie orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie o charakterze procesowym w postaci umorzenia procesu jest w pełni wystarczające dla uczynienia zadość prawu stron do sądu i rzetelnego procesu.

W ocenie Izby powyższe rozważania prawne mają zastosowanie w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz postępowaniu odwoławczym. Zamawiający po wniesieniu odwołania dokonał modyfikacji SWZ, w sposób zgodny

z żądaniem Odwołującego. W konsekwencji powyższego, na dzień rozpoznania odwołania na posiedzeniu niejawnym nie istniała czynność Zamawiającego (sporna treść SWZ), wobec której zostało wniesione odwołanie. Oznacza to, że w momencie orzekania przez Izbę nie istniał substrat zaskarżenia, będący podstawą korzystania ze środków ochrony prawnej przez Odwołującego. Ostatecznie przedmiotowy spór stał się bezprzedmiotowy. Aby Izba mogła rozpoznać wniesione odwołanie – musi ono dotyczyć kwestionowanej czynności Zamawiającego. Zatem na moment wniesienia odwołania musi istnieć substrat zaskarżenia, będący podstawą dla wykonawcy do wniesienia środka ochrony prawnej.

W niniejszej sprawie niewątpliwie substratem zaskarżenia było zaskarżone postanowienie SWZ-Część XV „Kryteria oceny ofert” ust. 3 pkt 3 kryterium oceny ofert w zakresie „kwalifikacji zawodowych i doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia” dotyczące akustyka.

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.

Izba wskazuje, że treść art. 552 ust. 1 ustawy Pzp, 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 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 25.06.2015 r., sygn. akt: V CSK 535/14, wyrok Sądu Apelacyjnego ze Szczecina

z 13.09.2018 r., sygn. akt: I Aga 159/18). Celem ustalenia stanu rzeczy na moment zamknięcia postępowania odwoławczego jest uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Izba jest więc w takim przypadku zobowiązana uwzględnić czynności Zamawiającego, które miały miejsce po wniesieniu odwołania, do czasu wydania orzeczenia w sprawie. Skoro Zamawiający zmienił zaskarżone postanowienie SWZ, tym samym czynność (postanowienie SWZ) stanowiąca podstawę wniesienia środka ochrony prawnej przestała istnieć. Zaskarżenie czynności (postanowienie SWZ), 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. Jest to przesłanka umożliwiająca umorzenie postępowania odwoławczego i zdaniem Izby może być ona wykorzystywana właśnie w podobnych sytuacjach. W innym wypadku bowiem odwołanie podtrzymywane przez Odwołującego podlegałoby oddaleniu jako bezzasadne wobec nieistniejącej czynności Zamawiającego (nieistniejącego postanowienia SWZ).

W konsekwencji mając na względzie okoliczności niniejszej 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.

Przewodnicząca:.....