Sygn. akt: KIO 4360/26

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 19 października 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:**Katarzyna Poprawa**

Katarzyna Paprocka

Michał Pawłowski

na posiedzeniu bez udziału Stron oraz uczestników postępowania odwoławczego
w dniu 19 października 2026 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 września 2026 r. przez wykonawcę**: BUDIMEX Spółka Akcyjna**
z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Wrocław oraz Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Spółka Akcyjna**
z siedzibą we Wrocławiu w imieniu i na rzecz których działają **Wrocławskie Inwestycje Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu**

Uczestnik po stronie Zamawiającego Berger Bau Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **BUDIMEX Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie** kwoty 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć 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:……..

……..

……..

Sygn. akt: KIO 4360/26

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Wrocław oraz Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów
i Kanalizacji S.A. w imieniu i na rzecz których działają: Wrocławskie Inwestycje Sp. z o. o.
z siedzibą we Wrocławiu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego
na zadanie pn.: „07740 – Rozbudowa ul. Dolnobrzeskiej od ul. Krępickiej do ul. Polkowickiej we Wrocławiu – etap 2 (tj. odc. od ul. Błońskiej do ul. Polkowickiej)" znak postępowania: ZP/18/TP/07740/2026 zwane dalej Postępowaniem. Postępowanie prowadzone jest w trybie podstawowym zgodnie z ustawą z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. 2026 r. poz. 793), dalej jako „ustawa PZP" lub „PZP"). Ogłoszenie
o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 2026/BZP 00179162/01 z 31 marca 2026 r.

W dniu 1 września 2026 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę BUDIMEX S.A. z siedzibą w Warszawie (zwanego dalej Odwołującym), od czynności badania i oceny oferty Odwołującego w sposób naruszający przepisy PZP, w tym na skutek błędnego uznania, że wobec Odwołującego zachodzi podstawa wykluczenia opisana w art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP, a w konsekwencji Odwołujący podlega wykluczeniu, a jego oferta odrzuceniu oraz w związku z badaniem i oceną oferty Berger Bau Polska sp. z o.o. ("Berger") oraz wybór tej oferty jako najkorzystniejszej, podczas gdy powinna ona podlegać odrzuceniu jako niezgodna z warunkami zamówienia oraz zawierająca błąd
w obliczeniu ceny lub kosztu.
Opisanym powyżej czynnościom Zamawiającego Odwołujący zarzucił naruszenie:
2.1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a) PZP w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP w zw. z art. 111 pkt 4 PZP zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 PZP w zw. z art. 253 ust. 1 PZP poprzez:
1) skrajnie subiektywną ocenę sytuacji podmiotowej Odwołującego i bezzasadne uznanie, że Odwołujący podlega

wykluczeniu z Postępowania, a jego oferta odrzuceniu z uwagi na fakt, że Odwołujący rzekomo nienależycie wykonał wcześniejsze umowy o zamówienie publiczne, tj.:

a)„Zaprojektowanie i wykonanie w formule „pod klucz" bloku energetycznego w Oddziale Zamawiającego Elektrownia Turów" (poz. 1 tabeli);

b)„Modernizacja Zakładu Północnego – etap II. Modernizacja filtrów pospiesznych piaskowych" (poz. 4 tabeli);

c)Budowa ul. Towarowej od skrzyżowania ul. Towarowej z ul. Leonharda do projektowanej obwodnicy Olsztyna (poz. 7 tabeli);

d)Wyrównanie terenu wraz z pracami towarzyszącymi obszaru o pow. ok. 50 ha zlokalizowanego w granicach LSSE podstrefa Środa Śląska i Miękinia (poz. 9 tabeli);

e)Przebudowa i rozbudowa Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego im. L. Rydygiera w Toruniu (poz. 10 tabeli);

f)Budowa wiaduktu Biskupia Górka – Zadanie II (II przedmiot odbioru) – budowa parkingu wielopoziomowego zlokalizowanego w rejonie wiaduktu Biskupia Gorka przy ul. Okopowej) poz. 11 tabeli);

g)Budowa bloku operacyjnego i oddziału chirurgicznego wraz z łącznikiem biegnącym do budynku Szpitala MSW w Rzeszowie oraz rozbudowa SP ZOZ MSW w Rzeszowie w celu utworzenia szpitalnego oddziału ratunkowego wraz z lądowiskiem – etap IV – Roboty wykończeniowe budynku szpitala, budowa infrastruktury zewnętrznej (poz. 12 tabeli);

podczas gdy wskazane przez Zamawiającego okoliczności faktyczne i prawne związane z realizacją ww. umów nie wypełniają znamion podstawy wykluczenia określonej w art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP, które pozwalałyby uznać, że wobec Odwołującego zachodzi ww. podstawa wykluczenia, a w konsekwencji poprzez dokonanie przez Zamawiającego błędnej wykładni i zastosowania art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP,

2)Zamawiający ani nie wykazał ani tym bardziej nie udowodnił, że w wystąpiły okoliczności wypełniające łącznie przesłanki opisane w art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP,

a także poprzez sprowadzenie uzasadnienia faktycznego i prawnego dokonanej czynności do ogólnych twierdzeń i zbiorczego przypisywania Odwołującemu odpowiedzialności określonej w ww. przepisie, a nie wskazania konkretnych okoliczności czy naruszeń oraz wykazanie poszczególnych przesłanek określonych w art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP, co w konsekwencji uniemożliwia Odwołującemu odniesienie się do nieskonkretyzowanych twierdzeń Zamawiającego;

2.2.art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP orz art. 226 ust. 12 pkt 10) PZP w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Berger jako niezgodnej z warunkami zamówienia określonymi w pkt. 20 SWZ [Opis sposobu obliczenia ceny] oraz zawierająca błąd w obliczeniu ceny lub kosztu z uwagi brak wyceny poz. 79 Przedmiaru /Kosztorys ofertowy - DROGI _ ETAP 2, (załącznik "KO.BES.pdf" do oferty Berger) co przy obmiarowym charakterze zamówienia uniemożliwi wycenę i rozliczenie prac opisanych w tej pozycji kosztorysu zgodnie z par. 8 wzoru umowy zgodnie z którym ostateczne wynagrodzenie ustala się na podstawie obmiaru faktycznie wykonanych robót oraz cen przyjętych w kosztorysie ofertowym;

2.3.art. 239 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 PZP poprzez zaniechanie oceny oferty Odwołującego w zgodnie z kryteriami oceny ofert, a w konsekwencji zaniechanie dokonania klasyfikacji oferty Odwołującego oraz poprzez wybór oferty Berger jako oferty najkorzystniejszej, pomimo że oferta Odwołującego, zgodnie z przyjętymi w Postępowaniu kryteriami oceny ofert jest ofertą najkorzystniejszą w Postępowaniu, a oferta Berger powinna podlegać odrzuceniu.

W związku z powyżej wskazanymi zarzutami Odwołujący wniósł o:

1)merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą („KIO") niniejszego odwołania i jego uwzględnienie w całości;

2)dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji Postępowania, a także dowodów opisanych szczegółowo w treści niniejszego odwołania na okoliczność wykazania faktów wskazanych i opisanych szczegółowo w uzasadnieniu odwołania;

3)nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności z dnia 27 sierpnia 2026 r. polegającej na wykluczeniu Odwołującego oraz odrzuceniu oferty Odwołującego oraz wyborze oferty Berger jako najkorzystniejszej;

4)nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenia ponownego procesu badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego oraz odrzucenie oferty Berger;

5)zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą lub spisem kosztów przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca **Berger Bau Polska Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu**,

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Izba stwierdziła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy PZP, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Pismem z dnia 12 października 2026 roku Zamawiający oświadczył, że *podjął decyzję o uwzględnieniu części zarzutów przedstawionych w Odwołaniu, to jest: zarzutu nieuzasadnionego uznania, że Odwołujący podlega wykluczeniu z Postępowania, a jego oferta odrzuceniu z uwagi na fakt, że Odwołujący z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia*
od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady (art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a) PZP w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP
w zw. z art. 111 pkt 4 PZP).

Jednocześnie Zamawiający podtrzymuje swoje stanowisko w zakresie pozostałych zarzutów Odwołania i wnosi o ich oddalenie jako bezzasadnych. Zamawiający podkreśla,
że wybór oferty złożonej przez Berger Bau Polska Sp. z o.o. nastąpił w sposób prawidłowy
z poszanowaniem przepisów Prawa zamówień publicznych.

W dniu 14 października 2026 r do Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło oświadczenie Odwołującego o cofnięciu odwołania w zakresie zarzutów nieuwzględnionych przez Zamawiającego.
Odwołujący oświadczył:

1. *na podstawie art. 520 ust. 1 PZP, cofam odwołanie z dnia 1 września 2026 r. w zakresie zarzutów z:*
   1) *pkt 2.2. petitum odwołania – zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) PZP orz art. 226 ust. 1 pkt 10) PZP w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 PZP;*
   2) *pkt 2.3. petitum odwołania – zarzut naruszenia art. 239 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 PZP;*
2. *wnoszę o zobowiązanie Przystępującego do zajęcia stanowiska w przedmiocie wniesienia sprzeciwu wobec zarzutu uwzględnionego przez Zamawiającego (zarzut*
   z pkt. 2.1 petitum odwołania);
3. *na podstawie art. 522 ust. 3 PZP, w związku z uwzględnieniem przez Zamawiającego zarzutu oznaczonego pkt. 2.1 petitum odwołania jako zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a) PZP w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP w zw. z art. 111 pkt 4 PZP zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 PZP w zw. z art. 253 ust. 1 PZP oraz w związku z cofnięciem przez Odwołującego, niniejszym pismem, zarzutów oznaczonych jako pkt. 2.2 oraz pkt. 2.3 petitum odwołania wnoszę o umorzenie postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym, w przypadku gdy Przystępujący po stronie Zamawiającego – Berger Bau sp. z o.o. nie wniesie sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów przez Zamawiającego.*

Pismem z dnia 14 października 2026 roku Przystępujący Berger Bau Polska Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu złożył oświadczenie o treści: *Działając w imieniu Berger Bau Polska Sp. z o.o., dalej jako „Przystępujący", w oparciu o udzielone mi pełnomocnictwo, które znajduje się w aktach sprawy, w reakcji na oświadczenie Odwołującego z dnia 14 października 2026 r. o cofnięciu odwołania w zakresie zarzutów nieuwzględnionych przez Zamawiającego oraz*
w wykonaniu wezwania Krajowej Izby Odwoławczej znak: UZP/BO/MP/43036/50469/26 z dnia 14 października 2026 r. do złożenia oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu
co do uwzględnienia przez Zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, niniejszym oświadczam, iż nie wnoszę sprzeciwu co do uwzględnienia przez Zamawiającego w części zarzutów podniesionych w odwołaniu, tj. zarzutu nr 2.1. petitum odwołania.
Z uwagi na powyższe, wnoszę o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie
art. 522 ust. 3 PZP.

Wobec powyższego Izba stwierdziła, że zaistniały okoliczności, o których mowa w art. 522 ust. 3 Ustawy PZP. Zgodnie treścią z art. 522 ust. 3 PZP, *w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu*
i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem

że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza
lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

W przedmiotowej sprawie Zamawiający oświadczył, że uwzględnienił zarzut przedstawiony w odwołaniu w pkt 2.1. *petitum* odwołania natomiast Odwołujący wycofał pozostałe zarzuty podniesione w odwołaniu (tj. zarzut podniesiony w pkt 2.2. oraz 2.3 *petitum* odwołania).
Wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutu z pkt 2.1 *petitum* odwołania Przystępujący po stronie Zamawiającego nie wniósł sprzeciwu.

Z uwagi na powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zgodnie z art.522 ust. 3 oraz art. 568 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, zaistniały przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego.

W tym stanie rzeczy, Izba postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła okoliczność,
że uwzględnienie w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu oraz wycofanie przez Odwołującego pozostałych zarzutów nastąpiło przed otwarciem rozprawy, zatem z mocy ustawy koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b) 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. z 2020 r., poz. 2437).

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: ……

……...

……...