KIO 4315/26

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 6 października 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:M.K.

po rozpoznaniu w dniu 6 października 2026r., w Warszawie, na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 sierpnia 2026 r. przez wykonawcę Control Process S.A. z siedzibą w Warszawie
w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Brzeg

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis 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:……

KIO 4315/26

UZASADNIENIE

Zamawiający – Gmina Brzeg prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2026., poz. 793; dalej: „Pzp") postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Odbudowa oczyszczalni ścieków PWiK w Brzegu – Remont i przebudowa ciągu technologicznego w części mechanicznej".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 21 sierpnia 2026 r. pod nr 580240-2026.

W dniu 31 sierpnia 2026 r. wykonawca Control Process S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący") wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia sporządzonych przez Zamawiającego w zakresie:

1.1. rozdziału 3 SWZ w zw. z klauzulą 13.1 pkt 1.8.1-1.8.3 projektu umowy oraz w zw. z załącznikiem nr 1 do SWZ – załącznikiem do oferty: poprzez wyznaczenie datą sztywną (31.12.2027 r.) zbyt krótkiego terminu realizacyjnego, nieuwzględniającego wszystkich uwarunkowań zamówienia, w tym sprzecznego z terminem określonym w załączniku nr 1 do SWZ (14 miesięcy od dnia podpisania umowy), a ponadto poprzez wskazanie, że przedłużenie ww. terminu po 31.12.2027 r. jest możliwe w przypadku uzyskania zgody/decyzji umożliwiającej finansowanie po tej dacie - podczas gdy w takiej sytuacji przedłużenie terminu powinno być obligatoryjne;

1.2. rozdziału 4 ust. 4 pkt 3 SWZ poprzez niejednoznaczny opis warunku udziału w postępowaniu dot. zdolności finansowej odnoszący się do osiągnięcia wskaźników finansowych – tj. bez wskazania, czy wymagane do osiągnięcia w okresie ostatnich 3 lat obrotowych wskaźniki płynności i zadłużenia dotyczą każdego z tych 3-ech lat, któregokolwiek zakończonego roku z tego okresu, czy też wskaźnika uśrednionego z 3-ech ostatnich lat, czy też któregokolwiek

1.3. rozdziału 10 ust. 2 - 4 SWZ poprzez istotne ograniczenie podwykonawstwa oraz możliwości korzystania z zasobów podmiotu trzeciego dla wykazania spełnienia warunku udziału w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej – na skutek wprowadzenia wymogu osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych części zamówienia związanych z robotami konstrukcyjnymi,

1.4. rozdziału 7 ust. 5 SWZ poprzez wskazanie, że zastrzeżenie tajemnicą przedsiębiorstwa informacji dotyczących producenta, typu urządzenia, parametrów, lokalizacji oraz wszelkich kart technicznych i specyfikacji spowoduje odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp,

1.5. klauzula 13.1 pkt 1.3) w zw. z pkt 1.7 akapit drugi projektu umowy poprzez przerzucenie na wykonawcę ryzyk kosztowych na skutek wystąpienia okoliczności leżących po stronie Zamawiającego – tj. poprzez pozbawienie wykonawcy wszelkich roszczeń finansowych wynikających ze wstrzymaniu robót przez Zamawiającego oraz wynikających z błędów /zmian dokumentacji;

- dot. łącznie 1.1. – 1.5. czym w konsekwencji Zamawiający naruszył zasadę przejrzystości, proporcjonalności oraz zachowania uczciwej konkurencji;

W związku z powyższym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

2.1. art. 16 pkt 1-3 w zw. z art. 99 ust. 1 oraz w zw. z art. 436 pkt 1 Pzp poprzez określenie w dokumentacji zamówienia (rozdz. 3 SWZ w zw. z klauzulą 13.1 pkt 1.8.1-1.8.3 projektu umowy oraz w zw. z załącznikiem nr 1 do SWZ –

załącznikiem do oferty) zbyt krótkiego terminu realizacyjnego, wyznaczonego datą sztywną (31.12.2027 r.), nieuwzględniającego wszystkich uwarunkowań zamówienia, w tym sprzecznego z terminem określonym w załączniku nr 1 do SWZ (14 miesięcy od dnia podpisania umowy), a ponadto poprzez wskazanie, że przedłużenie ww. terminu po 31.12.2027 r. jest możliwe w przypadku uzyskania zgody/decyzji umożliwiającej finansowanie po tej dacie - podczas gdy w takiej sytuacji przedłużenie terminu powinno być obligatoryjne;

2.2. art. 16 pkt 2-3 w zw. z art. 112 ust. 1 w zw. z art. 115 ust. 3 poprzez niejednoznaczny opis warunku udziału w postępowaniu dot. zdolności finansowej odnoszący się do osiągnięcia wskaźników finansowych (rozdz. 4 ust. 4 pkt 3 SWZ) – tj. bez wskazania, czy wymagane do osiągnięcia w okresie ostatnich 3 lat obrotowych wskaźniki płynności i zadłużenia dotyczą każdego z tych 3-ech lat, któregokolwiek zakończonego roku z tego okresu, czy też wskaźnika uśrednionego z 3-ech ostatnich lat, czy też któregokolwiek,

2.3. art. 16 pkt 1-3 w zw. z art. 121 w zw. z art. 462 ust. 1 Pzp poprzez istotne ograniczenie podwykonawstwa oraz możliwości korzystania z zasobów podmiotu trzeciego dla wykazania spełnienia warunku udziału w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej – na skutek wprowadzenia wymogu osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych części zamówienia związanych z robotami konstrukcyjnymi (rozdz. 10 ust. 2 - 4 SWZ),

2.4. art. 18 ust. 2-3 w zw. z art. 16 pkt 1-3 w zw. z art. 222 ust. 5 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp przez wprowadzenie generalnego zakazu zastrzegania jako tajemnicy przedsiębiorstwa danych producenta, typu urządzenia, parametrów, lokalizacji oraz kart/specyfikacji technicznych oraz ustanowienie automatycznej sankcji odrzucenia oferty za takie zastrzeżenie, zamiast indywidualnej oceny przesłanek art. 18 ust. 3 Pzp (rozdz. 7 ust. 5 SWZ)

2.5. art. 433 pkt 3 w zw. art. 16 pkt 1 – 3 w zw. z art. 647, art. 353(1) i art. 58 § 1 Kodeksu cywilnego poprzez skonstruowanie projektowanych postanowień umownych w sposób przenoszący na Wykonawcę pełne ryzyka związane z realizacją zamówienia (za które wykonawca nie odpowiada) – w związku z pozbawieniem wykonawcy wszelkich roszczeń finansowych wynikających ze wstrzymania robót przez Zamawiającego oraz wynikających z błędów /zmian dokumentacji (klauzula 13.1 pkt 1.3) w zw. z pkt 1.7 akapit drugi projektu umowy)

- dot. łącznie 2.1. – 2.5.: czym w konsekwencji Zamawiający naruszył zasadę przejrzystości, proporcjonalności oraz zachowania uczciwej konkurencji.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany zaskarżonych postanowień dokumentacji zamówienia w następujący sposób:

3.1 w zakresie zarzutu 1.1.: poprzez nakazanie ujednolicenia dokumentów i określenia Czasu na Ukończenie jako „28 miesięcy od dnia zawarcia / wejścia w życie umowy"; ewentualnie – w przypadku pozostawienia daty sztywnej na skutek ograniczeń związanych z dofinansowaniem, poprzez wprowadzenie postanowienia, że w przypadku uzyskania zgody/decyzji umożliwiającej finansowanie po tej dacie - Zamawiający przedłuży termin realizacyjny (podstawa obligatoryjna),

3.2 w zakresie zarzutu 1.2.: poprzez jednoznaczne określenie, czy postawiony w rozdz. 4 ust. 4 pkt 3 SWZ 3-letni okres wymagany do osiągnięcia wskaźników finansowych odnosi się do każdego z tych lat, któregokolwiek zakończonego roku z tego okresu, czy też chodzi o wskaźnik uśredniony z 3-ech ostatnich lat;

3.3 w zakresie zarzutu 1.3: poprzez nakazanie wykreślenia zastrzeżenia osobistego wykonania robót konstrukcyjnych dla Ob.1 i Ob.3; bądź ograniczenie obowiązku osobistego wykonania do rzeczywiście kluczowych czynności koordynacyjnych / integracyjnych, przy jednoczesnym dopuszczeniu specjalistycznych podwykonawców robót konstrukcyjnych,

3.4 w zakresie zarzutu 1.4: poprzez nakazanie wykreślenia postanowienia zawartego w rozdz. 7 ust. 5 SWZ;

3.5 w zakresie zarzutu 1.5: poprzez nakazanie usunięcia akapitu drugiego pkt 1.7 projektu umowy – tj. zdania końcowego, wyłączającego zwiększenie wynagrodzenia/zwrot kosztów w zakresie, w jakim przedłużenie wynika z okoliczności, za które wykonawca nie ponosi odpowiedzialności, a w szczególności z okoliczności leżących po stronie Zamawiającego; ewentualnie dodanie mechanizmu zwrotu udokumentowanych, racjonalnych kosztów bezpośrednich i pośrednich pozostających w normalnym związku z wydłużeniem czasu realizacji zamówienia z przyczyn podanych powyżej.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 29 września 2026 r. wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego w całości, tj. w zakresie wszystkich pięciu zarzutów przedstawionych w petitum odwołania (pkt 1.1–1.5), z uwagi na to, że dokonał w toku Postępowania zmian treści Specyfikacji Warunków Zamówienia, obejmujących wszystkie zaskarżone postanowienia, wobec czego postanowienia te w dotychczasowym (zaskarżonym) brzmieniu przestały obowiązywać, a postępowanie odwoławcze w tym zakresie stało się bezprzedmiotowe na zasadzie art. 568 pkt 2 Pzp. Z ostrożności procesowej, na wypadek nieuznania przez Izbę podstaw do umorzenia postępowania odwoławczego w odniesieniu do któregokolwiek z zarzutów Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w tym zakresie jako bezzasadnego.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Zgodnie z Pzp Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia w przypadku (...) stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

Wymaga podkreślenia, że dla możliwości rozpoznania przez Izbę wniesionego odwołania konieczne jest, aby dotyczyło ono czynności bądź zaniechania Zamawiającego. Oznacza to, że na moment wniesienia odwołania musi istnieć substrat zaskarżenia, stanowiący podstawę dla Wykonawcy do wniesienia środka ochrony prawnej w postaci odwołania, zawierającego uzasadnienie faktyczne i prawne odnoszące się do zaskarżanych czynności bądź zaniechań. W niniejszej sprawie niewątpliwie substratem zaskarżenia była sformułowana przez Zamawiającego i opublikowana w dniu 21 sierpnia 2026r.treść dokumentów zamówienia.

Uwzględniając natomiast okoliczność, że Zamawiający w zakresie zarzutu nr 1 w dniu 28 września 2026 r. zmienił brzmienie rozdziału 3 SWZ, w następujący sposób: „Wykonawca zakończy realizację zamówienia w terminie 20 miesięcy od dnia podpisania umowy", w miejsce dotychczasowej sztywnej daty 31 grudnia 2027 r. Pozycję „Czas na Ukończenie Robót" w załączniku nr 1 do SWZ Zamawiający pozostawił do wypełnienia przez Wykonawcę, wskazując, że maksymalny termin realizacji został określony w dokumentach zamówienia (tj. w rozdz. 3 SWZ) Izba stwierdziła, że zaskarżone przez Odwołującego postanowienie rozdziału 3 SWZ – w brzmieniu wyznaczającym termin realizacji sztywną datą, sprzeczną z terminem wskazanym w załączniku nr 1 do SWZ – przestało obowiązywać. Ponadto Izba zgodziła się ze stanowiskiem Zamawiającego, że w związku z dokonaną i opublikowaną modyfikacją ocena, czy nowo ukształtowany, 20-miesięczny termin jest prawidłowy, wykracza poza granice niniejszego postępowania odwoławczego i może podlegać ocenie na skutek ewentualnego zaskarżenia tak ukształtowanego postanowienia SWZ.

Tym samym postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 1 stało się zbędne, gdyż przedmiot zaskarżenia przestał istnieć, co stanowi podstawę umorzenia postępowania odwoławczego we wskazanym wyżej zakresie na podstawie art. art. 568 ust. 2 Pzp.

Izba uznała także, że w związku z dokonaną przez Zamawiającego w dniu 8 września 2026r. zmianą SWZ w ramach której Zamawiający uzupełnił rozdział 4 ust. 4 pkt 3 SWZ, dodając po lit. e) zdanie w brzmieniu: „Wskaźniki określone w lit b-e winny być spełnione w każdym roku obrotowym.", powoduje, że zaskarżone przez Odwołującego w zarzucie nr 2 postanowienie SWZ przestało obowiązywać, wskutek czego odpadł przedmiot zaskarżenia w zakresie zarzutu nr 2, a tym samym zaistniała podstawa do umorzenia postępowania na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp w zakresie zarzutu nr 2, jako bezprzedmiotowego.

W zakresie zarzutu nr 3 petitum odwołania, Izba ustaliła, że w dniu 28 września 2026r. Zamawiający zmienił rozdział 10 ust. 2 SWZ, który otrzymał następujące brzmienie: „2. Zamawiający zastrzega następujące kluczowe części zamówienia, które muszą zostać zrealizowane osobiście przez Wykonawcę: 1) roboty konstrukcyjne związane z pomieszczeniem technologicznym „7.3.1.1.3 Zbiornik ścieków po kratach – pom. 1.3" w budynku podczyszczania mechanicznego z pompownią na ul. Oławskiej (ob.1); 2) roboty konstrukcyjne związane z pomieszczeniem technologicznym „7.3.1.3.2 Zbiornik ścieków oczyszczonych mechanicznie – pom. 3.2" nowobudowanego budynku mechanicznego oczyszczania ścieków z pompownią technologiczną na ul. Cegielnianej (ob.3)", co spowodowało, że zaskarżone przez Odwołującego brzmienie rozdziale 10 ust. 2 SWZ przestało obowiązywać. Tym samym Izba stwierdziła, że postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 3 stało się zbędne, co stanowi podstawę umorzenia postępowania odwoławczego we wskazanym zakresie na podstawie art. art. 568 pkt 2 Pzp.

Odnosząc się do zarzutu nr 4 Izba stwierdziła, że jak wynika z odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie, w dniu 28 września 2026 r. usunął on w całości ust. 5 rozdz. 7 SWZ, co jak wyjaśnił w pełni odpowiadało żądaniu sformułowanemu przez Odwołującego w pkt 3.4 petitum odwołania. Ponadto w zakresie zarzut nr 5 Izba ustaliła, że jak wynika z udzielonej przez Zamawiającego odpowiedzi na odwołanie, oraz przekazanych dowodów, w dniu 28 września 2026 r. zmienił SWZ - klauzulę 3.1 ust. 1 pkt 1.7) WSK poprzez usunięcie drugiego zdania akapitu następującego po wyliczeniu okoliczności z pkt 1.1)–1.7), tj. zdania w brzmieniu: „Wykonawca nie może żądać zwiększenia wynagrodzenia lub zwrotu innych kosztów bezpośrednich lub pośrednich spowodowanych przestojem lub dłuższym czasem wykonywania umowy.". Ponadto Zamawiający usunął również pkt 1.8) klauzuli 13.1 ust. 1 Warunków Szczególnych Kontraktu jako bezprzedmiotowy wobec opisanej w pkt II niniejszego pisma zmiany sposobu określenia terminu wykonania zamówienia.

Powyższa zmiana dotycząca zarzutów nr 4 oraz 5 petitum odwołania w ocenie Izby powoduje, że spór w tym zakresie stał się zbędny, a postępowanie stało się bezprzedmiotowe, gdyż przedmiot zaskarżenia przestał istnieć, co stanowi podstawę umorzenia postępowania odwoławczego we wskazanym wyżej zakresie na podstawie art. art. 568 pkt 2 Pzp.

Podsumowując, wskazać należy, że na skutek dokonanych przez Zamawiajacego czynności w dniach 8 oraz 28 września 2026r. zaskarżone postanowienia SWZ utraciły swą aktualność. Tym samym Izba stwierdziła, że spór stał się bezprzedmiotowy, a więc dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego stało się zbędne, co skutkowało

umorzeniem postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie Pzp w zw. z 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 2020r.), z którego wynika, że w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, koszty o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, a przez Pzp należy rozumieć, że Izba orzeka o dokonaniu zwrotu Odwołującemu uiszczonego wpisu w wysokości 20 000 zł, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

Przewodnicząca :……