

**POSTANOWENIE**

Warszawa, dnia 30 września 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Katarzyna Prowadzisz**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron, w dniu 30 września 2025 roku, w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 września 2025 roku przez wykonawcę **POLSUPER spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Miasto Stołeczne Warszawa w ramach którego działa Zarząd Zieleni m.st. Warszawy** przy udziale wykonawcy po stronie odwołującego **Remondis spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**

**postanawia:**

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **POLSUPER spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej wniesiony wpis.

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 3760/25

**Uzasadnienie**

Zamawiający **Miasto Stołeczne Warszawa w ramach którego działa Zarząd Zieleni m.st. Warszawy** prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego powyżej progów unijnych pod nazwą: „*Posadzenie wraz z dostawą oraz roczna pielęgnacja roślin (krzewów, pnączy, bylin i cebul) na terenie m.st. Warszawy*”, numer postępowania: 55/PN/2025, zwane dalej: „*postępowaniem*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 26 sierpnia 2025 r., numer publikacji ogłoszenia: 2025/S 162-555378 .

**W dniu 5 września 2025 roku** wykonawca odwołujący działając na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 oraz z 2025 r. poz. 620, dalej: ustawa / Pzp) wniósł odwołanie wobec warunków zamówienia ustalonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1.art. 99 ust. 1 i ust. 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz oszacowanie kosztów realizacji przedmiotu zamówienia, a także w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, w zakresie w jakim zamawiający wymaga złożenia oferty na niedostępne aktualnie na rynku krzewy: *Hippophae rhamnoides L - rokitnik pospolity* i *Hippophae rhamnoides 'Hikul' - rokitnik pospolity 'Hikul'* oraz nie przewiduje możliwości sadzenia wskazanych krzewów o dostępnych parametrach albo innych dostępnych krzewów, co uniemożliwia prawidłowe oszacowanie kosztów realizacji zamówienia i uwzględnienie kosztów krzewów w cenie oferty oraz w efekcie spowoduje brak możliwości wykonania umowy i obciążenie wykonawcę karami umownymi za niewykonanie Umowy;
- 2.art. 91 ust. 3 i 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp przez brak określenia w dokumentach zamówienia obiektywnych i niedyskryminujących kryteriów lub zasad, które zamawiający zastosuje w celu wyboru, w których częściach zostanie wykonawcy udzielone zamówienie w przypadku, gdy w wyniku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia jeden wykonawca miałby uzyskać większą liczbę części zamówienia, niż wynosi maksymalna liczba, na które może zostać mu udzielone zamówienie;
- 3.art. 112 ust. 1 w zw. z ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp przez ustalenie warunku udziału w

postępowaniu dotyczącego doświadczenia wykonawcy w sposób niejasny, niejednoznaczny, który może podlegać rozbieżnym interpretacjom oraz prowadzić do sytuacji, w której zamówienie zostanie udzielone wykonawcy, który nie daje rękojmi wykonania zamówienia publicznego z należytą starannością przez brak wskazania, czy zamawiający wymaga

- sadzenia krzewów i bylin na całej referencyjnej powierzchni, czy wystarczające jest wykonanie sadzenia na części tej powierzchni;
- pielęgnacji wyłącznie roślin posadzonych przez wykonawcę (czy dopuszcza również spełnianie warunku przez pielęgnację roślin posadzonych przez innych wykonawców).

Odwołujący wniósł: o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu modyfikacji SWZ i Umowy przez:

1. zmianę dokumentów zamówienia i:

1) wprowadzenie zmian dotyczących parametrów jakościowych materiału szkółkarskiego dotyczących:

Hippophae rhamnoides L - rokitnik pospolity

- Załącznik nr 8b Formularz cenowy zakres prac i ceny jednostkowe dla cz. 2 (poz. 5.4) - 26 szt.
- Załącznik nr 8g Formularz cenowy zakres prac i ceny jednostkowe dla cz. 7 (po. 5.4) - 600 szt.

Hippophae rhamnoides 'Hikul' - rokitnik pospolity 'Hikul'

- Załącznik nr 8b Formularz cenowy zakres prac i ceny jednostkowe dla cz. 2 (poz.5.4) - 311 szt.
- Załącznik nr 8g Formularz cenowy zakres prac i ceny jednostkowe dla cz. 7 (poz. 5.4) - 330 szt.
- Załącznik nr 8h Formularz cenowy zakres prac i ceny jednostkowe dla cz. 8 (poz. 5.4) - 24 szt.

lub zmianę gatunku wymaganych roślin na inny gatunek o określonych parametrach dostępnych na rynku.

2. Zmianę pkt IV.4 SWZ przez określenie obiektywnych i niedyskryminujących kryteriów lub zasad, które zamawiający zastosuje w celu wyboru, w których częściach zostanie wykonawcy udzielone zamówienie, w przypadku, gdy w wyniku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia jeden wykonawca miałby uzyskać większą liczbę części zamówienia, niż wynosi maksymalna liczba, na które może zostać mu udzielone zamówienie, alternatywnie

Zmianę pkt SWZ przez wskazanie, że jeśli wykonawca złoży oferty na więcej niż trzy części zamówienia oferty złożone we wszystkich trzech częściach będą podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp;

3. Zmianę pkt VIII. 1.4. ppkt 1.2.1 SWZ przez wskazanie, że warunek udziału w postępowaniu zostanie spełniony, jeśli spełnione będą następujące wymagania:

- powierzchnia wymagana dla poszczególnych części to powierzchnia całkowita sadzenia krzewów i bylin (sadzenie krzewów i bylin na części wymaganej powierzchni rabat nie jest spełnianiem warunku);
- pielęgnacja roślin dotyczyć będzie krzewów i bylin posadzonych przez wykonawcę - na tych samych rabatach przez okres co najmniej 7 miesięcy kolejnych miesięcy.

Alternatywnie, jeśli odwołujący błędnie zrozumiał intencję zamawiającego odwołujący wnosi o nakazanie jednoznacznego wskazania, czy zamawiający wymaga:

- sadzenia krzewów i bylin na całej referencyjnej powierzchni, czy wystarczające jest wykonanie sadzenia na jej części;
- pielęgnacji wyłącznie roślin posadzonych przez wykonawcę (czy dopuszcza również spełnianie warunku przez pielęgnację roślin posadzonych przez innych wykonawców).

Odwołujący wniósł również o nakazanie zamawiającemu zmianę innych postanowień zawartych w dokumentach zamówienia, jeśli ich zmiana stanowiłaby konsekwencję lub wynikała wprost z żądanych zmian.

**Izba ustaliła:**

Pismem z dnia 12 września 2025 roku – Pismo procesowe odwołującego, przesłanym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w tym samym dniu, odwołujący złożył następujące oświadczenie:

*Działając w imieniu spółki Polsuper sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwanej dalej: „odwołującym”, na podstawie pełnomocnictwa załączonego do odwołania wniesionego w dniu 5 września 2025 r., wnoszę o umorzenie postępowania odwoławczego dotyczącego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez zamawiającego – Miasto st. Warszawa – Zarząd Zieleni m.st. Warszawy, w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Posadzenie wraz z dostawą oraz roczna pielęgnacja roślin (krzewów, pnączy, bylin i cebul) na terenie m.st. Warszawy”, numer postępowania: 55/PN/2025, na podstawie art. 568 pkt 2) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”. Wnoszę również o zwrot wpisu od odwołania w kwocie 15.000 zł.*

*Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 26 sierpnia 2025 r., nr ogłoszenia: 2025/S 162-555378 .*

*(...)*

*IV. Zamawiający w dniu 11 września 2025 r. zmienił postanowienia dokumentów zamówienia:*

*1. wprowadził nowe Załączniki - Formularze cenowe, zakres prac i ceny jednostkowe dla cz. 2, 7 i 8 - Załączniki nr 8b, 8g i 8h, których dotyczył zarzut nr 1 odwołania zgodnie z alternatywnym żądaniem odwołania w sposób satysfakcjonujący*

odwołującego;

2. dokonał zmiany SWZ zgodnie z żądaniami odwołującego zawartymi w pkt III. 2 i 3 odwołania.

V. W tym stanie rzeczy, pomimo tego, że zamawiający nie uwzględnił formalnie zarzutów odwołania, dalsze postępowanie odwoławcze stało się zbędne. Zmiany skarżonych postanowień SWZ spowodowały, że przedmiot odwołania (skarżone postanowienia SWZ) już nie istnieje. Odpowiada to wymaganiom zawartym w art. 568 pkt 2) Pzp.

VI. Umożnienie postępowania odwoławczego w związku ze zmianą postanowień SWZ jest potwierdzone w orzecznictwie (przykładowo postanowienia: z dnia 6 maja 2025 r. sygn. akt KIO 1370/25, z dnia 18 czerwca 2025 r. sygn. akt KIO 1809/25).

VII. Wobec powyższego wnoszę jak na wstępie.

W dniu 29 września 2025 roku zamawiający przesłał do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej informację:

Zamawiający informuje, że Komunikatem nr 3 z dnia 09.09.2025 r. oraz ogłoszeniem o zmianie nr 2025/S 174-595549 opublikowanymi w dniu 11.09.2025 r. na stronie internetowej prowadzonego postępowania na Platformie e-Zamowienia, dokonał modyfikacji treści SWZ zgodnie z żądaniem odwołującego POLSUPER Sp. z o.o. sformułowanym w odwołaniu wniesionym w dniu 05.09.2025 r.

Dlatego odwołujący POLSUPER Sp. z o.o. w dniu 12.09.2025 r. wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego. Na potwierdzenie Zamawiający załącza 2025.09.12 - Wniosek o umorzenie\_sadzenie SWZ Polsuper ZZW.

Zamawiający udostępnił kopię wycofania odwołania w dniu 12.09.2025 r. na stronie internetowej prowadzonego postępowania na Platformie e-Zamowienia. Na potwierdzenie Zamawiający załącza Informacje o wycofaniu odwołania wraz z potwierdzeniem publikacji

w dniu 12.09.2025 r.

Załącznik:

1.2025.09.12 - wniosek o umorzenie\_sadzenie SWZ Polsuper ZZW

2. Informacja o wycofaniu odwołania z dnia 12.09.2025 r.

Zamawiający przekazał również informację, że stanowisko odwołującego zawarte w piśmie z dnia 12 września 2025 roku udostępnił wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu.

Zamawiający posługuje się w korespondencji – „wycofanie odwołania”.

#### **Izba stwierdziła:**

Zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

W okolicznościach rozpoznawanej sprawy odwoławczej, gdzie zgodnie ze stanem faktycznym, zamawiający Komunikatem nr 3 z dnia 9 września 2025 roku (załączonym do pisma odwołującego) dokonał modyfikacji postanowień dokumentacji, w skutek których to zamian dokumentacji w zakresie kwestionowanych w odwołaniu postanowień SWZ spowodowały,

że przedmiot odwołania (skarżone postanowienia SWZ) już nie istnieje. Mają to na uwadze, jak również fakt jednoznacznego potwierdzenia przez odwołującego tego stanu rzeczy, bezprzedmiotowe jest prowadzenie postępowania odwoławczego. Izba podkreśla w tym miejscu, że odwołujący nie złożył oświadczenia o cofnięciu odwołania, o czym w swoim stanowisku traktował zamawiający. Zamawiający nie uwzględnił faktycznie odwołania, co również podkreślał sam odwołujący. Zaznaczenia wymaga, że zarówno uwzględnienia zarzutów odwołania czy cofnięcie odwołania nie mogą być dorozumiane. Podstawa umorzenia postępowania wynika z dokonanych modyfikacji dokumentacji postępowania o zamówienie oraz tego, że wprowadzone zmiany odnoszą się do treści, które były kwestionowane w ramach złożonego odwołania.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 574 oraz art. 575 i art. 576 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i § 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania, w oparciu o który to przepis Izba orzeka o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczony tytułem wpisu.

**Przewodnicząca:.....**