

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 17 sierpnia 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Barbara Loba

po rozpoznaniu w dniu 17 sierpnia 2026 r. w Warszawie, na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 lipca 2026 r. przez wykonawcę STRABAG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Komendę Wojewódzką Policji z siedzibą w Olsztynie, przy udziale wykonawcy - NDI Spółka Akcyjna z siedzibą w Sopocie – uczestnika postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy STRABAG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) 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.

Przewodnicząca:.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Komenda Wojewódzka Policji z siedzibą w Olsztynie - prowadzi w rybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Budowa nowej siedziby Komendy Miejskiej Policji w Elblągu wraz z obiektami towarzyszącymi, ul. Lotnicza, Elbląg”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej OJ S 122/2026 w dniu 29 czerwca 2026 pod numerem 442706-2026.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2026 r. poz. 793), zwanej dalej ustawą Pzp.

W dniu 30 lipca 2026 r. wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego STRABAG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie na czynność zamawiającego, polegającą na ustaleniu treści Specyfikacji Warunków Zamówienia, w tym załącznika nr 3 do Specyfikacji Warunków Zamówienia „Projekt umowy” w sposób naruszający przepisy ustawy Pzp, zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1) art. 16 pkt. 1 i 3 ustawy Pzp, art. 433 pkt 3 ustawy Pzp w związku z art. 8 ust 1 ustawy Pzp, art. 5 Kodeksu cywilnego, poprzez niezasadne i bezpodstawne przerzucenie na wykonawcę odpowiedzialności i ryzyk, które nie leżą po stronie wykonawcy, a tym samym nadużywanie swojego prawa do tworzenia warunków umowy o zamówienie publiczne poprzez udzielenie

w dniu 20 lipca 2026 r. odpowiedzi na pytanie nr 38, w której dokonał istotnej zmiany Specyfikacji Warunków Zamówienia i nakazał uwzględnienie w cenie ryczałtowej oferty wszelkich ryzyk i kosztów związanych z ujawnieniem podczas realizacji umowy niezinventaryzowanego uzbrojenia podziemnego i nie przewidział w tym zakresie robót dodatkowych i zmiany wynagrodzenia, tylko zmianę terminu realizacji zamówienia zgodnie §23 ust. 5 pkt. 8 Projektu umowy, co powoduje bezpodstawne przeniesienie na wykonawcę nieokreślonego i niemożliwego do wyceny ryzyka związanego z niezinventaryzowanym uzbrojeniem podziemnym, ponieważ wykonawca nie posiada żadnych narzędzi, aby na etapie przygotowywania oferty zinwentaryzować i wycenić nieznane mu obiekty podziemne;

2) art. 16 pkt. 1 i 3 ustawy Pzp, art. 433 pkt 3 ustawy Pzp w związku z art. 8 ust 1 ustawy Pzp, art. 5 Kodeksu cywilnego poprzez niezasadne i bezpodstawne przerzucenie na wykonawcę odpowiedzialności i ryzyk, które nie leżą po stronie wykonawcy, a tym samym nadużywanie swojego prawa do tworzenia warunków umowy o zamówienie publiczne poprzez:

a) udzielenie w dniu 20 lipca 2026 r. odpowiedzi na pytania nr 29 i 37 oraz

b) udzielenie w dniu 23 lipca 2026 r. odpowiedzi na pytania nr 89 i 90 w których dokonał istotnej zmiany Specyfikacji Warunków Zamówienia i nakazał uwzględnienie w cenie ryczałtowej oferty wszelkich ryzyk i kosztów związanych z ujawnieniem podczas realizacji umowy niezainwentaryzowanych instalacji doziemnych, przyłączy sanitarnych, istniejących drenów, nieznanymi zanieczyszczeniami gleby, niewybuchów, czy niewypałów, przez co zamawiający nie przewidział w tym zakresie robót dodatkowych/zamiennych i zmiany wynagrodzenia, czy terminu realizacji - co powoduje bezpodstawne przeniesienie na wykonawcę nieokreślonego

i niemożliwego do wyceny ryzyka związanego z wystąpieniem na terenie budowy niezainwentaryzowanych obiektów podziemnych, zanieczyszczeń gleby czy niewybuchów, ponieważ wykonawca nie posiada żadnych narzędzi, aby na etapie przygotowywania oferty zainwentaryzować i wycenić nieznanym mu obiektom podziemnym;

3) art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp, art. 99 ust. 4 ustawy Pzp, art. 218 ust. 2 ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp poprzez dokonanie w dniu 21 lipca 2026 r. (data publikacji 22 lipca 2026 r.) istotnej zmiany w Specyfikacji Warunków Zamówienia, w której zastrzeżono

w rozdziale I pkt 9 ppkt 4 Specyfikacji Warunków Zamówienia nieproporcjonalne

i ograniczające konkurencję wymagania w zakresie produktów, usług i procesów ICT wykorzystywanych do realizacji zamówienia, polegające na obowiązku złożenia przez wykonawcę wraz z ofertą pełnego wykazu producentów, modeli oraz typów produktów ICT wraz danymi pozwalającymi na ich identyfikację według wprowadzonego nowego załącznika do Specyfikacji Warunków Zamówienia nr 13 – wykaz elementów ICT, podczas gdy dokumentacja projektowa postępowania nie określa konkretnych produktów ICT, a opisuje jedynie parametry techniczne i rozwiązania funkcjonalne i wykonawca na dzień złożenia oferty po pierwsze nie dysponuje wiedzą pozwalającą na rzetelne wypełnienie wykazu załącznika nr 13 do Specyfikacji Warunków Zamówienia, a ponadto nie ma możliwości dokonania ostatecznego wyboru producentów i modeli wszystkich urządzeń ICT ponieważ nie posiada żadnej wiedzy na temat kryteriów którymi powinien się przy tym kierować, co powoduje, że opis przedmiotu zamówienia został przez zamawiającego określony w sposób naruszający konkurencję ponieważ wykonawcy składając oferty będą w sposób dowolny wypełniać załącznik 13 do Specyfikacji Warunków Zamówienia, a zamawiający będzie oceniał zaproponowane przez wykonawców produkty, usługi lub procesy ICT według kryteriów

o charakterze nieznanym;

4) art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, art. 121 pkt. 1 w zw. z art. 118 ust. 2 ustawy Pzp poprzez udzielenie przez zamawiającego w dniu 27 lipca 2026 r. odpowiedzi na pytanie nr 263, w której dokonał istotnej zmiany Specyfikacji Warunków Zamówienia i w sposób sprzeczny z zasadą obowiązku realizacji przez podmiot udostępniający zasoby robót budowlanych lub usług w zakresie

w jakim są one udostępnione (art. 118 ust. 2 ustawy Pzp) - z jednej strony wykluczył możliwość powierzenia podwykonawcy do realizacji kluczowych części zamówienia, które zostały

w Rozdziale II ust. 1 pkt. 6) ppkt. 1 Specyfikacji Warunków Zamówienia zastrzeżone do osobistego wykonania przez wykonawcę, natomiast z drugiej strony zawarł całkowicie sprzeczne stanowisko, w którym dopuścił możliwość wykonania przez podmiot trzeci (udostępniający zasoby) części zamówienia zastrzeżonej do osobistego wykonania przez wykonawcę i to w nieznanym ustawie Pzp formie współdziałania z firmą udostępniającą zasoby w postaci oddelegowania pracowników do wspólnego wykonania poszczególnych zakresów robót.

W oparciu o tak postawione zarzuty odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany treści Specyfikacji Warunków Zamówienia

i Projektu umowy, poprzez:

1) zmianę treści odpowiedzi na pytanie nr 38 z dnia 20 lipca 2026 r. poprzez wyraźne wskazanie, że roboty związane z ujawnieniem podczas realizacji umowy niezainwentaryzowanego uzbrojenia podziemnego kwalifikowane będą jako roboty dodatkowe, bądź zamiennie i będą stanowić podstawę do zmiany wynagrodzenia wykonawcy oraz zakresu robót i terminów realizacji umowy i w takim przypadku zamawiający udzieli robót zamiennych lub dodatkowych zgodnie z postanowieniami umowy;

2) zmianę treści odpowiedzi na pytania nr 29 i 37 z dnia 20 lipca 2026 r., poprzez wyraźne wskazanie, że roboty związane z ujawnieniem podczas realizacji umowy niezainwentaryzowanego uzbrojenia podziemnego kwalifikowane będą jako roboty dodatkowe, bądź zamiennie i będą stanowić podstawę do zmiany wynagrodzenia wykonawcy oraz zakresu robót i terminów realizacji umowy i w takim przypadku zamawiający udzieli robót zamiennych lub dodatkowych zgodnie z postanowieniami umowy;

3) zmianę treści odpowiedzi na pytania nr 89 i 90 z dnia 23 lipca 2026 r. w następujący sposób:

a) odpowiedź nr 89 - w przypadku wykrycia zanieczyszczeń gruntu i wód wykonawca na żądanie zamawiającego będzie zobowiązany do ich usunięcia. Wykonane przez wykonawcę czynności związane z powyższą okolicznością stanowiąc będą podstawę do zmiany odpowiednio: zakresu, wynagrodzenia, terminów umowy, jeśli będą miały wpływ na te elementy. Zamawiający udzieli robót zamiennych lub dodatkowych zgodnie z postanowieniami umowy;

b) odpowiedź nr 90 - w przypadku wykrycia niewypałów lub niewybuchów wykonawca na żądanie zamawiającego będzie zobowiązany do ich usunięcia. Wykonane przez wykonawcę czynności związane z powyższą okolicznością stanowiąc będą podstawę do zmiany odpowiednio: zakresu, wynagrodzenia, terminów umowy, jeśli będą miały wpływ na te elementy. Zamawiający udzieli robót zamiennych lub dodatkowych zgodnie z postanowieniami umowy.

4) zmianę treści Rozdziału I pkt 9 ppkt 4 Specyfikacji Warunków Zamówienia oraz Załącznika nr 13 do Specyfikacji Warunków Zamówienia poprzez rezygnację z wymogu wskazywania przez wykonawców konkretnych producentów, usług i procesów, produktów i typów ICT na etapie składania oferty – czyli usunięcie ze Specyfikacji Warunków Zamówienia obowiązku złożenia przez wykonawców wraz z ofertą załącznika nr 13 do Specyfikacji Warunków Zamówienia. W zamian odwołujący proponuje możliwość złożenia przez wykonawców na etapie składania ofert oświadczenia zawierającego dane identyfikacyjne produktów ICT lub złożenie go na wezwanie zamawiającego w toku realizacji zamówienia, na etapie, gdy dobór konkretnych produktów jest możliwy, względnie ograniczenie wymogu złożenia wykazu elementów ICT wyłącznie do tych produktów ICT, które zostały przez zamawiającego konkretnie wskazane w dokumentacji projektowej;

ewentualnie – zmianę treści Specyfikacji Warunków Zamówienia poprzez wyraźne wskazanie, że wykaz ICT zawarty w Załączniku nr 13 do Specyfikacji Warunków Zamówienia może zawierać opis funkcjonalny przewidywanych elementów ICT, bez konieczności wskazywania konkretnych producentów i modeli na etapie składania oferty przez wykonawcę;

5) zmianę treści odpowiedzi na pytanie nr 263 z dnia 28 lipca 2026 r. poprzez dostosowanie jej do wymogów art. 121 pkt. 1 w zw. z art. 118 ust. 2 ustawy Pzp i usunięcie fragmentu tej odpowiedzi, w którym zamawiający pomimo zastrzeżenia części zamówienia do osobistej realizacji przez wykonawcę, dopuścił możliwość podzlecenia tego zakresu innemu podmiotowi – czyli usunięcie fragmentu: „Zamawiający wyraża natomiast zgodę na możliwość wykonywania stanu surowego otwartego obiektów A, B, C, w formie współdziałania z firmą udostępniającą zasoby, np. w postaci oddelegowania pracowników do wspólnego wykonania poszczególnych zakresów robót”

Pismem z dnia 13 sierpnia 2026 r. odwołujący poinformował Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, że w związku z częściową zmianą stanu faktycznego sprawy spowodowaną modyfikacjami Specyfikacji Warunków Zamówienia, w tym Projektu umowy, dokonaną przez zamawiającego w związku z odwołaniem wniesionym w dniu 30 lipca 2026 r., w której zamawiający uwzględnił w części zarzuty odwołującego:

1. wycofuje zarzuty zawarte w odwołaniu z dnia 30 lipca 2026 r. w części nieuwzględnionej przez zamawiającego;
2. w zakresie dotyczącym zarzutów uwzględnionych przez zamawiającego wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego.

Z pisma odwołującego wynika więc, że po wniesieniu odwołania zamawiający dokonał zmiany treści Specyfikacji Warunków Zamówienia w zakresie objętym częścią zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Dokonana przez zamawiającego modyfikacja dokumentów zamówienia odpowiada żądaniom odwołującego. Tym samym zamawiający dokonał czynności zmierzających do usunięcia kwestionowanych przez odwołującego postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia. Następnie odwołujący złożył oświadczenie o wycofaniu pozostałych zarzutów odwołania.

Zgodnie z art. 522 ust. 3 ustawy Pzp w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze, pod warunkiem, że po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów.

W rozpoznawanej sprawie zostały spełnione przesłanki określone w powołanym przepisie. Zamawiający w wyniku odwołania dokonał stosownej zmiany Specyfikacji Warunków Zamówienia, natomiast odwołujący wycofał zarzuty w pozostałym zakresie. W konsekwencji nie pozostały zarzuty wymagające merytorycznego rozpoznania przez Izbę.

Mając powyższe na uwadze Izba postanowiła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), nakazując dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodnicząca:.....