

Sygn. akt: KIO 1790/26

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 30 kwietnia 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 30 kwietnia 2026 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 kwietnia 2026 r. przez wykonawcę: **Nowak-Mosty Sp. z o.o., ul. Srokowskiego 27, 41-300 Dąbrowa Górnicza** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Wspólny Zamawiający: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad i PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Irysowa 2, 91-857 Łódź,**

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać zwrot kwoty **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: **Nowak-Mosty Sp. z o.o., ul. Srokowskiego 27, 41-300 Dąbrowa Górnicza**, 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.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 1790/26

Uzasadnienie

Wspólny Zamawiający, Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad i PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., z siedzibą w Łodzi, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.) zwanej dalej „Pzp” w przedmiocie: „Budowa tunelu pod linią kolejową wraz z dojazdami w ciągu DK71 w Pabianicach” w ramach projektu pn. „Poprawa bezpieczeństwa na skrzyżowaniach kolejowo-drogowych w tym ich przebudowa na skrzyżowania dwupoziomowe”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej numer wydania: Dz.U. S 69/2026, numer publikacji ogłoszenia 240366 - 2026 z dnia 09 kwietnia 2026 r.

Wykonawca, Nowak-Mosty Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej, wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 kwietnia 2026 r. odwołanie wobec postanowień SWZ (dokumentów zamówienia), zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1. art. 99 ust. 1 Pzp, poprzez zobowiązanie wykonawcy do złożenia zapewnienia przed zawarciem umowy, że wykonał profesjonalne badania gruntowe, co przeczy jednoznaczному i wyczerpującemu opisowi przedmiotu zamówienia, gdyż to Zamawiający powinien wykonać profesjonalne badania gruntowe (np. w drodze innego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego) i zamieścić w dokumentacji prowadzonego postępowania wyniki takich badań, bądź też jednoznacznie wskazać, że w ramach przedmiotu umowy wykonawca będzie musiał wykonać profesjonalne badania gruntowe, których zakres wyczerpująco określiłby Zamawiający,
2. art. 99 ust. 1 i 4 Pzp, poprzez niejednoznaczny i niewyczerpujący opis przedmiotu zamówienia, gdyż Zamawiający nie określił, co należy rozumieć przez „profesjonalne badania gruntowe”, jaki obszar ma zostać objęty tymi badaniami oraz jakie czynności w ramach tych badań mają zostać wykonane, co utrudnia zachowanie uczciwej konkurencji, gdyż oferty sporządzone przez wykonawców mogą znacznie się różnić w zakresie rozpoznanych warunków gruntowych i wynikających z tego robót budowlanych,
3. art. 353(1) Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, poprzez ukształtowanie projektowanych postanowień umownych w sposób naruszający zasadę swobody umów, a w konsekwencji naruszenie:
4. art. 16 pkt 1-3 Pzp, poprzez nieprowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny, gdyż wymóg wykonania profesjonalnych badań gruntowych na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest nadmierny i nieadekwatny, a przez to nieproporcjonalny do etapu prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również przerzuca na wykonawcę ryzyka niemożliwe do oszacowania na etapie kalkulacji oferty przetargowej oraz pozbawia możliwości dochodzenia uzasadnionych roszczeń w tym zakresie,

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1.wykonania czynności w postaci udostępnienia w dokumentacji prowadzonego postępowania profesjonalnych badań gruntowych,
bądź alternatywnie
- 2.wyczerpującego i jednoznacznego opisanie przedmiotu zamówienia, poprzez określenie zakresu „profesjonalnych badań gruntowych” przy jednoczesnym wskazaniu w sposób niebudzący wątpliwości, że wykonanie badań gruntowych stanowi element przedmiotu zamówienia, który realizowany będzie po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, a dodatkowo i niezależnie od pkt. 1 i 2 powyżej,
- 3.zmiany projektowanego postanowienia umownego, poprzez wykreślenie w § 5 ust. 4 zd. 3 PPU (zamieszczonych w Tomie II, Rozdział 1 SWZ) fragmentu „przeprowadził profesjonalne badania gruntowe”.

Odwołujący podniósł, że na skutek uchybień Zamawiającego w sposób istotny została ograniczona możliwość złożenia przez Odwołującego oferty w ogłoszonym przez Zamawiającego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Nieproporcjonalne i nadmierne warunki określone przez Zamawiającego powodują, że jeszcze przed wyborem najkorzystniejszej oferty i zawarciem umowy Odwołujący musiałby podjąć szereg czasochłonnych, pracochłonnych i kosztochłonnych czynności w zakresie wykonania profesjonalnych badań gruntowych, co w efekcie końcowym wcale nie musi skutkować oceną oferty Odwołującego jako najkorzystniejszą, a Odwołujący nie uzyska zwrotu kosztów poniesionych działań, co będzie stanowić poniesioną przez Odwołującego szkodę w świetle art. 505 ust. 1 Pzp. Odwołujący wyjaśnił, że jako podmiot profesjonalnie działający na rynku szeroko rozumianych usług budowlanych jest zainteresowany ogłoszonym przez Zamawiającego postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, jednakże ze względu na wprowadzony wymóg wykonania profesjonalnych badań gruntowych możliwość wzięcia udziału w ogłoszonym postępowaniu została istotnie ograniczona, gdyż Odwołujący już na etapie postępowania o udzielenie zamówienia będzie musiał ponieść nieproporcjonalne i nieadekwatne koszty do korzyści przyszłych i niepewnych w postaci wygrania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co narusza zasady wyrażone w przepisach art. 16 Pzp.

Zamawiający w dniu 29 kwietnia 2026 r. złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie. Zamawiający na podstawie przepisu art. 568 pkt 2 Pzp wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego wobec dokonania przez Zamawiającego – w dniu 29.04.2026 r. – zmiany treści SWZ, poprzez uzupełnienie dokumentacji przetargowej o „Wyciąg z wyników badań podłoża gruntowego” oraz dokonania zmiany w Projektowanych Postanowieniach Umowy, zmieniając postanowienie zawarte w § 5 ust. 4 zd. 3 PPU.

Zamawiający wskazał, że Odwołujący, kwestionując dokumentację postępowania, żądał nakazania Zamawiającemu wykonania czynności w postaci udostępnienia w dokumentacji prowadzonego postępowania profesjonalnych badań gruntowych, bądź alternatywnie nakazanie Zamawiającemu wyczerpująco i jednoznacznie opisać przedmiot zamówienia poprzez określenie zakresu „profesjonalnych badań gruntowych” przy jednoczesnym wskazaniu w sposób niebudzący wątpliwości, że wykonanie badań gruntowych stanowi element przedmiotu zamówienia, który realizowany będzie po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Odwołujący żądał również nakazania Zamawiającemu zmiany projektowanego postanowienia umownego poprzez wykreślenie w § 5 ust. 4 zd. 3 PPU (zamieszczonych w Tomie II, Rozdział 1 SWZ) fragmentu „przeprowadził profesjonalne badanie gruntowe”.

Zamawiający wyjaśnił, że w dniu 29.04.2026 r. poinformował wykonawców o zmianie treści SWZ polegającej m.in. na uzupełnieniu dokumentacji postępowania o „Wyciąg z wyników badań podłoża gruntowego” oraz dokonanie zmiany w PPU zastępując postanowienie znajdujące się w § 5 ust. 4 zd. 3 - „przeprowadził profesjonalne badania gruntowe” postanowieniem „zapoznał się z wynikami badań podłoża gruntowego przekazanymi przez Zamawiającego”. Wobec powyższego, czynności i zaniechania Zamawiającego będące przedmiotem odwołania, przestały istnieć i tym samym, prowadzenie

postępowania odwoławczego stało się zbędnym. Na skutek unieważnienia wspomnianej czynności, Izba nie mogłaby ocenić jej zgodności lub braku zgodności z przepisami prawa. Zasadnym stało się więc umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie przepisu art. 568 pkt 2 Pzp, zgodnie z którym Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny (niż cofnięcie odwołania – przyp. Zamawiającego) zbędne lub niedopuszczalne. Za taką zbędność lub niedopuszczalność postępowania odwoławczego poczytuje się zwłaszcza zmianę lub unieważnienie przez Zamawiającego, już po wniesieniu odwołania, czynności dokonanej w postępowaniu o udzielenie zamówienia, której odwołanie dotyczy. Stanowisko takie potwierdza orzecznictwo Izby (Postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 stycznia 2024 r. KIO 192/24).

Zamawiający załączył do odpowiedzi na odwołanie informację z dnia 28 kwietnia 2026 r. o dokonaniu zmiany treści postanowień SWZ, udostępniona w formie elektronicznej potencjalnym wykonawcom zainteresowanym udziałem w postępowaniu

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie podlegało umorzeniu na podstawie art. art. 568 pkt 2 Pzp, zgodnie z którym, Izba umarza postępowanie odwoławcze w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

Izba zważyła, że treść odwołania z dnia 20 kwietnia 2026 r. wskazuje jednoznacznie, że odwołanie zostało wniesione wobec treści postanowień dokumentów zamówienia (SWZ), które zostały opublikowane przez Zamawiającego w dniu 09 kwietnia 2026 r. Odwołujący kwestionował w odwołaniu zarówno postanowienia zawarte w SWZ, jak i zaniechanie przez Zamawiającego zawarcia postanowień, które powinny być w SWZ zawarte.

Jak wynika z akt sprawy, w dniu 28 kwietnia 2026 r. Zamawiający dokonał zmiany treści SWZ w zakresie objętym zarzutami odwołania, polegającej m.in. na uzupełnieniu dokumentacji postępowania o „Wyciąg z wyników badań podłoża gruntowego” oraz dokonanie zmiany w PPU poprzez zastąpienie postanowienia zawartego w § 5 ust. 4 zd. 3 - „przeprowadził profesjonalne badania gruntowe” postanowieniem „zapoznał się z wynikami badań podłoża gruntowego przekazanymi przez Zamawiającego”. Tym samym, treść postanowień SWZ, wobec której zostało wniesione odwołanie przestała być obowiązująca w prowadzonym postępowaniu. Zamawiający dokonując zmiany postanowień SWZ nadał jej nową treść.

W danym stanie faktycznym Izba zważyła, że zaskarżone w odwołaniu czynności i zaniechania Zamawiającego przy pierwotnym sformułowaniu postanowień SWZ, które stanowiły w ramach wniesionego odwołania tzw. substrat zaskarżenia, tj. podstawę odwołania, zgodnie z art. 513 pkt 1 i pkt 2 Pzp, przestały istnieć, utraciły swój byt w przedmiotowym postępowaniu w wyniku nowych czynności dokonanych przez Zamawiającego po wniesieniu przedmiotowego odwołania, tj. na skutek dokonania przez Zamawiającego zmiany treści postanowień SWZ w zakresie objętym odwołaniem. W konsekwencji, wobec upadku pierwotnych czynności (zaniechania), upadła podstawa odwołania, tj. przedmiot zaskarżenia przedstawiony w odwołaniu. Postępowanie odwoławcze nie może być prowadzone w odniesieniu do czynności, które utraciły swój byt w postępowaniu. Rozpoznanie odwołania w zakresie merytorycznym wobec nieistniejących czynności i zaniechania czynności przez Zamawiającego stało się tym samym niedopuszczalne i zbędne.

W powyższym stanie rzeczy Izba stwierdziła, że zachodzą przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 2 Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba orzekła, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 1 lit.b oraz § 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). Izba orzekła o dokonaniu zwrotu na rzecz Odwołującego uiszczonego wpisu w wysokości 10 000 zł 00 gr., o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

Przewodniczący:.....