

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 27 maja 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Marek Bienias**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 27 maja 2026 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 maja 2026 r. przez wykonawcę **TILSYNBUD Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**, w postępowaniu prowadzonym przez **Mazowieckie Centrum Neuropsychiatrii Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zagórz**,

przy udziale uczestników po stronie odwołującego:

A. wykonawcy **BBC Best Building Consultants spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie**,

B. wykonawcy **ZBM S.A. z siedzibą w Warszawie**

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **TILSYNBUD Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną 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 2309/26

Uzasadnienie

Zamawiający – Mazowieckie Centrum Neuropsychiatrii Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zagórz – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, pn.: „Wykonanie usługi polegającej na pełnieniu funkcji inwestora zastępczego podczas realizacji zadania pn. „Budowa Oddziału Psychiatrycznego dla dzieci wraz ze szkołą przyszpitalną w Mazowieckim Centrum Neuropsychiatrii w Józefowie – etap II budowa”, numer postępowania: 13/ZP/2026.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 303567- 2026 z dnia 04.05.2026 r., OJ S 85/2026.

W dniu 14 maja 2026 r. wykonawca TILSYNBUD Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności i zaniechań Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wskazanym powyżej, polegających na ukształtowaniu treści ogłoszenia o zamówieniu, Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”), załączników do SWZ oraz projektowanych postanowień umowy w sposób naruszający przepisy ustawy Pzp i mający istotny wpływ na wynik postępowania.

Odwołujący zarzucił naruszenie następujących przepisów:

Zarzut 1: Naruszenie art. 112 ust. 1 w zw. z art. 116 ust. 1 oraz art. 16 pkt 1, 2 i 3 Pzp — przez sformułowanie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej wykonawcy (dział 5 ust. 1 pkt 4 lit. a SWZ) w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia – polegający na nadmiernej kumulacji wymagań: (i) dwie usługi (zamiast jednej), (ii) wartość robót co najmniej 50 mln zł brutto każda, (iii) powierzchnia użytkowa co najmniej 3 000 m² każda – przy jednoczesnym braku związku tych progów z faktyczną zdolnością wykonawcy do organizacyjnej i kompetencyjnej realizacji usługi inwestora zastępczego. Doświadczenie firmy w usłudze inwestora zastępczego ma charakter organizacyjny (system pracy, procedury raportowania, struktura zespołu), nie zaś specjalistyczno-techniczny – ten ostatni jest weryfikowany na poziomie personelu kluczowego lub personelu skierowanego do realizacji usługi.

Zarzut 2: Naruszenie art. 112 ust. 1 w zw. z art. 116 ust. 1 oraz art. 16 pkt 1 i 2 Pzp

— przez nieuzasadnione powiązanie warunku doświadczenia firmowego z cechą obiektu zamkniętego (dział 5 ust. 1 pkt 4 lit. b SWZ) – w sytuacji gdy specyfika obiektu zamkniętego nie wymaga od wykonawcy (spółki) odrębnej zdolności organizacyjnej, lecz wyłącznie kompetencji personelu kluczowego (inspektora nadzoru), który ten obiekt będzie nadzorować. Wymaganie po stronie firmy jednocześnie: (i) charakteru obiektu zamkniętego oraz (ii) powierzchni co najmniej 3 000 m² – tworzy podwójną barierę, która nie ma uzasadnienia organizacyjnego i sztucznie zawęża krąg

wykonawców mogących prawidłowo zrealizować zamówienie.

Zarzut 3: Naruszenie art. 112 ust. 1 w zw. z art. 116 ust. 1 Pzp w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane oraz art. 16 Pzp— przez sformułowanie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej osoby Inspektora nadzoru (dział 5 ust. 1 pkt 4 lit. c tiret trzecie SWZ) w sposób wyłączający możliwość wykazania doświadczenia

zdobytego w drodze pełnienia funkcji innych niż „kierownik robót budowlanych” – w szczególności funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego – co stanowi warunek nieproporcjonalny i logicznie wadliwy, ponieważ funkcja kierownika robót budowlanych i funkcja inspektora nadzoru inwestorskiego są w odniesieniu do tego samego obiektu wzajemnie wykluczające się (art. 24 Prawa budowlanego).

Zarzut 4: Naruszenie art. 240 ust. 1 i 2 w zw. z art. 241 ust. 1 i 3 oraz art. 16 pkt 1 i 2 Pzp

— przez sformułowanie kryterium oceny ofert nr 2 „Test wiedzy kluczowego personelu” (dział 13 ust. 2 pkt 2 SWZ) w sposób uniemożliwiający dokonanie oceny w warunkach jednolitych, mierzalnych i obiektywnie weryfikowalnych dla wszystkich wykonawców – tj. przez dopuszczenie przeprowadzenia testu w formie zdalnej „przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej zapewniających identyfikację osoby rozwiązującej test” – bez określenia jakichkolwiek mechanizmów weryfikacji samodzielnego rozwiązywania testu i bez gwarancji, że wszyscy wykonawcy będą oceniani w identycznych warunkach.

Zarzut 5: Naruszenie art. 433 pkt 1, 2 i 3 oraz art. 99 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 16 pkt 3 Pzp w zw. z art. 353¹ i art. 5 Kodeksu cywilnego— przez ukształtowanie projektowanych postanowień umowy (Załącznik nr 2 do SWZ) w sposób przerzucający na wykonawcę ryzyko niedotrzymania terminu realizacji robót budowlanych przez Generalnego Wykonawcę (od którego okres świadczenia usługi przez Wykonawcę jest funkcjonalnie zależny), tj. w szczególności przez: niedookreślenie terminu realizacji umowy (§ 2 ust. 1 i ust. 2), zastrzeżenie wynagrodzenia ryczałtowego nieobejmującego ryzyka wydłużenia robót (§ 5), wyłączenie waloryzacji wynagrodzenia (§ 5 ust. 5) przy jednoczesnym ustanowieniu iluzorycznego limitu waloryzacji w wysokości 2% (§ 7 ust. 1 pkt 9) – co stanowi zespół klauzul abuzywnych w rozumieniu art. 433 Pzp i prowadzi do narzucenia nadmiernego ryzyka kontraktowego niemożliwego do skalkulowania w cenie oferty.

Zarzut 6: Naruszenie art. 99 ust. 1 i ust. 2 oraz art. 16 pkt 1-3 Pzp— przez niespójność, niejednoznaczność i wewnętrzną sprzeczność dokumentów zamówienia, polegającą m.in. na:

(i) rozbieżności pomiędzy SWZ a ogłoszeniem TED co do trybu postępowania, formuły testu wiedzy oraz wzoru obliczania punktów w kryterium ceny; (ii) błędach redakcyjnych i odwołaniach do nieistniejących lub nieprawidłowych jednostek redakcyjnych umowy oraz do przepisów uchylonych (art. 93 ust. 1 Pzp z 2004 r.).

Zarzut 7: Naruszenie art. 134 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 16 pkt 3 Pzp— przez niedostateczne i niejednoznaczne określenie w SWZ przedmiotu zamówienia oraz okresu jego świadczenia, co uniemożliwia wykonawcom rzetelne obliczenie ceny oferty i naraża wykonawców na ryzyko obciążenia obowiązkiem świadczenia usługi przez okres dłuższy niż wynika z opisu zamówienia, bez prawa do dodatkowego wynagrodzenia.

Zarzut 8: Naruszenie art. 433 pkt 3 Pzp— przez przerzucenie na Wykonawcę odpowiedzialności za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający, w szczególności w zakresie: (i) opóźnień w przygotowaniu lub przeprowadzeniu postępowania o wybór Generalnego Wykonawcy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego; (ii) braku zatwierdzenia raportów Wykonawcy bądź braku akceptacji protokołów odbioru przez Zamawiającego; (iii) udostępniania dokumentacji niezbędnej do świadczenia usługi.

Zarzut 9: Naruszenie art. 433 pkt 1 i 2 Pzp— przez ustanowienie kar umownych w wysokości i konstrukcji nieproporcjonalnej do przedmiotu zamówienia oraz dopuszczenie kumulacji kar do 100% wynagrodzenia brutto (§ 11 ust. 6 umowy), w sytuacji gdy część kar umownych obejmuje zachowania niezwiązane bezpośrednio z prawidłowym wykonaniem przedmiotu umowy lub odnosi się do okoliczności obejmujących zwykłe opóźnienie.

Opierając się na przedstawionych zarzutach Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących czynności:

1) W zakresie zarzutu 1 – nakazanie Zamawiającemu zmiany treści SWZ poprzez modyfikację warunku z działu 5 ust. 1 pkt 4 lit. a) (i tak samo ogłoszenia o zamówieniu) w następujący sposób:

„w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert (...) należycie wykonał co najmniej 1 usługę polegającą na pełnieniu funkcji inwestora zastępczego lub inżyniera kontraktu lub zarządzaniu projektem inwestycyjnym, dotyczącą inwestycji obejmującej roboty budowlane polegające na budowie lub rozbudowie budynku kubaturowego użyteczności publicznej, w ramach której wartość robót budowlanych wynosiła co najmniej 15 000 000,00 zł brutto, a powierzchnia całkowita budynku objętego tymi robotami wynosiła co najmniej 1 750 m²”.

2) W zakresie zarzutu 2 – nakazanie Zamawiającemu całkowitego wykreślenia warunku z działu 5 ust. 1 pkt 4 lit. b) SWZ – jako warunku nieproporcjonalnego, którego specyfika powinna być badana po stronie personelu kluczowego (Inspektora nadzoru) na podstawie warunku z lit. c), a nie po stronie firmy. Wykonawca prowadzi usługę inwestora zastępczego o charakterze organizacyjno-zarządczym; znajomość specyfiki obiektu zamkniętego buduje się po stronie osób fizycznych nadzorujących roboty (vide zarzut 3).

3) W zakresie zarzutu 3 – nakazanie Zamawiającemu zmiany treści SWZ poprzez modyfikację warunku z działu 5 ust. 1 pkt 4 lit. c) tiret trzecie – wymóg dotyczący Inspektora nadzoru w specjalności konstrukcyjnobudowlanej – w sposób następujący: „brał udział jako kierownik robót budowlanych, kierownik budowy, inspektor nadzoru inwestorskiego lub osoba pełniąca równoważną funkcję w nadzorze nad realizacją robót budowlanych lub w kierowaniu robotami budowlanymi w co najmniej 1 inwestycji dotyczącej budynku o charakterze obiektu zamkniętego” - bez wymogu powierzchni użytkowej i bez wymogu wartości robót budowlanych.

4) W zakresie zarzutu 4 – nakazanie Zamawiającemu zmiany treści SWZ poprzez modyfikację kryterium nr 2 „Test wiedzy kluczowego personelu” w jeden z dwóch sposobów (alternatywnie):

(a) wyeliminowanie możliwości przeprowadzenia testu wiedzy w formie zdalnej i pozostawienie wyłącznie formy stacjonarnej (w siedzibie Zamawiającego), albo

(b) wprowadzenie szczegółowego protokołu weryfikacji zdalnej obejmującego co najmniej: (i) ciągły nadzór wizyjny (kamera obejmująca pełne pole pracy osoby rozwiązującej test); (ii) udostępnianie ekranu komputera przez całość trwania testu; (iii) blokadę otwierania dodatkowych okien przeglądarki/aplikacji (oprogramowanie typu lockdown browser); (iv) wymóg jednolitego, kontrolowanego oprogramowania udostępnianego przez Zamawiającego; (v) ciągłą identyfikację osoby przez kamerę; (vi) zakaz dostępu do drugiego monitora i innych urządzeń; (vii) wymóg, aby osoba uczestnicząca zdalnie była sama w pomieszczeniu.

5) W zakresie zarzutu 5 – nakazanie Zamawiającemu zmiany Załącznika nr 2 do SWZ (Projektowane postanowienia umowy) w następujący sposób:

(a) w § 2 ust. 1 określenie terminu realizacji umowy w sposób jednoznaczny – w postaci konkretnej liczby miesięcy kalendarzowych od daty zawarcia umowy (np. 53 miesięcy zgodnie z ogłoszeniem TED), z jednoczesnym wprowadzeniem mechanizmu automatycznego aneksowania umowy w przypadku przedłużenia okresu realizacji umowy o roboty budowlane z Generalnym Wykonawcą o przyczyny niezawinione przez Wykonawcę (Inwestora Zastępczego);

(b) wprowadzenie do § 2 lub § 5 umowy postanowienia o dodatkowym wynagrodzeniu miesięcznym za każdy pełny miesiąc świadczenia usługi ponad pierwotny okres obowiązywania umowy, w wysokości proporcjonalnej do wynagrodzenia ryczałtowego (np. 1/53 wynagrodzenia ryczałtowego z § 5 ust. 1 za każdy dodatkowy miesiąc), w sytuacji gdy wydłużenie nastąpiło z przyczyn niezawinionych przez Wykonawcę;

(c) wykreślenie z § 5 ust. 5 umowy zdania: „Wynagrodzenie brutto za wykonanie przedmiotu umowy jest ostateczne, nie podlega waloryzacji (...)” – jako sprzecznego z § 7 umowy oraz z art. 439 Pzp;

(d) modyfikację § 7 ust. 1 pkt 3) i pkt 9) umowy w taki sposób, aby: (i) próg uprawniający do waloryzacji wynosił 3% (zamiast 6%); (ii) waloryzacja była dokonywana co 6 miesięcy (zamiast raz w roku); (iii) maksymalny limit waloryzacji wynagrodzenia stanowił co najmniej 20% wynagrodzenia ryczałtowego (zamiast 2%);

6) W zakresie zarzutu 6 – nakazanie Zamawiającemu doprowadzenia do spójności dokumentacji postępowania, w szczególności:

(a) ujednolicenie formuły testu wiedzy w SWZ i w ogłoszeniu TED (jednoznaczne wskazanie czy są to pytania jednokrotnego, czy jednokrotnego i wielokrotnego wyboru);

(b) poprawienie wzoru obliczania punktów w kryterium nr 1 „Cena” – w SWZ wzór dzieli przez 50 (poprawnie, max 50 pkt), w ogłoszeniu TED wskazano max 40 punktów przy dzieleniu przez 50 – niezgodność wymaga usunięcia;

(c) poprawienie błędnego odwołania w § 13 ust. 7 umowy – odwołującego się do „§ 10 ust. 1 umowy” jako podstawy okresu rękojmi, podczas gdy § 10 dotyczy podwykonawców, a rękojmia – § 12;

(d) usunięcie z części opisowej SWZ (rozdz. 1) błędnego odesłania do trybu „podstawowego z możliwością negocjacji” – postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego (art. 132 Pzp);

(e) poprawa pozostałych literówek i nieścisłości redakcyjnych umowy (m.in. § 11 ust. 1 pkt 1 – „obowiązków określonych § 4 w umowy”).

7) W zakresie zarzutu 7 – nakazanie Zamawiającemu uzupełnienia opisu przedmiotu zamówienia oraz § 2 umowy poprzez jednoznaczne wskazanie maksymalnego okresu świadczenia usługi (z uwzględnieniem zmian zgodnie z żądaniem 5).

8) W zakresie zarzutu 8 – nakazanie Zamawiającemu modyfikacji § 2 ust. 3.1, § 4 oraz § 11 ust. 1 umowy w taki sposób, aby Wykonawca nie ponosił negatywnych konsekwencji (w postaci wydłużenia okresu świadczenia bez prawa do wynagrodzenia, kar umownych, ryzyka odstąpienia) za okoliczności wynikające z opóźnień Zamawiającego, w tym z opóźnień w zatwierdzaniu raportów, odbiorów, dokumentów i postępowań przetargowych prowadzonych przez Zamawiającego.

9) W zakresie zarzutu 9 – nakazanie Zamawiającemu zmiany § 11 umowy:

(a) ograniczenie sumarycznej kary umownej do nie więcej niż 20% wynagrodzenia ryczałtowego brutto (zamiast 100% w § 11 ust. 6);

(b) zastąpienie wszędzie tam, gdzie odpowiedzialność dotyczy „zwłoki” – pojęcia „opóźnienia” pojęciem „zwłoki” (Wykonawca odpowiada wyłącznie za zwłokę, nie za zwykłe opóźnienie – por. art. 433 pkt 1 Pzp);

(c) urealnienie wysokości kar umownych w § 11 ust. 1 pkt 20 (kara 50 000,00 zł za każdy przypadek „nienależytego wykonywania obowiązków nadzoru skutkujące powstaniem wad, opóźnień lub zwiększeniem kosztów inwestycji” – jest to klauzula bez podanej dolnej granicy istotności, otwierająca drogę do dowolnej arbitralnej oceny).

Do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego skutecznie przystąpili wykonawca BBC Best Building Consultants spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie oraz wykonawca ZBMS.A. z siedzibą w Warszawie.

Izba stwierdziła, że ww. Przystępujący zgłosili przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść odwołującego.

W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawcę TILSYNBUD Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 26 maja 2026 r. (pismo z dnia 26 maja 2026 r.) uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, oświadczając, że: „w całości uwzględni odwołanie wniesione przez TILSYNBUD Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie”.

W ocenie Izby, ze względu na to, iż Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty odwołania, Izba na podstawie art. 568 pkt 3 w zw. z art. 522 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.), umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a 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. 2020 r. poz. 2437), z którego wynika, że koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiającego uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu – w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczony tytułem wpisu.

Z uwagi na powyższe, Izba postanowiła jak w sentencji.

Przewodniczący: