Sygn. akt: KIO 2925/25
POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 26 sierpnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Banaszkiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania w dniu 26 sierpnia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 lipca 2025 r. przezwykonawcę Strabag Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie Jednostka prowadząca postępowanie: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi
Uczestnik po stronie odwołującego: Duna Polska S.A. z siedzibą w Krakowie
Uczestnik po stronie zamawiającego: Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Strabag Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie kwoty 18 000 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), tytułem zwrotu 90% 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 2925/25

Uzasadnienie

Zamawiający Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie Jednostka prowadząca postępowanie: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 oraz z 2025 r. poz. 620 dalej: „ustawa Pzp") w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie pn.: „Przebudowa autostrady A2 na odcinku granica województwa łódzkiego i mazowieckiego – węzeł Konotopa (bez węzła) o dodatkowy pas ruchu. Odcinek C od km 411+466 do km 436+917, realizowana w ramach przedsięwzięcia pn.: Poszerzenie autostrady A2 na odcinku węzeł Łódź Północ (bez węzła) – granica województwa łódzkiego i mazowieckiego o dodatkowe pasy ruchu" (numer postępowania O/ŁO.D3.2410.4.2025). Wartość zamówienia jest wyższa, niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 4 lipca 2025 r. pod numerem nr 436590-2025
14 lipca 2025 r. wykonawca Strabag Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie wniósł na podstawie art. 505 ust. 1, art. 513 pkt 1, art. 515 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp odwołanie (Sygn. akt: KIO 2925/25) na niezgodną z przepisami czynność Zamawiającego podjętą w prowadzonym przez niego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, polegającą na ustaleniu treści Specyfikacji Warunków Zamówienia, w sposób naruszający przepisy ustawy Pzp.
Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:
1) art. 112 ust. 1 i art. 116 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) ustawy Pzp poprzez określenie w pkt 8.2.4 ppkt 2 lit. a), b), c), d) IDW warunków udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w sposób nadmierny i nieadekwatny, a także zawężający grono potencjalnych wykonawców, a przez to naruszający zasadę zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Naruszenie to polega na żądaniu wylegitymowania się przez Kierownika Budowy, Dyrektora Kontraktu, Kierownika robót drogowych oraz Inżyniera zarządzania ruchem doświadczeniem zawodowym w zdefiniowanej postaci w wymiarze 24 miesięcy – co znacząco przewyższa przewidywany okres realizacji inwestycji oraz nieuwzględnienie w ramach funkcji Dyrektora Kontraktu doświadczenia zdobywanego w charakterze Zastępcy dyrektora kontraktu;
2) art. 112 ust. 1 i art. 116 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) ustawy Pzp poprzez określenie w pkt 8.2.4 ppkt 2 lit. d) IDW warunków udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w sposób nadmierny i nieadekwatny, a także zawężający grono potencjalnych wykonawców, a przez to naruszający zasadę zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Naruszenie to polega na żądaniu wylegitymowania się przez Inżyniera zarządzania ruchem doświadczeniem w realizacji zadań obejmujących:
budowę lub przebudowę dróg lub ulic dwujezdniowych, przy założeniu ciągłości prowadzenia ruchu w układzie 2+2 o wartości robót co najmniej 160 mln PLN netto każde na stanowisku/stanowiskach:
Kierownika robót drogowych, odpowiedzialnego za nadzór nad opracowywaniem oraz wdrażaniem tymczasowych projektów organizacji ruchu związanych z prowadzeniem robót budowlanych

lub
Inspektora nadzoru inwestorskiego, odpowiedzialnego za nadzór nad opracowywaniem oraz wdrażaniem tymczasowych projektów organizacji ruchu związanych z prowadzeniem robót budowlanych
Powyższy sposób ukształtowania warunku w sposób nadmierny ogranicza krąg osób potencjalnie mogących wziąć udział w realizacji zamówienia, z uwagi na bardzo ograniczoną liczbę inwestycji o wymaganej wartości, zrealizowanych do tej pory z zachowaniem ciągłości ruchu w układzie 2+2 oraz ze względu na pominięcie możliwości odwołania się do doświadczenia zdobytego w ramach sprawowania funkcji kierownika budowy czy inżyniera zarządzania ruchem (analogicznego do tego, jakie przewiduje Zamawiający w ramach tego zamówienia). Kluczowe kompetencje i doświadczenie niezbędne dla realizacji zamówienia stanowiącego przedmiot postępowania personel wykonawcy nabywa również w ramach projektów przebudowy/remontu dróg dwujezdniowych, na których konieczne było zapewnienie przejezdności w układzie 2+1, co było podstawowym rozwiązaniem w ramach realizacji inwestycji drogowych w Polsce, w tym w szczególności na zlecenie Zamawiającego;
3) art. 112 ust. 1 i art. 116 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) ustawy Pzp poprzez określenie w pkt 8.2.4 ppkt 3 lit. a) i d) w zw. z pkt. 11.5 IDW warunków udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w sposób nadmierny i nieadekwatny, a także naruszający zasadę zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Naruszenie to polega na żądaniu, aby w przypadku wykazania się przez wykonawcę własnym potencjałem sprzętowym w zakresie wytwórni mieszanek mineralno-asfaltowych oraz frezarek, sprzęt ten był w okresie realizacji przeznaczony wyłącznie do realizacji przedmiotowego zamówienia. Wymóg taki nie pojawia się w odniesieniu do sprzętu, którym wykonawcy dysponują na zasadzie udostępnienia zasobów – w takim przypadku wystarczające jest, stosownie do brzmienia pkt 11.5 SWZ, zapewnienie pierwszeństwa ich udostępnienia do realizacji przedmiotowego zamówienia. Tym samym wykonawcy legitymujący się własnym potencjałem technicznym są bardziej ograniczeni w jego wykorzystaniu i spotykają się z wyższymi wymaganiami, niż wykonawcy nie dysponujący własnym potencjałem, a istota warunku dotyczącego potencjału technicznego jest różna, w zależności od sytuacji faktycznej wykonawcy, co wypełnia znamiona nierównego traktowania wykonawców. Ponadto wymóg ten jest nieproporcjonalny do potrzeb Zamawiającego i nieracjonalny;
4) art. 99 ust. 1 i art. 103 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) – 3) ustawy Pzp, art. 239, 240 i 241 ustawy Pzp oraz art. 441 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie w pkt 6.1 podp. 4) i 5) IDW oraz § 1 Aktu umowy (Tom II rozdz. 2 SWZ) i Zbiorczym Zestawieniu Kosztów (pkt 4.1, Tom IV SWZ) Opcji nr 1 i 2, w odniesieniu do których:
a) zakres zadań powierzonych do wykonania Wykonawcy w ramach każdej z Opcji nie jest opisany w sposób wyczerpujący i umożliwiający wycenę,
b) przewidziany przez Zamawiającego sposób wyceny Opcji 1 i 2 jest uzależniony od wyceny zakresu podstawowego zamówienia, a nie od rzeczywistej wartości Opcji nr 1 i 2,
c) z uwagi na fakt powielenia Opcji 1 i 2 w czterech postępowaniach o zamówienie publiczne, prowadzonych równolegle przez Zamawiającego, w każdym z postępowań maksymalna wycena Opcji 1 i 2 przez Zamawiającego jest odmienna – w szczególności Wykonawca może być zmuszony do złożenia różnych ofert na ten sam zakres zamówienia,
d) postanowienia SWZ prowadzą do sytuacji, w której Zamawiający będzie stroną czterech umów zawierających możliwość udzielenia wykonawcy zamówienia na Opcję 1 i 2, przy czym Zamawiający będzie miał całkowitą swobodę w wyborze wykonawcy – a jego wyłonienie odbędzie się w oderwaniu od przewidzianych w PZP kryteriów oceny ofert,
e) konstrukcja Opcji 1, 2 i 3 nie spełnia wymogów zrozumiałego, precyzyjnego i jednoznacznego określenia warunków, na jakich zamówienie w zakresie Opcji 1, 2 i 3 zostanie udzielone – co w szczególności wyklucza przygotowanie racjonalnej wyceny Opcji 1, 2 i 3;
5) art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i prowadzenie postępowania w sposób sprzeczny z zasadą uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości, a to przez zaniechanie przygotowania i prowadzenia postępowania z należytą starannością.
Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących czynności – zmiany treści Specyfikacji Warunków Zamówienia poprzez:
1) w zakresie zarzutu nr 1 – poprzez nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany w pkt 8.2.4 ppkt 2 lit. a), b), c), d) IDW polegającej na wskazaniu dla personelu Wykonawcy: Kierownika Budowy, Dyrektora Kontraktu, Kierownika robót drogowych oraz Inżyniera zarządzania ruchem, doświadczenia w wymiarze 10 miesięcy oraz dopuszczenie w pkt 8.2.4 ppkt 2 lit. b) doświadczenia zdobytego na stanowisku Zastępcy Dyrektora Kontraktu;
2) w zakresie zarzutu nr 2 – poprzez nakazanie Zamawiającemu wprowadzenia zmiany polegającej na nadaniu pkt. 8.2.4 podp. 2 lit. d) IDW następującego brzmienia:
„d)osoba proponowana do pełnienia funkcji Inżyniera zarządzania ruchem
wymagana liczba osób: 1
Doświadczenie zawodowe:

Minimum 10 miesięcy doświadczenia w okresie trwania robót budowalnych przy realizacji 1 lub 2 zadań obejmujących budowę lub przebudowę lub remont dróg lub ulic dwujezdniowych, przy założeniu ciągłości prowadzenia ruchu w układzie min. 2+1 o wartości robót co najmniej 160 mln PLN netto każde na
stanowisku/stanowiskach:
Kierownika Budowy lub Kierownika robót drogowych lub Inżyniera Zarządzania Ruchem (lub równoważne), odpowiedzialnego za nadzór nad opracowywaniem oraz wdrażaniem tymczasowych projektów organizacji ruchu związanych z prowadzeniem robót budowlanych
lub
Inspektora nadzoru inwestorskiego, odpowiedzialnego za nadzór nad opracowywaniem oraz wdrażaniem tymczasowych projektów organizacji ruchu związanych z prowadzeniem robót budowlanych"
3) w zakresie zarzutu nr 3 – poprzez nakazanie Zamawiającemu wprowadzenia zmiany w pkt. 8.2.4 podp. 3 IDW polegającej na usunięciu sformułowania:
„Zamawiający wymaga, aby sprzęt, którym Wykonawca wykaże spełnienie warunku, podczas realizacji zamówienia był dostępny Wykonawcy i wykorzystany wyłącznie na potrzeby realizacji niniejszego zamówienia."
4) w zakresie zarzutu nr 4 – poprzez nakazanie Zamawiającemu wprowadzenia zmiany w SWZ polegającej na usunięciu postanowień dotyczących Opcji 1, 2 i 3.
Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania, ponieważ jest podmiotem profesjonalnie działającym na rynku budowlanym, w tym w sektorze inwestycji realizowanych w trybie ustawy Pzp. Odwołujący podniósł, że postanowienia zawarte w załączniku do SWZ, ogniskujące się w zbyt wygórowanych oczekiwaniach dot. doświadczenia personelu, nieproporcjonalnych do przedmiotu zamówienia, ograniczają dostęp do udziału w postępowaniu, w szczególności w sytuacji, w której Zamawiający prowadzi jednocześnie cztery analogiczne postępowania, z podobnie wygórowanymi warunkami udziału w postępowaniu. Dodatkowo nieprawidłowe uregulowanie kwestii opcji zawartej w ramach postępowania, uniemożliwia zdaniem Odwołującego jej realne wycenienie, oraz zezwala Zamawiającemu na powierzenie tej części zamówienia podmiotowi dowolnemu z czterech wybranych oferentów, w oderwaniu od jakichkolwiek kryteriów oceny ofert. Odwołujący wskazał, że kwestionowane w odwołaniu czynności Zamawiającego pozbawiają go możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego i jego realizacji na najkorzystniejszych dla Zamawiającego warunkach oraz warunkach uczciwej konkurencji oraz porównywalności ofert. Opisane czynności Zamawiającego mogą również skutkować powstaniem szkody po stronie Odwołującego.
Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego w ustawowym terminie zgłosił wykonawcaDuna Polska S.A. z siedzibą w Krakowie. Strony nie zgłosiły opozycji, ani zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia tego wykonawcy do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego. Izba stwierdziła, że wykonawca Duna Polska S.A. z siedzibą w Krakowie skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego.
Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w ustawowym terminie zgłosił wykonawca Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie. Strony nie zgłosiły opozycji, ani zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia tego wykonawcy do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Izba stwierdziła, że wykonawca Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.
21 sierpnia 2025 r. do akt sprawy wpłynęło pismo procesowe Odwołującego, w którym oświadczył on, że:
I. Zamawiający dokonał zmian SWZ częściowo zgodnych z wnioskami Odwołania, wobec czego wystąpiły przesłanki do umorzenia postępowania w niniejszej sprawie na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp
II. wobec powyższego w przypadku uznania przez Izbę, że zachodzą przesłanki do umorzenia
postępowania i w konsekwencji umorzenie postępowania wnoszę o zwrot w całości kosztów postępowania poniesionych przez Odwołującego na jego rzecz
ewentualnie
- gdyby Izba uznała, że nie zachodzą przesłanki umorzenia postępowania na podstawie ww. okoliczności i przepisów prawa:
III. cofa odwołanie w całości
IV. wnosi o zwrot kosztów postępowania poniesionych przez Odwołującego na jego rzecz wg
norm przepisanych.
Mając powyższe na uwadze, Izba zważyła i ustaliła, co następuje:
Izba nie stwierdziła podstaw do umorzenia postępowania na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. Jak wskazał sam Odwołujący Zamawiający dokonał zmian jedynie częściowo zgodnych z żądaniami Odwołującego (nie załączając jednocześnie wykazu wprowadzonych zmian). Nie było w związku z tym podstaw do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie wskazanego przepisu. Odwołujący w piśmie procesowym z dnia 21 sierpnia 2025 r. złożył również oświadczenie o cofnięciu odwołania w całości, które zostało podpisane przez osobę umocowaną do podjęcia tej czynności, a jak stanowi art. 520 ustawy Pzp, odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, a

cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.
Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, w myśl którego Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.
Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia 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 przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego - odwołującemu zwraca się 90% wpisu; w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości.
Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodnicząca:…….....