Sygn. akt KIO 788/26

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 25 marca 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Małgorzata Rakowska

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 25 marca 2026 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 lutego 2026 r. przez wykonawcę **Texom S.A. z siedzibą w Krakowie, Al. Pokoju 1, 35-548 Kraków**w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Teatr im. Wandy Siemaszkowej w Rzeszowie, ul. Sokoła 7-9, 35-010 Rzeszów**

Uczestnik po stronie odwołującego – wykonawca **STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie, ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków (adres do doręczeń: CML Construction Services Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie, ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków)** zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 788/26

postanawia:

1.Umarza postępowanie odwoławcze.

2.Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Texom S.A. z siedzibą w Krakowie, Al. Pokoju 1, 35-548 Kraków** kwoty **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia 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.

Przewodnicząca:……..……..……

Sygn. akt KIO 788/26

Uzasadnienie

Teatr im. Wandy Siemaszkowej w Rzeszowie, zwany dalej „zamawiającym", działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp", prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej progów unijnych pn. „Budowa Nowej Sceny Teatru im. Wandy Siemaszkowej w Rzeszowie".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 10 lutego 2026 r pod numerem: 94332 - 2026, numer wydania: Dz.U.S: 28/2026.

W dniu 20 lutego r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Texom S.A. z siedzibą w Krakowie, zwany dalej „odwołującym", wniósł odwołanie na czynności zamawiającego podjęte i zaniechane w toku oostępowania, odnoszące się do Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwaną dalej „SWZ", w tym na warunki udziału w postępowaniu oraz kryteria oceny ofert, zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1.art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp oraz art. 17 ust. 1 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 112 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w związku z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez określenie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, tj. doświadczenia oraz dysponowania zespołem, w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, naruszający zasadę uczciwej konkurencji, zasadę równego traktowania, zasadę udzielania zamówienia zapewniającego najlepszą jakość uzasadnioną charakterem zamówienia, w sposób nadmierny i nie znajdujący uzasadnienia w przedmiocie zamówienia, przez co Postępowanie straciło walor przejrzystości;

2.art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp oraz art. 17 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w związku z art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w związku z art. 240 ust. 1 i 2, 241 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp w związku z art. 242 ust. 2 pkt 5) ustawy Pzp, poprzez ustanowienie kryterium oceny ofert „Doświadczenie Kierownika/Kierowniczki Budowy (DK) – waga 15%" w sposób, który narusza zasadę uczciwej konkurencji i zasadę równego traktowania wykonawców oraz zasadę udzielania zamówienia w sposób zapewniający najlepszą jakość uzasadnioną charakterem zamówienia, w sposób naruszający zasadę proporcjonalności, poprzez premiowanie doświadczenia w sposób który nie ma znaczącego wpływu na jakość wykonania zamówienia, ustanowienie kryterium w sposób nadmiarowy, nieproporcjonalny, nieuzasadniony, a także brak wystarczającego związku kryterium z przedmiotem zamówienia, poprzez ustanowienie kryterium odnoszącego się do bardzo wąsko ujętego doświadczenia Kierownika/Kierowniczki Budowy, które nie ma istotnego wpływu na jakość wykonania zamówienia, przez co postępowanie straciło walor przejrzystości;

3.art. 99 ust. 1, 2, 4-6 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1), 2) i 3) ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust.1 pkt 1) i pkt 2) ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, nieproporcjonalny,

nieuzasadniony obiektywnymi potrzebami zamawiającego oraz w sposób uniemożliwiający uczciwą konkurencję i naruszający zasadę równego traktowania wykonawców, opisanie cech przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny do wartości i celów jakie zamierza osiągnąć zamawiający realizując zamówienie oraz w sposób niezapewniający uzyskania najlepszej jakości dostaw i najlepszych efektów zamówienia, a także poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, tj. poprzez sformułowanie wymagań, które nie mają oparcia w obiektywnie uzasadnionych potrzebach zamawiającego, co będzie skutkowało nieuzasadnionym ograniczeniem uczciwej konkurencji i w konsekwencji niegospodarnym wydatkowaniem środków publicznych, oraz poprzez opisanie wymgań w taki sposób, że łącznie wymagania zamawiającego wobec poszczególnych elementów spełnia tylko jeden konkretny produkt jednego konkretnego producenta, co ogranicza konkurencję oraz wpływa na nierówne traktowanie wykonawców.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu, aby:

1)zmienił treść SWZ i Ogłoszenia o zamówienie w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania;

2)dokonaną zmianę SWZ i Ogłoszenia o zamówienie niezwłocznie udostępnił na stronie internetowej prowadzonego postępowania.

Zamawiający w dniu 23 lutego 2026 r. opublikował na stronie prowadzonego postępowania (na platformie przetargowej pod adresem: https://teatr-rzeszow.logintrade.net/zapytania_email,222318,9eca06a1d07d4e4a2c6137f76dfa9e93.html) oraz przesłał wszystkim zalogowanym na platformie wykonawcom „Informację o wniesieniu odwołania wraz z wezwaniem do przystąpienia do postępowania odwoławczego" wraz z kopią odwołania.

W dniu 26 lutego 2026 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie, zwany dalej „wykonawcą STRABAG" lub „przystępującym", zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia wykonawcy STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie odwołującego.

Zamawiający w dniu 20 marca 2026 r. złożył „Odpowiedź Zamawiającego na odwołanie", w której oświadczył, że: „*dokonał modyfikacji Ogłoszenia i SWZ w zakresie wymaganych warunków udziału w postępowaniu. Modyfikacja z uwagi na jej zakres i treść nie stanowi uznania w pełni odwołania w tym zakresie, jednakże w istotny sposób zmienia warunki udziału w postępowaniu znacznie poszerzając w opinii Zamawiającego możliwości uczestnictwa w postępowaniu. Zamawiający w zakresie doświadczenia (zarzut 1 Odwołania) w skorygowanej dokumentacji przyjął, iż w postępowaniu mogą uczestniczyć wykonawcy, którzy wykażą się następującym doświadczeniem:*

w okresie ostatnich 15 (piętnastu) lat, przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie należycie wykonali co najmniej:

jedno zamówienie polegające na wykonaniu robót budowlanych dotyczących budynków kubaturowych o charakterze budynku użyteczności publicznej, dopuszczonego do użytkowania, o powierzchni użytkowej nie mniejszej niż 2 500 m2 dla każdej inwestycji i wartości robót budowlanych nie mniejszej niż 65 000 000, 00 zł brutto (słownie: sześćdziesiąt pięć milionów złotych) oraz jedno zamówienie polegające na wykonaniu robót budowlanych dotyczących budynków kubaturowych o charakterze obiektu kultury, z elementami technologii scenicznych, tzn. mechaniki sceny, elektroakustyki, oświetlenia scenicznego, projekcji multimedialnych, dopuszczonego do użytkowania, w których wartości robót związanych z elementami technologii scenicznej była nie mniejsza niż 10 000 000,00 zł brutto (słownie: dziesięć milionów złotych) Zmiany zgodne są więc z ogólnym postulatem zawartym w odwołaniu poprzez możliwość rozdzielenia warunków referencyjnych i wykazania ich spełnienia w odrębnych obiektach. Jednakże Zamawiający nie widzi uzasadnionych powodów do wskazywania wartości wykonanych robót dotyczących budynku obejmującego technologie sceniczne na kwotę 2 000 000 zł, jak wskazuje Odwołujący. Należy zauważyć, iż żądanie w tym zakresie dotyczyło wartości całości robót budowalnych w obiekcie kultury, co oznaczałoby, iż wartość robót związanych z technologiami scenicznymi byłaby jeszcze niższa nawet na poziomie 50 000 – 100 000 zł. Taki poziom nie gwarantuje niezbędnego doświadczenia dla prawidłowego wykonania robót objętych przedmiotowym postępowaniem. Z punktu widzenia Zamawiającego konieczne jest więc, mimo złagodzenia warunku udziału w postępowaniu, odniesienie się do wartości robót branżowych, gdyż tylko w ten sposób Zamawiający jest w stanie ocenić, iż potencjalny wykonawca posiada niezbędne doświadczenie. Mając na uwadze zakres prac do wykonania w ramach niniejszego postępowania poziom 10 000 000 zł jest adekwatny i proporcjonalny do oceny zdolności do prawidłowego wykonania przedmiotu umowy. Zamawiający nie widzi również podstaw do obniżenia wymagań w zakresie okresu doświadczenia Dyrektora/Dyrektorki zespołu Wykonawcy oraz Kierownika/ Kierowniczki Budowy oraz obniżenia wartości inwestycji, w których osoby te pełniły swe funkcje. W zakresie okresu wymaganego doświadczenia żądanie, by osoby kierujące ze strony wykonawcy posiadały co

najmniej 10 letnie doświadczenie, nie jest nadwymiarowe. Biorąc pod uwagę stopień skomplikowania prac, ich zakres wymagane jest odpowiednie doświadczenie. Brak jest podstaw do zrównania tego okresu z okresem wymaganym dla kierowników robót, gdyż w sposób oczywisty w procesie budowlanych pożądane jest by osoby bardziej doświadczone kierowały pracami osób mniej doświadczonych. Kierownicy robót odpowiadają wyłącznie za swoje branże, a od kierownika/kierowniczki budowy czy też dyrektora/dyrektorki zespołu wymagane jest nadzór nad całością robót i koordynowanie prac. Brak jest również uzasadnienia dla obniżenia wartości inwestycji referencyjnej, gdyż także w tym wymaganiu Zamawiający dokonał modyfikacji wykreślając wymóg doświadczenia w zakresie konieczności sprawowania funkcji przy obiekcie o funkcji widowiskowej, co w sposób niezmiernie istotny zmienia warunek. Ponadto poziom 65 000 000 zł został wskazany w warunkach udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia samego wykonawcy i zasadne jest utrzymanie jednolitego poziomu dla wszystkich warunków udziału.

Także w zakresie kryterium oceny ofert (zarzut 2) Zamawiający zmodyfikował zapisy dokumentów postępowania wykreślając z opisu oceny tego kryterium konieczność uczestniczenia w inwestycjach związanych z budynkami o funkcji widowiskowej. Taka modyfikacja, co już zostało wyżej wskazane, znacznie poszerza portfolio osoby, którą wykonawca zamierza skierować do wykonania tego zamówienia i brak jest przesłanek do obniżania wartości referencyjnej.

W zakresie zarzutu nr 3 Zamawiający wskazuje, iż dokonał modyfikacji dokumentacji projektowej, która została już opublikowana. W ramach tej modyfikacji zawarto również oświadczenie Projektanta co do zarzutów dotyczących dokumentacji projektowej. Wskazać natomiast należy, iż przyjęte w dokumentacji projektowej parametry w żaden sposób nie ograniczają konkurencji i nie wskazują na konkretnego wykonawcę, a Odwołujący poza twierdzeniami w tym zakresie nie wskazuje żadnych dowodów. Zamawiający natomiast uprawniony do takiego określenia parametrów dostarczanych urządzeń czy wyposażenia, które zapewnią jego odpowiednią jakość i zarazem porównywalność złożonych ofert.".

Jednocześnie zamawiający wniósł o umorzenie w części postępowania a w pozostałym zakresie o oddalenie odwołania oraz zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów postępowania wedle przedstawionego na rozprawie rachunku

W dniu 24 marca 2026 r. (pismem z tej samej daty) dowołujący złożył WNIOSEK O UMORZENIE, w treś którego wskazał, że „*W dniach 17 i 20 marca 2026 roku Zamawiający na stronie postępowania opublikował istotne zmiany postanowień SWZ, w tym zmiany spornych warunków udziału w postępowaniu, kryteriów oceny ofert oraz postanowień PFU. Dodatkowo, w dniu 20 marca 2026 r. Zamawiający przekazał odpowiedź na odwołanie w której wniósł o „umorzenie w części postępowania a w pozostałym zakresie oddalenie odwołania"*.".

Jednocześnie odwołujący wniósł „*o umorzenie w części dotyczącej zmodyfikowanych postanowień SWZ, bowiem dalsze prowadzenie postępowania stało się zbędne, co jest zgodne także z wnioskiem zamawiającego. Zaś w pozostałym zakresie odwołujący oświadcza, iż cofa odwołanie*", wnosząc o zwrot pełnego wpisu na rachunek bankowy odwołującego.

Wobec ustalenia, że zamawiający dokonał modyfikacji treści SWZ w zakresie kwestionowanym przez odwołującego (zmiany spornych warunków udziału w postępowaniu, kryteriów oceny ofert oraz postanowień PFU), powodujących, że zmianie uległa treść kwestionowanych postanowień SWZ.

Tak więc postępowanie odwoławcze w odniesieniu do tych zarzutów stało się zbędne, gdyż przedmiot zaskarżenia przestał istnieć, co stanowi podstawę umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy Pzp „Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia w przypadku (…) stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne". A ponieważ ustawodawca nie doprecyzował, o jakie konkretnie sytuacje chodzi, zawsze należy dokonywać indywidualnej oceny stanu faktycznego.

W tym stanie faktycznym zamawiający przed otwarciem rozprawy zmodyfikował treść SWZ w zakresie kwestionowanym przez odwołującego, co oznacza, że czynność, wobec której zostało wniesione odwołanie, na dzień rozpoznawania sprawy przez Izbę, nie istnieje. Powyższe powoduje więc, że spór w tym zakresie (zmodyfikowanej treści SWZ) staje się bezprzedmiotowy, a ewentualnemu zaskarżeniu w drodze odwołania będzie podlegała nowa treść SWZ. Nie istnieje bowiem 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.

A ponieważ w pozostałym zakresie odwołujący cofnął odwołanie, składając stosowne oświadczenie (pismem z dnia 24 marca 2026 r.), zaistniały przesłanki do umorzenia postępowania, o których mowa w art. 568 pkt 2) i 3) ustawy Pzp a tym samym postępowanie podlega umorzeniu.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie
art. 574 i art. 576 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 9 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów

z dnia 30 grudnia 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).

Przewodnicząca: ……..……..…….