

**POSTANOWIENIE**

Warszawa, dnia 10 marca 2025 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodnicząca: Ewa Sikorska  
Członkowie: Katarzyna Prowadzisz  
Małgorzata Rakowska

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 10 marca 2025 roku w Warszawie, w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 lutego 2025 roku r. przez wykonawcę **Dekpol Budownictwo Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Pinczynie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Komendę Wojewódzką Policji w Katowicach**  
Uczestnik postępowania odwoławczego po stronie odwołującego: **KARMAR Spółka akcyjna w Warszawie**

**postanawia:**

1. umorzyć postępowanie odwoławcze
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego na rzecz wykonawcy **Dekpol Budownictwo Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Pinczynie** kwoty **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej równowartość uiszczonego wpisu.

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:.....  
Członkowie:.....  
.....

**Uzasadnienie**

Zamawiający – Komenda Wojewódzka Policji w Katowicach – działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Budowa nowej siedziby Komendy Miejskiej Policji w Katowicach – realizacja”.

W dniu 7 lutego 2025 roku r. wykonawca Dekpol Budownictwo Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Pinczynie (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec niezgodnych z przepisami czynności i zaniechań zamawiającego – Komendy Wojewódzkiej Policji w Katowicach polegających na ukształtowaniu treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: SWZ), w tym w szczególności w zakresie treści Załącznika nr 2 do SWZ – Projekt umowy (dalej: Umowa) jak też i załącznika nr 1 do SWZ – Formularza Ofertowego - niezgodnie z przepisami ustawy P.z.p. i pozostałych powołanych w odwołaniu przepisów, w tym zwłaszcza w sposób nieproporcjonalny, naruszający zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a to przez zaniechanie przygotowania i prowadzenia postępowania z należytą starannością, w sposób umożliwiający zachowanie uczciwej konkurencji i wypełnienie obowiązków zamawiającego związanych z przygotowaniem postępowania, w szczególności wobec niejednoznacznego i niewyczerpującego, niezgodnego z przywołanymi niżej przepisami opisu przedmiotu zamówienia.

Zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom zamawiającego odwołujący zarzucił naruszenie:

- art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 484 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 5 k.c. i art. 353(1) k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy P.z.p. poprzez ukształtowanie warunków Umowy w zakresie odpowiedzialności wykonawcy w sposób wykraczający poza granice swobody kontraktowania, sprzeczny z zasadą równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, zasadami współżycia społecznego, przerzucający na Wykonawcę nadmierne i nieproporcjonalne ryzyka związane z realizacją zamówienia, a tym samym w sposób naruszający zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i proporcjonalności poprzez zastrzeżenie przez Zamawiającego w Umowie katalogu i wysokości kar umownych oraz górnego ich limitu o rażąco wygórowanej wysokości i nieadekwatnej podstawie ich obliczania oraz w sposób naruszający w sposób nieuzasadniony równowagę kontraktową Stron Umowy, czego skutkiem jest również nieproporcjonalne i niezgodne z

zasadą efektywności i gospodarności wydatkowania środków publicznych zmniejszenie kręgu wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia i zwiększenie kosztów, jakie finalnie Zamawiający zobowiązany będzie ponieść w związku z zamówieniem (pkt 6.1 odwołania)

- art. 240 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 w zw. z art. 453 ust. 1, 2 i 3 ustawy P.z.p. poprzez sformułowanie kryterium oceny ofert w zakresie okresu gwarancji na wykonane roboty budowlane oraz wbudowane w zakresie elementów konstrukcyjnych budynku, pokrycia dachu wraz z odwodnieniem oraz elewacji na okres minimum 84 miesiące i maksimum 144 miesiące licząc od daty odbioru końcowego, co w połączeniu z zawartym w SWZ uprawnieniem Zamawiającego do zatrzymania 30% zabezpieczenia należytego wykonania umowy przez okres rękojmi i gwarancji oraz ustanowieniem wysokości zabezpieczenia należytego wykonania umowy na poziomie 5% ceny całkowitej podanej w ofercie, prowadzi do konieczności utrzymywania zabezpieczenia należytego wykonania umowy przez nieuzasadnione okolicznościami, a także standardami rynkowymi okres w przedziale 84-144 miesięcy (60 miesięcy czas realizacji i 144 miesiące gwarancji jakości i rękojmi), co powoduje, iż okres ten należy uznać za nieproporcjonalny i nierynkowy a także, iż stanowi nadmierne obciążenie finansowe Wykonawcy w połączeniu z zabezpieczeniem w wysokości 5% ceny całkowitej, 30% zabezpieczenia należytego wykonania umowy oraz zbyt długim i nieproporcjonalnym okresem gwarancji tj. nawet przyjętym jako minimalny 84 miesiące może powodować trudności w jego funkcjonowaniu na rynku jak też i z całą pewnością nie sprzyja prawidłowej realizacji zamówienia (pkt 6.2 odwołania)

- art. 455 ustawy P.z.p. w zw. z art. 353(1) k.c. oraz w zw. z art. 16 ustawy P.z.p. poprzez brak wskazania, że podstawę do zmiany wysokości wynagrodzenia Wykonawcy stanowią również okoliczności opisane w § 22 ust. 2 lit. a) i b) Umowy, w sytuacji gdy okoliczności te mogą skutkować zwiększeniem kosztów ponoszonych przez Wykonawcę z tytułu realizacji zamówienia, związanych np. z kosztami przestoju w robotach, ponoszonymi w związku z tym przez Wykonawcę kosztami ogólnymi, jest to zatem regulacja nieproporcjonalna, nieuwzględniająca wszystkich czynników istotnych dla sporządzenia oferty i realizacji zamówienia oraz w sposób nieuzasadniony przerzucająca na wykonawcę nadmierne ryzyka związane z realizacją zamówienia (pkt 6.3 odwołania)

- art. 455 ustawy P.z.p. w zw. z art. 353(1) k.c. oraz w zw. z art. 16 ustawy P.z.p. poprzez brak uregulowania i zawarcia w Umowie postanowień dotyczących siły wyższej i sposobu postępowania Stron w przypadku wystąpienia siły wyższej, w tym przewidzenie możliwości wstrzymania się z wykonywaniem obowiązków i brakiem możliwości nałożenia z tego tytułu kar umownych bądź odstąpieniem od Umowy z winy Wykonawcy w przypadku długotrwałego oddziaływania siły wyższej na realizację Umowy, co należy umieścić w §24 Umowy (pkt 6.4 odwołania),

- art. 353(1) k.c. oraz w zw. z art. 16 ustawy P.z.p. w zw. z § 6 ust. 7 lit. c) Umowy oraz § 8 ust. 9 i § 19 ust. 2 Umowy poprzez wewnętrznie sprzeczne sformułowanie ww. postanowień Umowy dot. uregulowania płatności oraz ich wielkości procentowej, co powoduje iż nie jest wiadomym, czy wszystkie płatności nie powinny przekroczyć wartości 80% czy też 90 % całej kwoty i może rodzić wątpliwości na etapie realizacji Umowy i dokonywania płatności poprzez brak jednoznacznych uregulowań w tym zakresie (pkt 6.5 odwołania)

- art. 433 pkt 3 w zw. z art. 16 ustawy P.z.p. w zw. z art. 651 k.c. w zw. z § 1 ust. 6 oraz § 16 pkt 3 Umowy poprzez uznanie, iż brak zawiadomienia przez Wykonawcę Zamawiającego o błędach w dokumentacji projektowej w terminie 7 dni spowoduje uznanie, iż jest to okoliczność zawiniona przez Wykonawcę, nadto, iż konieczne jest wyjaśnienie dlaczego zawiadomienie nie było możliwe na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sytuacji gdy art. 651 k.c. nakłada obowiązek niezwłocznego powiadomienia Inwestora, nie podając dokładnego terminu jak też i nie obciążając w tym zakresie Wykonawcy, a tym samym postanowienie takie należy uznać za niedozwolone, zaś zawarcie takiego postanowienia w Umowie zostało już uznane za postanowienie abuzywne - wyrok KIO z dnia 19.11.2021 r. (KIO 3260/21) (pkt 6.6 odwołania)

- art. 455 ustawy P.z.p. w zw. z art. 353(1) k.c. w zw. z art. 16 ustawy P.z.p. oraz w zw. z § 6 ust. 20 i 25 Umowy poprzez wprowadzenie nieuprawnionych (niewynikających z obowiązujących przepisów prawa, w szczególności dot. przedawnienia) oraz nadmiarowych i nieproporcjonalnych ograniczeń co do dochodzenia przez Wykonawcę roszczeń związanych z realizacją Umowy i stawiających Zamawiającego w pozycji silniejszej niż Wykonawców (pkt 6.7 odwołania),

- art. 353(1) k.c. w zw. z art. 16 w zw. z art. 464 ust. 2, 8, 10 ustawy P.z.p. poprzez błędne określenie obowiązków Wykonawcy i nałożenie na niego konieczności ingerencji w umowy o podwykonawstwo na dostawy i usługi, w sytuacji gdy brak jest prawnie takiej możliwości, a przewidziane przez Zamawiającego postanowienie jest błędne i powinno zostać dostosowane do aktualnie obowiązujących przepisów prawa tj. art. 462 ust. 10 ustawy P.z.p. (pkt 6.8 odwołania),

- art. 16 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy P.z.p. w zw. z art. 647 w zw. z art. 486 § 1 oraz w zw. z art. 354 § 2 k.c. poprzez uznanie, iż zgłoszenie odbioru częściowego może zostać dokonane pod warunkiem przedłożenia przez Wykonawcę protokołów usunięcia wad zgłoszonych podczas poprzedniego odbioru częściowego, co jest sprzeczne z ugruntowaną w prawie i potwierdzoną w orzecznictwie zarówno Sądu Najwyższego oraz Krajowej Izby Odwoławczej zasadą, zgodnie z którą obowiązek odbioru dzieła/robót i zapłaty przez zamawiającego wynagrodzenia aktualizuje się w razie wydania dzieła przez przyjmującego zamówienie, mimo istnienia wad nieistotnych, niedopuszczalne jest zaś uzależnianie odbioru oraz wypłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy od braku jakichkolwiek usterek dzieła bądź usunięcia wad o charakterze nieistotnym (pkt 6.9 odwołania)

- art. 16 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy P.z.p. w zw. z art. 647 k.c. w zw. z art. 455 ustawy P.z.p. oraz art. 630 w zw. z art. 353 (1) k.c. poprzez nałożenie na Wykonawcę obowiązku zrzeczenia się wynagrodzenia za wykonanie robót dodatkowych jak też i konieczności wyrażenia przez niego zgody na wykonanie tych prac, braku możliwości złożenia sprzeciwu, jest to zatem regulacja nieproporcjonalna, nieuwzględniająca wszystkich czynników istotnych dla sporządzenia oferty i realizacji zamówienia oraz w sposób nieuzasadniony przerzucająca na wykonawcę nadmierne ryzyka związane z realizacją zamówienia (pkt 6.10 odwołania),

- art. 353(1) k.c. w zw. z art. 16 ustawy P.z.p. oraz art. 395 k.c. poprzez brak wskazania, iż odstąpienie od Umowy będzie poprzedzone pisemnym wezwaniem Wykonawcy do prawidłowej realizacji przedmiotu Umowy, co stanowi regulację nieproporcjonalną, obarczającą Wykonawcę nadmiernym, nieuzasadnionym ryzykiem możliwości odstąpienia Zamawiającego od Umowy bez wskazania ewentualnych naruszeń i uprzedniego wyznaczenia Wykonawcy terminu na usunięcie ewentualnego naruszenia i prawidłową realizację Umowy, co jest niezgodne z zasadami prawa zamówień publicznych, zgodnie z którymi Zamawiający powinien dążyć do utrzymania Umowy w mocy (pkt. 6.11 odwołania)

a w związku z powyższymi zarzutami nadto naruszenie:

- art. 16 pkt 1, 2 i 3 Pzp oraz art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy P.z.p. poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, a także zasad przejrzystości i proporcjonalności, a to przez zaniechanie przygotowania i prowadzenia Postępowania z należytą starannością, w sposób umożliwiający zachowanie uczciwej konkurencji i wypełnienie obowiązków Zamawiającego związanych z przygotowaniem Postępowania (pkt 6.12 odwołania).

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 21 lutego 2025 roku zamawiający oświadczył, iż:

- uznaje częściowo zarzut, o którym mowa w pkt 6.1. odwołania,
- nie uznaje zarzutu, o którym mowa w pkt 6.2. odwołania i wnosi o jego oddalenie
- pozostałe zarzuty odwołania uznaje w całości.

W piśmie procesowym z dnia 5 marca 2025 roku odwołujący cofnął odwołanie w zakresie nieuwzględnionym przez zamawiającego.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca KARMAR Spółka akcyjna w Warszawie.

#### **Izba zważyła, co następuje:**

Izba wskazuje, że zgodnie z art. 522 ust. 3 ustawy P.z.p., 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.

Wobec powyższego, postanowiono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r., poz. 2437), z

którego wynika, że w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości, koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu i pozostałe zarzuty zostały przez odwołującego wycofane, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu

– w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodnicząca .....

Członkowie: .....

.....