Sygn. akt: KIO 4399/26

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 7 października 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzeszewski

na posiedzeniu bez udziału stron i uczestnika w dniu 7 października 2026 r. w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 września 2026 r. przez wykonawcę ASCLEPIOS S.A. z siedzibą we Wrocławiu w postępowaniu prowadzonym przez Wojewódzki Szpital Wielospecjalistyczny im. dr. J.J. w Lesznie

postanawia:

1.umorzyć postępowanie odwoławcze,

2.znieść koszty postępowania odwoławczego wzajemnie i nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy ASCLEPIOS S.A. z siedzibą we Wrocławiu kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście 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.

Przewodniczący: ……...

Sygn. akt: KIO 4399/26

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający: Wojewódzki Szpital Wielospecjalistyczny im. dr. J.J. w Lesznie wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Sukcesywne dostawy produktów leczniczych przeznaczonych do bieżącej farmakoterapii szpitalnej, wyrobów medycznych oraz środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego”, znak sprawy DZ-751 78/26.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 28 sierpnia 2026 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem wydania i numerem ogłoszenia o zamówieniu: 594928-2026 (Dz.U. S 166/2026).

W dniu 4 września 2026 r. Odwołujący: ASCLEPIOS S.A. z siedzibą we Wrocławiu wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec treści dokumentów zamówienia w postępowaniu, to jest wobec § 1 ust. 3 Projektu umowy stanowiącego Załącznik nr 23.3 do SWZ oraz wobec odpowiadającego mu postanowienia opisu przedmiotu zamówienia zawartego w ust. 3.21 SWZ, o następującej treści: § 1 ust. 3 Projektu umowy: „Podane w Załączniku nr 1 do Umowy ilości są ilościami szacunkowymi, określonymi na podstawie przewidywanego zużycia. Ilości te mogą ulec zmianie w zależności od rzeczywistych potrzeb Kupującego uzależnionych od liczby przyjętych pacjentów i posiadanych środków finansowych, wynikających głównie z ilości i wielkości kontraktów zawartych z Narodowym Funduszem Zdrowia. Kupujący zastrzega sobie możliwość zmian ilościowych zamawianych produktów w zakresie poszczególnych pozycji przedmiotu zamówienia (tzn. będzie uprawniony do zamówienia niektórych produktów w ilościach większych aniżeli będzie wynikało to z przedmiotu umowy a niektórych produktów w ilościach mniejszych aniżeli określone w umowie) przy zachowaniu ogólnej wartości zamówienia (ceny) zastrzeżonej dla wykonawcy w umowie, która zostanie zawarta w wyniku rozstrzygnięcia niniejszego postępowania. […]” ust. 3.21 SWZ: „Ilości określone w Formularzu mają charakter szacunkowy i wynikają z przewidywanego zapotrzebowania Zamawiającego. W trakcie realizacji umowy dopuszcza się zmiany ilościowe pomiędzy poszczególnymi pozycjami w ramach danego Pakietu stosownie do rzeczywistych potrzeb Zamawiającego, na zasadach i w granicach określonych w Projekcie umowy. zastrzega sobie [sic] możliwość zmian ilościowych zamawianych produktów w zakresie poszczególnych pozycji przedmiotu zamówienia w ramach części/pakietu […]”.

Zaskarżonym postanowieniom SWZ Odwołujący zarzucił naruszenie przez Zamawiającego:

1. art. 441 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych t. j. z 27 maja 2026 r. (Dz. U. z 2026 r., poz. 793), dalej ustawy Pzpw zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, polegające na zastrzeżeniu uprawnienia Zamawiającego do jednostronnego zwiększania ilości produktów w poszczególnych pozycjach przedmiotu zamówienia, stanowiącego opcję w rozumieniu art. 441 ustawy Pzp, bez określenia rodzaju i maksymalnej wartości opcji, bez wskazania ilości, do której zakres zamówienia może zostać zwiększony w odniesieniu do każdej pozycji asortymentowej, oraz bez określenia okoliczności skorzystania z opcji;

2. art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, polegające na opisaniu przedmiotu zamówienia w sposób, który nie jest jednoznaczny i wyczerpujący oraz nie uwzględnia okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, ponieważ

rzeczywisty zakres świadczenia w poszczególnych pozycjach każdego z Pakietów pozostaje nieoznaczony na dzień składania ofert i zależy wyłącznie od późniejszej decyzji Zamawiającego, niepoddanej kryteriom wskazanym w dokumentach zamówienia.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1) zmiany § 1 ust. 3 Projektu umowy oraz ust. 3.21 SWZ przez wykreślenie z nich postanowień przewidujących uprawnienie Zamawiającego do zamawiania produktów w ilościach większych niż ilości określone dla poszczególnych pozycji Formularza asortymentowo-cenowego;

2) ewentualnie, w razie nieuwzględnienia żądania z pkt 1, zmiany § 1 ust. 3 Projektu umowy oraz ust. 3.21 SWZ przez określenie, odrębnie dla każdej pozycji asortymentowej każdego Pakietu, maksymalnej ilości produktu, o którą Zamawiający może zwiększyć zakres dostaw, maksymalnej wartości opcji możliwej do ustalenia na podstawie tej ilości oraz ceny jednostkowej z oferty, a także weryfikowalnych okoliczności, w jakich Zamawiający może z prawa opcji skorzystać; przykładowym sposobem wykonania tego obowiązku jest wyodrębnienie w Formularzu asortymentowo-cenowym kolumny obejmującej ilość objętą opcją dla każdej pozycji oraz zamieszczenie w Projekcie umowy postanowienia o treści: „Zamawiający przewiduje prawo opcji polegające na zwiększeniu ilości przedmiotu zamówienia w trakcie trwania umowy, wyłącznie w odniesieniu do tych pozycji Formularza asortymentowo-cenowego, dla których możliwość zastosowania prawa opcji została w nim przewidziana. Zamawiający może zwiększyć zakres zamówienia w danej pozycji o ilość nieprzekraczającą wielkości wskazanej dla tej pozycji w kolumnie »opcja art. 441 ustawy Pzp« Formularza asortymentowo-cenowego. Maksymalną wartość opcji dla danej pozycji stanowi iloczyn tej ilości oraz ceny jednostkowej wskazanej dla tej pozycji w ofercie Wykonawcy; skorzystanie z opcji nie skutkuje zmianą ceny jednostkowej, która jest jednakowa dla zamówienia podstawowego i dla zamówienia objętego opcją. Zamówienie objęte prawem opcji Wykonawca wykonuje po uprzednim otrzymaniu od Zamawiającego pisemnego zawiadomienia o skorzystaniu z opcji, ze wskazaniem pozycji oraz ilości nim objętych. Opcja stanowi jednostronne uprawnienie Zamawiającego, który może z niej skorzystać w całości, w części albo z niej nie skorzystać, a Wykonawcy nie przysługują z tego tytułu roszczenia.” lub o treści równoważnej, realizującej wymagania art. 441 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp;

3) w razie zmiany dokumentów zamówienia w wykonaniu żądań z pkt 1 i 2, przedłużenia terminu składania ofert o czas niezbędny na zapoznanie się ze zmianą SWZ i przygotowanie oferty (art. 137 ust. 6 ustawy Pzp), a jeżeli zmiana treści SWZ prowadzić będzie do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, także dokonania czynności, o której mowa w art. 137 ust. 4 w zw. z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp;

4) dopuszczenia i przeprowadzenia dowodów z dokumentów: Specyfikacji Warunków Zamówienia w Postępowaniu wraz z ust. 3.21, Projektu umowy stanowiącego Załącznik nr 23.3 do SWZ, w szczególności jego § 1 ust. 1-3 i § 3 ust. 1, Formularza asortymentowo-cenowego dla Pakietu nr 5 (Załącznik nr 23.2.5 do SWZ), ogłoszenia o zamówieniu nr 594928-2026 wraz ze sprostowaniem nr 597844-2026, formularzy asortymentowo-cenowych w postępowaniach prowadzonych przez Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Janusza Korczaka w Słupsku Sp. z o.o. pod znakiem 51/PN/2026 oraz przez Wojewódzkie Wielospecjalistyczne Centrum Onkologii i Traumatologii im. M. Kopernika w Łodzi pod znakiem NZP.271.134.2026, a nadto Projektu umowy w postępowaniu o znaku DZ-751-34/26, informacji Zamawiającego z dnia 2 kwietnia 2026 r. o udzieleniu wyjaśnień treści SWZ w postępowaniu o znaku DZ-751-34/26 oraz informacji Zamawiającego z dnia 7 lipca 2026 r. o udzieleniu wyjaśnień treści SWZ w postępowaniu o znaku DZ-751-61/26, celem wykazania treści zaskarżonych postanowień, braku zastrzeżenia prawa opcji w ogłoszeniu o zamówieniu, niezmienności ceny jednostkowej przez cały okres trwania umowy, liczby i zróżnicowania pozycji w obrębie jednego Pakietu wykonalności określenia prawa opcji odrębnie dla każdej pozycji asortymentowej, a także okoliczności, że wykonawcy dwukrotnie sygnalizowali Zamawiającemu niemożność kalkulacji oferty przy postanowieniu o brzmieniu tożsamym z zaskarżonym;

5) zasądzenia od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wpisu, według norm przepisanych.

Izba zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając przedmiotowe odwołanie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron stwierdziła, że postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie przepisu art. 568 pkt.2 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że Zamawiający w piśmie z dnia 5 października 2026 r. udzielił odpowiedzi na odwołanie i

oświadczył, że wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego w całości na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na jego całkowitą bezprzedmiotowość wywołaną skuteczną autoweryfikacją dokumentów zamówienia.

Zamawiający podał następującą motywację do przedmiotowego wniosku.

„(…) W dniu 4 września 2026 r. Odwołujący wniósł odwołanie, kwestionując wyłącznie treść § 1 ust. 3 Projektu umowy oraz ust. 3.21 SWZ (pkt 3.3.19 SWZ).

Zamawiający wskazuje, że korzystając z przysługującego mu uprawnienia ustawowego, w dniu 11 września 2026 r. na podstawie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp dokonał modyfikacji dokumentów zamówienia poprzez całkowite usunięcie i zastąpienie nową treścią wszystkich zaskarżonych przez Odwołującego postanowień, tym niemniej zmiany te nie stanowiły wprost akceptacji proponowanych przez Odwołującego zapisów.

Zaskarżone klauzule:

- § 1 ust. 3 Projektu umowy – został w całości wykreślony,
- ust. 3.21 SWiz (3.3.19 SWZ) – został w całości wykreślony i zastąpiony nowym postanowieniem.

Co istotne, Odwołujący w piśmie z dnia 05 października 2026 roku wprost oświadczył, że akceptuje nowo wprowadzone brzmienie SWZ, jednocześnie odmawiając formalnego wycofania odwołania w zakresie pierwotnych (nieistniejących już) zapisów SWZ. Cyt: Wykonawca akceptuje modyfikację dokumentów zamówienia z dnia 11 września 2026 r., w tym wykreślenie § 1 ust. 3 Projektu umowy stanowiącego Załącznik nr 23.3 do SWZ oraz zastąpienie nowym postanowieniem ust. 3.21 SWZ (pkt 3.3.19 SWZ), i nie wnosi do niej zastrzeżeń w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Wykonawca uznaje, że modyfikacja ta wyczerpuje żądania zawarte w pkt 1, 2 i 3 odwołania, i nie będzie żądał w związku z odwołaniem dalszych czynności Zamawiającego.

Mając na uwadze, że kwestionowane w odwołaniu jednostki redakcyjne SWZ utraciły swój byt, a interes Odwołującego został w pełni zaspokojony, dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego jest całkowicie zbędne.

Wydanie natomiast postanowienia przez Izbę, pozwoli na dokończenie zatrzymanego procesu wyboru wykonawcy, mając na względzie treści art. 577 Prawo zamówień publicznych Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 t.j. Dz.U. z 2026 r. poz. 793(…)".

Izba ustaliła również, że Odwołujący w piśmie z dnia 5 października 2026 r. w związku z odwołaniem z dnia 4 września 2026 r. (sygn. akt KIO 4399/26) oraz modyfikacją dokumentów zamówienia z dnia 11 września 2026 r., oświadczył, co następuje:

1 . **Wykonawca akceptuje modyfikację dokumentów zamówienia z dnia 11 września 2026 r., w tym wykreślenie § 1 ust. 3 Projektu umowy stanowiącego Załącznik nr 23.3 do SWZ oraz zastąpienie nowym postanowieniem ust. 3.21 SWZ (pkt 3.3.19 SWZ), nie wnosi do niej zastrzeżeń** w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia.

2. Wykonawca uznaje, że modyfikacja ta wyczerpuje żądania zawarte w pkt 1, 2 i 3 odwołania, i nie będzie żądał w związku z odwołaniem dalszych czynności Zamawiającego.

3. Wykonawca nie cofa odwołania ani żadnego z jego zarzutów.

W związku z powyższym Odwołujący wnosił o złożenie przez Zamawiającego Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej, w terminie do dnia 06 października 2026 r., oświadczenia o uwzględnieniu w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, wraz z kopią dla Wykonawcy.

Ostatecznie **Odwołujący** w piśmie procesowym z dnia 6 października 2026 r. **wnosił** o:

1. **umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp**, w tym na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron;

2. orzeczenie o dokonaniu zwrotu na rzecz Odwołującego, z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych, całej kwoty 15 000,00 zł uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Z powyższych względów Izba postanowiła umorzyć przedmiotowe postępowanie odwoławcze, biorąc pod uwagę powyższe stanowiska Stron, a także okoliczności odpadnięcia substratu zaskarżenia w postaci akceptowalnej przez Odwołującego zmiany treści SWZ i wyeliminowania z obrotu prawnego zaskarżonych postanowień SWZ.

Wobec tego Izba uznała, że dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego stało się zbędne i niedopuszczalne z przyczyn wyżej wskazanych.

W związku z powyższym należy wskazać, że dyspozycja przepisu art. 568 pkt 2 ustawy Pzp przewiduje, że Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało

się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść przepisu art.574 i 576 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 2 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 .

Ze wskazanych przepisów wynika, iż w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości ze względu na stwierdzenie, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, zgodnie z art.568 pkt 2 ustawy, koszty znosi się wzajemnie.

Mając powyższe na uwadze, na zasadzie art.568 pkt 2 w związku z art. 553 zd.2 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: ……..