Sygn. akt: KIO 4938/26

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 21 październik 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agata Mikołajczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron i Uczestników postępowania odwoławczego w dniu 21 października 2026 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejw dniu 5 października 2026 r. przez Odwołującego: **PORR S.A. z/s w Warszawie**(ul. Hołubcowa 123, 02854 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z/s w Warszawie** prowadzący postępowanie **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Katowicach**(ul. Myśliwska 5, 40017 Katowice),

- Uczestnicy po stronie Odwołującego:
1) **COLAS Polska Sp. z o.o**. (ul. Nowa 49, 62-070 Palędzie)
2) **Duna Polska S.A**. (ul. Opolska 110, 31-323 Kraków)
3) **NDI S.A**. (ul. Powstańców Warszawy 19, 81-718 Sopot)

postanawia:

1.Umorzyć postępowanie odwoławcze;
2.Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz
Odwołującego: **PORR S.A. z/s w Warszawie**(ul. Hołubcowa 123, 02854 Warszawa) kwoty **18.000 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej
90 % kwoty wpisu wniesionego 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.

……

Sygn. akt: KIO 4938/26

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 października 2026 r. przez wykonawcę PORR S.A. z/s w Warszawie (Odwołujący) w postępowaniuprowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2026 r. poz. 793 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP]przez Zamawiającego: Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z/s w Warszawie prowadzący postępowanie Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Katowicach. Przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest „Rozbudowa drogi ekspresowej S1 Odc. Mysłowice-Lędziny (jezdnia lewa i prawa)" nr postępowania: OKA.D-3.2411.13.2026. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 04.08.2026 r. pod nr 539082-2026.

Odwołujący w odwołaniu podał: (…) wnoszę odwołanie wobec niezgodnej z przepisami czynności oraz zaniechań Zamawiającego w Postępowaniu polegających na:

− dokonaniu zmiany treści SWZ nr 5 z dnia 25.09.2026 r. (OKA.D-3.2411.13.2026.11.MP), obejmującej istotne zmiany Tomu III SWZ - Programu Funkcjonalno-Użytkowego, Tomu III SWZ - Załączników do PFU oraz Tomu V SWZ Materiałów Informacyjnych, w tym w szczególności zmiany dotyczące parametrów projektowych drogi, zasad lokalizacji pasa technologicznego, kategorii ruchu i parametrów geometrycznych węzłów, zakresu ekranów akustycznych oraz pozostałych elementów przedmiotu zamówienia wpływających na przyjmowane rozwiązania projektowe i kalkulację ceny oferty, bez jednoczesnego odpowiedniego przedłużenia terminu składania ofert, pomimo że charakter i zakres wprowadzonych zmian wymagały zapewnienia wykonawcom dodatkowego czasu na zapoznanie się ze zmianą SWZ oraz przygotowanie i dostosowanie ofert;

− dokonaniu zmiany treści SWZ nr 6 z dnia 29.09.2026 r. (OKA.D-3.2411.13.2026.12.BS),

obejmującej dodanie dodatkowej jezdni na przedłużeniu ul. Kosztowskiej oraz zmianę granicy Etapu I (zakres podstawowy) z km 553+500 na km 553+400, której przyczyny oraz wpływ na zakres realizacji robót zostały następnie potwierdzone i wyjaśnione przez Zamawiającego w odpowiedzi na pytanie nr 120 zawartej w dokumencie z dnia 30.09.2026 r. (OKA.D-3.2411.13.2026.14.BS – Treść zapytań wraz z wyjaśnieniami cz. 3), co skutkowało zmianą zakresu robót budowlanych przewidzianych do realizacji w ramach zakresu podstawowego oraz prawa opcji, bez jednoczesnego odpowiedniego przedłużenia terminu składania ofert, pomimo że charakter i zakres wprowadzonych zmian wymagały zapewnienia wykonawcom dodatkowego czasu na zapoznanie się ze zmianą SWZ oraz analizę ich skutków i uwzględnienie ich przy sporządzaniu ofert;

− udzieleniu w dniu 30.09.2026 r. wyjaśnień treści SWZ (OKA.D-3.2411.13.2026.14.BS - Treść zapytań wraz z wyjaśnieniami cz. 3) - w szczególności odpowiedzi na pytania nr 132, 133, 138, 139, 145, 146, 147, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 358, 363, 393, 467, 468 oraz 642, dotyczących zagadnień objętych zmianą treści SWZ nr 5 z dnia 25.09.2026 r. - bez jednoczesnego odpowiedniego przedłużenia terminu składania ofert, pomimo że liczba, zakres i znaczenie udzielonych wyjaśnień potwierdzały istotny charakter zmian dokumentacji postępowania oraz konieczność zapewnienia wykonawcom dodatkowego czasu na zapoznanie się ze zmianą SWZ oraz przygotowanie ofert;
− udzieleniu w dniu 30.09.2026 r. (OKA.D-3.2411.13.2026.14.BS – Treść zapytań wraz z wyjaśnieniami cz. 3) odpowiedzi na pytanie nr 711, w zakresie, w jakim odpowiedź ta dopuściła możliwość zwiększenia zakresu aktywnych stref uskokowych, powierzchni geomateraca oraz innych wymaganych wzmocnień w zależności od wyników badań wykonywanych przez wykonawcę, bez jednoczesnego określenia bazowego zakresu tych robót, granic ryzyka obciążającego wykonawcę oraz zasad rozliczenia robót wynikających z takiego zwiększenia, czym doprowadziła do niejednoznacznego i niewyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia, przeniesienia na wykonawców nieokreślonego ryzyka technicznego i kosztowego oraz uniemożliwiła sporządzenie porównywalnych ofert;
−zaniechaniu przez Zamawiającego dokonania czynności polegającej na jednoznacznym
i wyczerpującym określeniu przedmiotu zamówienia, w szczególności poprzez określenie zakresu robót związanych z aktywnymi strefami uskokowymi, powierzchnią geomateraca oraz innymi wymaganymi wzmocnieniami, wraz z określeniem granic ryzyka obciążającego wykonawcę oraz zasad jego rozliczenia, co prowadzi do przeniesienia na wykonawców nieokreślonego i nieograniczonego ryzyka kosztowego oraz utrudnia sporządzenie ofert porównywalnych.
2.Zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego zarzucam naruszenie:
a)art. 137 ust. 6 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 i 4 Pzp poprzez dokonanie istotnych zmian treści SWZ nr 5 z dnia 25.09.2026 r. (OKA.D-
3.2411.13.2026.11.MP), istotnych zmian treści SWZ nr 6 z dnia 29.09.2026 r. (OKA.D3.2411.13.2026.12.BS) oraz udzielenie w dniu 30.09.2026 r. wyjaśnień dotyczących istotnej treści SWZ (OKA.D-3.2411.13.2026.14.BS - Treść zapytań wraz z wyjaśnieniami cz. 3), odnoszących się do istotnych elementów przedmiotu zamówienia, bez jednoczesnego odpowiedniego przedłużenia terminu składania ofert, pomimo że zakres i charakter dokonanych zmian oraz udzielonych wyjaśnień były istotne dla sporządzenia ofert i wymagały od wykonawców dodatkowego czasu na zapoznanie się z ich treścią, przeanalizowanie ich wpływu na zakres rzeczowy i kosztowy zamówienia, dokonanie odpowiednich kalkulacji oraz dostosowanie ofert, czym Zamawiający naruszył zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości i proporcjonalności postępowania.
b)naruszenie art. 99 ust. 1 i 4, art. 103 ust. 2 i 3 oraz art. 16 pkt 1–3 ustawy Pzp, w zw. z art. 433 pkt 3 ustawy Pzp, poprzez udzielenie w dniu 30.09.2026 r. (OKA.D3.2411.13.2026.14.BS) odpowiedzi na pytanie nr 711, który prowadzi do niejednoznacznego, niejasnego i niewyczerpującego określenia bazowego zakresu aktywnych stref uskokowych, powierzchni geomateraca oraz innych wymaganych wzmocnień, powierzchni geomateraca oraz innych wymaganych wzmocnień, a jednocześnie przewiduje możliwość zwiększenia zakresu tych robót w następstwie badań wykonawcy, bez określenia granic tego zwiększenia oraz jednoznacznych zasad jego rozliczenia, czym Zamawiający doprowadził do sytuacji, w której wykonawcy nie są w stanie w sposób jednolity i obiektywny ustalić zakresu robót oraz kosztów, które należy uwzględnić w cenie oferty, a w konsekwencji do niejednoznacznego i niewyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia, przeniesienia na wykonawców nieokreślonego ryzyka dotyczącego zakresu i kosztu robót oraz utrudnienia sporządzenia ofert opartych na porównywalnych założeniach, co narusza zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości postępowania.
3.W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty na podstawie art. 554 ust. 3 pkt 1 lit. a) w zw. z art. 516 ust. 1 pkt 9 Pzp wnoszę o:
1)uwzględnienie niniejszego odwołania w całości;
2)nakazanie Zamawiającemu przedłużenie terminu składania ofert do dnia 23.11.2026 r., tj. o 45 dni;
3)nakazanie Zamawiającemu dokonanie zmiany Rozdziału 19 pkt 19.1 SWZ (IDW) oraz pkt 5.1.12 ogłoszenia o zamówieniu poprzez oznaczenie terminu składania ofert na dzień 23.11.2026 r., godzina 10.00;
4)nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany dokumentacji postępowania, w tym SWZ, PFU oraz Projektowanych Postanowień Umowy, poprzez jednoznaczne określenie zakresu robót związanych z aktywnymi strefami uskokowymi, wykonaniem geomateracy oraz innych wymaganych wzmocnień podłoża, stanowiącego podstawę kalkulacji ceny ofertowej, w szczególności poprzez wskazanie ich lokalizacji, kilometrażu, powierzchni lub innych mierzalnych parametrów, ewentualnie poprzez określenie innych jednolitych dla wszystkich wykonawców założeń kalkulacyjnych pozwalających na ustalenie zakresu świadczenia objętego ceną ofertową; jak również nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany dokumentacji postępowania, w tym SWZ, PFU oraz Projektowanych Postanowień Umowy, poprzez określenie zasad postępowania oraz zasad rozliczenia robót związanych z aktywnymi strefami uskokowymi, wykonaniem geomateracy oraz innych wymaganych wzmocnień podłoża w przypadku stwierdzenia na etapie

projektowania lub realizacji konieczności wykonania takich robót w zakresie większym niż przyjęty do kalkulacji ceny ofertowej oraz nakazanie uwzględnienia konsekwencji powyższych zmian w treści ogłoszenia o zamówieniu,
5)dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów przedstawionych w odwołaniu oraz dowodów przedstawionych na rozprawie na okoliczności wskazane odpowiednio w odwołaniu lub trakcie rozprawy (art. 534 ust. 1 w zw. z art. 535 Pzp),
6)zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie,
7)zarządzenie przeprowadzenia rozprawy zdalnej na podstawie art. 544 ust. 3a Pzp.
4.Numer ogłoszenia oraz termin publikacji ogłoszenia. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 04.08.2026 r. pod nr 539082-2026.
5.Termin na wniesienie odwołania. Termin na wniesienie odwołania w niniejszym postępowaniu wynosi 10 dni (art. 515 ust. 2 pkt 1 Pzp). Kwestionowane w odwołaniu czynności oraz zaniechania Zamawiającego nastąpiły pismem Zamawiającego z dnia 25.09.2026 r., 29.09.2026 r., 30.09.2026 r., wobec czego nawet przy przyjęciu najwcześniejszej daty spośród kwestionowanych czynności/wskazywanych zaniechań, tj. 25.09.2026 r., termin na wniesienie odwołania upływa w dniu 05.10.2026 r. Odwołanie zostało zatem wniesione w terminie. (…)
Wykonawca w uzasadnieniu wskazał: (…)
I. Interes w uzyskaniu zamówienia oraz szkoda Odwołującego w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp.
1.Odwołujący posiada interes we wniesieniu niniejszego odwołania, ponieważ jest przedsiębiorcą działającym na rynku budownictwa drogowego oraz potencjalnym wykonawcą niniejszego zamówienia. W przypadku złożenia atrakcyjnej pod względem cenowym i jakościowym oferty, Odwołujący ma realną możliwość uzyskania niniejszego zamówienia publicznego.
2.Jednak wskutek działań Zamawiającego, Odwołujący może ponieść szkodę w postaci braku możliwości złożenia oferty. Zamawiający dokonał bowiem istotnych zmian SWZ i jednocześnie nie przedłużył terminu składania ofert. Termin składania ofert (9.10.2026 r.) wobec tak licznych oraz istotnych zmian dokonanych w SWZ, z których ostatnia została dokonana w dniu 30.09.2026 r., jest zdecydowanie zbyt krótki. W tym terminie Odwołujący może nie być w stanie przygotować oferty uwzględniającej wymagania Zamawiającego wynikające ze zmian SWZ, oznaczonych w pismach 25.09., 29.09., 30.09.2026 r., może Odwołującemu uniemożliwić złożenie oferty.
3.Dodatkowo odpowiedź na pytanie nr 711 ujawniła, że Zamawiający nie określił zakresu robót stanowiącego podstawę kalkulacji ceny ofertowej w zakresie aktywnych stref uskokowych, geomateracy oraz innych wymaganych wzmocnień podłoża, a także nie określił zasad rozliczenia robót niezbędnych do wykonania w zakresie większym niż przyjęty do kalkulacji oferty. Powyższe uniemożliwia Odwołującemu sporządzenie oferty w oparciu o jednoznacznie określony zakres świadczenia oraz zmusza do samodzielnego oszacowania nieokreślonego ryzyka technicznego i kosztowego. W konsekwencji Odwołujący narażony jest zarówno na utratę możliwości uzyskania zamówienia wskutek przyjęcia odmiennych założeń kalkulacyjnych niż pozostali wykonawcy, jak również na ryzyko poniesienia szkody w toku realizacji zamówienia. Uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu usunięcia wskazanych naruszeń umożliwi Odwołującemu sporządzenie oferty w warunkach zapewniających zachowanie zasad uczciwej konkurencji, przejrzystości oraz równego traktowania wykonawców.
4.Jak się przyjmuje w orzecznictwie „Środki ochrony prawnej określone w dziale VI Pzp przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Na etapie postępowania o udzielenie zamówienia przed otwarciem ofert, np. w przypadku odwołań czy skarg dotyczących postanowień ogłoszenia i siwz przyjąć należy, iż każdy wykonawca deklarujący zainteresowanie uzyskaniem danego zamówienia posiada jednocześnie interes w jego uzyskaniu. Sformułowanie ww. przepisu w żaden sposób nie nakazuje badania sytuacji podmiotowej wykonawcy w celu ustalenia jakiego typu warunki udziału w postępowaniu spełnia oraz w jaki sposób o dane zamówienie zamierza się ubiegać (samodzielnie, np. korzystając z doświadczenia innych podmiotów, w konsorcjum (…). Również pojęcie szkody w takiej sytuacji nie może być badane w sposób równie ścisły jak w wypadku korzystania ze środków ochrony prawnej odnośnie złożonych ofert. Na etapie specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie ma możliwości określenia i udowodnienia konkretnej szkody, którą wykonawca w trakcie dalszego biegu postępowania o udzielenie zamówienia może ponieść. Wystarczające jest tu wskazanie na naruszenie obowiązujących przepisów prowadzące do powstania hipotetycznej szkody w postaci utrudniania dostępu do zamówienia lub spowodowania konieczności ubiegania się o udzielenie zamówienia niezgodnie z prawem (np. przez perspektywę zawarcia niezgodnej z przepisami prawa umowy w sprawie zamówienia). Przyjęcie założeń przeciwnych prowadzić by mogło do nadmiernego ograniczenia w korzystaniu ze środków ochrony prawnej dotyczących treści ogłoszenia i siwz” (wyrok KIO z dnia 04.10.2010 r., KIO 2036/10).

5.Najszerszy krąg podmiotów wykazujących się interesem do wniesienia środka ochrony prawnej występować więc będzie na etapie przed upływem terminu składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Wówczas bowiem każdy wykonawca potencjalnie zainteresowany postępowaniem będzie miał interes w zaskarżeniu niezgodnych z prawem postanowień SWZ, opisu potrzeb i wymagań czy ogłoszenia o zamówieniu (por. A. Gawrońska-Baran i in., Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, komentarz do art. 505 Pzp, 2025, LEX).
6.W tym stanie rzeczy stwierdzić należy, że Odwołujący legitymuje się interesem w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 505 ust. 1 Pzp.

Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie Odwołującego wnosząc o uwzględnienie odwołania zgłosili wykonawcy: 1) COLAS Polska Sp. z o.o(ul. Nowa 49, 62-070 Palędzie), 2) Duna Polska S.A.(ul. Opolska 110, 31-323 Kraków), 3) NDI S.A. (ul. Powstańców Warszawy 19, 81-718 Sopot).

Odwołujący w piśmie procesowym z 20.10. 2026 r. podał (…) cofam w całości odwołanie z dnia 05.10.2026 r. wniesione w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Rozbudowa drogi ekspresowej S1 Odc. Mysłowice-Lędziny (jezdnia lewa i prawa)" (nr postępowania: OKA.D-3.2411.13.2026), prowadzonym przez Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad ul. Wronia 53, 00-874 Warszawa Prowadzący postępowanie: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Katowicach ul. Myśliwska 5, 40-017 Katowice.
W związku z powyższym, na podstawie § 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30.12.2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania, wnoszę o zwrot 90 % wpisu od odwołania na rachunek bankowy, z którego wpis został dokonany. Kopia niniejszego pisma zostanie przekazana Zamawiającemu i Przystępującym. (....)

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp w związku z art. 520 ust.1 tej ustawy.

W myśl art. 568 pkt 1 ustawy Pzp: „*Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowien(… w przypadku: 1) cofnięcia odwołania*;(…). Z kolei zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp: „*Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy"*.

W niniejszej sprawie mają zastosowanie wskazane przepisy, albowiem Odwołujący - wykonawca PORR S.A. z/s w Warszawie w piśmie z 20.10. 2026 r. przed wyznaczonym terminem posiedzenia i rozprawy jednoznacznie oświadczył, że cofa odwołanie wniesione w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W myśl art. 520 ust. 2 Pzp: „*2.Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby*". Odwołujący – jak podkreśla się w orzecznictwie i doktrynie Prawa zamówień publicznych - jest dysponentem wniesionego przez siebie odwołania, co przejawia się również w uprawnieniu do jego wycofania, która to okoliczność jest w pierwszej kolejności uwzględniana przez Izbę. Krajowa Izba Odwoławcza nie bada i nie ocenia przyczyn cofnięcia odwołania. Bada wyłącznie formalną skuteczność złożenia oświadczenia o jego cofnięciu. Skuteczne cofnięcie odwołania jest wiążące dla Krajowej Izby Odwoławczej. Ponadto cofnięcie odwołania nie wymaga zgody pozostałych stron i uczestników postępowania.

Tym samym Izba na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp w związku z art. 520 ust.1 powołanej ustawy postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba miała na uwadze art. 557 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 3 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. z 2020 r., poz. 2437) i uwzględniając wskazane przepisy, KIO nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczonego od odwołania w wysokości 20.000 zł.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

.....