Sygn. akt: KIO 3830/25

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 2 października 2025r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Beata Pakulska-Banach

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 września 2025 r. przezwykonawcę CREA BUDOWNICTWO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu w postępowaniu prowadzonym przez Towarzystwo Budownictwa Społecznego Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Głogowie

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: AGROBEX Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu i AGROBEX BUDOWA Spółka ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego

postanawia:

1.Umorzyć postępowanie odwoławcze.
2.Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznychna rzecz wykonawcy CREA BUDOWNICTWO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu kwoty 10 000 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych), uiszczonej przez odwołującego 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 3830/25

U z a s a d n i e n i e

Towarzystwo Budownictwa Społecznego Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Głogowie (zwane dalej: „zamawiającym”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym z możliwością prowadzenia negocjacji na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320, ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, na realizację zadania pn.:*„Budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego TBS nr 24 wraz z infrastrukturą towarzyszącą w Głogowie”,*numer referencyjny: 13-DIE-2025.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 5 września 2025 r., numer ogłoszenia: 2025/BZP 00408152. Wartość zamówienia nie przekracza progów unijnych, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Wykonawca CREA BUDOWNICTWO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu (zwany dalej: „odwołującym”) w dniu 10 września 2025 r. wniósł odwołanie wobec warunków zamówienia ustalonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 112 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp w zw. z art. 115 ust. 1 pkt 1 i art. 115 ust. 2 ustawy Pzp oraz art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp przez sformułowanie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności ekonomicznej lub finansowej niezbędnej do realizacji zamówienia w sposób nadmierny, nieproporcjonalny do rozmiaru, stopnia trudności i wartości zamówienia w zakresie, w jakim zamawiający dopuszcza do udziału w Postępowaniu wyłącznie tych wykonawców, którzy posiadają w każdym z ostatnich trzech lat obrotowych (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie) przychody netto ze sprzedaży na poziomie nie mniejszym niż 80.000.000 zł, co narusza uczciwą konkurencję poprzez uniemożliwienie dostępu do realizacji zamówienia wykonawcom, którzy osiągnęli niższe przychody, ale dają rękojmię należytego wykonania

zamówienia, preferując tym samym w sposób jednoznacznych dużych przedsiębiorców, ze szkodą dla małych i średnich przedsiębiorców.

W oparciu o powyższe odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu modyfikacji SWZ i Umowy poprzez zmianę treści postanowienia rozdziału VI pkt 2.1. lit. c) SWZ poprzez obniżenie warunku udziału w postępowaniu w zakresie dotyczącym sytuacji ekonomicznej lub finansowej wykonawcy, tj. przesłanki dotyczącej rocznych przychodów wykonawcy do takiego poziomu, aby był on proporcjonalny do stopnia trudności i wartości zamówienia i nie ograniczał w sposób nieuzasadniony konkurencji w postępowaniu np. poprzez obniżenie tego poziomu do kwoty 15.000.000 zł rocznie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

W dniu 12 września 2025 r. zamawiający zamieścił na portalu eZamówienia kopię odwołania wraz z wezwaniem wykonawców do przystąpienia do postępowania.

W dniu 15 września 2025 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: AGROBEX Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu i AGROBEX BUDOWA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Izba ustaliła, że zgłoszenie przystąpienia ww. wykonawców spełnia wymagania określone w art. 525 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

W dniu 29 września 2025 roku odwołujący złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniosek o umorzenie postępowania odwoławczego z uwagi na modyfikację SWZ, jaka nastąpiła w związku z uwzględnieniem przez zamawiającego odwołania w całości. Odwołujący wyjaśnił, że zamawiający w sposób faktyczny dokonał już modyfikacji SWZ w zakresie dotyczącym warunku udziału w Postępowaniu odnoszącym się do przychodu wykonawcy (obniżył ten próg do 40 mln zł), a w związku z tym dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego należy uznać za niedopuszczalne, z uwagi na brak substratu zaskarżenia. W tym stanie rzeczy – zdaniem odwołującego - ziściły się przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego.

Jednocześnie do wniosku odwołujący załączył odpowiedź zamawiającego na odwołanie z dnia 12 września 2025 roku (podpisaną przez prezesa zarządu spółki zamawiającego), z której wynikało, że zamawiający wnosi o:
1. umorzenie postępowania na posiedzeniu niejawnym na podstawie art. 522 ust. 1 PZP,
ewentualnie,
2. oddalenie odwołania a w całości, przy uwzględnieniu kosztów postępowania.

W uzasadnieniu powyższego pisma zamawiający potwierdził, że w dniu 10 września 2025 r. wpłynęło do zamawiającego odwołanie wniesione przez odwołującego, a dotyczące żądania modyfikacji SWZ i Umowy poprzez:
1. Zmianę treści postanowienia rozdziału VI pkt 2.1. lit. c) SWZ poprzez obniżenie warunku udziału w postępowaniu w zakresie dotyczącym sytuacji ekonomicznej lub finansowej wykonawcy, tj. przesłanki dotyczącej rocznych przychodów wykonawców do takiego poziomu, aby był on proporcjonalny do stopnia trudności i wartości zamówienia i nie ograniczał w sposób nieuzasadniony konkurencji w postępowaniu np. poprzez obniżenie tego poziomu do kwoty 15.000.000 zł rocznie.

Zamawiający wyjaśnił jednocześnie, że po analizie treści odwołania oraz treści SWZ przychylił się w całości do żądania odwołującego, dostosowując wprost treść VI pkt 2.1. lit. c) SWZ do dyspozycji przepisu art. 115 ust. 2 ustawy Pzp, który to artykuł brzmi: „Zamawiający nie może wymagać aby minimalne roczne przychody, o których mowa w ust. 1 pkt przekraczały dwukrotność wartości zamówienia, z wyjątkiem należycie uzasadnionych przypadków odnoszących się do przedmiotu zamówienia lub sposobu jego realizacji. Zamawiający wskazuje w dokumentach zamówienia powody zastosowania takiego wymagania". Dalej zamawiający wskazał, że modyfikuje treść VI pkt 2.1. lit. c) SWZ, który otrzymuje nowe następujące brzmienie: *„c) posiadanie w każdym z ostatnich trzech lat obrotowych (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie) przychody netto ze sprzedaży nie mniej niż 40.000.000,00 zł (słownie: czterdzieści milionów złotych).".*
Zamawiający wskazał, że tym samym przychylił się w całości do żądania odwołującego i tym samym odwołanie jest obecnie bezprzedmiotowe.

Dodatkowo, zamawiający składając do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej informację o szacunkowej wartości zamówienia, poinformował, że odwołujący przekazał do niego wniosek o umorzenie postępowania odwoławczego ze

względu na brak substratu zaskarżenia po czynnościach jakie wykonał zamawiający.

Izba, mając na uwadze powyższe ustalenia, uznała, że w niniejszej sprawie zachodzą przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o przepis art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

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

W sprawie będącej przedmiotem rozstrzygnięcia, czynność, wobec której zostało wniesione odwołanie, na dzień rozpoznawania sprawy przez Izbę, nie istnieje, ponieważ zamawiający dokonał modyfikacji treści SWZ w odniesieniu do warunku udziału w postępowaniu w zakresie dotyczącym sytuacji ekonomicznej lub finansowej wykonawcy, czyli w zakresie w jakim odwołujący wniósł odwołanie.

Tym samym nie istnieje tzw. substrat zaskarżenia, niezbędny do tego, aby Izba mogła rozpoznać odwołanie merytorycznie i stwierdzić, czy zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp, czy też nie. Zatem, postępowanie odwoławcze staje się zbędne, gdyż przedmiot zaskarżenia przestał istnieć, co stanowi podstawę umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o powołany powyżej przepis art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. W konsekwencji dalsze postępowanie odwoławcze stało się zbędne, gdyż stan faktyczny uległ zmianie, a wykonawcom przysługuje prawo do wniesienia odwołania na nowe czynności podjęte przez zamawiającego w Postępowaniu.

Mając powyższe na uwadze Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w oparciu o przepis art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i art. 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).

Wobec powyższego Izba nakazała dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 10 000 zł uiszczonej przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Przewodnicząca:……