

Sygn. akt: KIO 1364/25

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 25 kwietnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: **Małgorzata Rakowska**

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 25 kwietnia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę **K-TECH Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Szalejów Dolny 94, 57-314 Szalejów Dolny** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Polanicę Zdrój, ul. J. Dąbrowskiego 3, 57-320 Polanica Zdrój**

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **K-TECH Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Szalejów Dolny 94, 57-314 Szalejów Dolny** kwoty **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej wniesiony wpis.

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 1364/25

Uzasadnienie

Gmina Polanica Zdrój, zwana dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji na „Roboty budowlane w zakresie infrastruktury komunalnej w Polanicy - Zdroju”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 3 kwietnia 2025 r. pc numerem 2025/BZP 00175496/01.

W dniu 8 kwietnia 2025 r. wykonawca K-TECH Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Szalejów Dolny, zwany dalej „odwołującym”, wniósł odwołanie wobec ogłoszenia

o zamówieniu i dokumentów zamówienia ustalonych przez zamawiającego w postępowaniu, w szczególności w zakresie ukształtowania projektowanych postanowień umownych dla zadań 1-4, wskazanych w treści odwołania, które stanowią niezgodne z przepisami ustawy czynności zamawiającego, zarzucając zamawiającemu naruszenie:

- 1.art. 433 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp i art. 353(1) k.c. i art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, nie uwzględniając wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a to ze względu na wprowadzenie w postanowieniach PPU dla zadań od 1 do 4, tj. § 2 ust. 7 PPU, § 2 ust. 11 PPU i § 17 ust. 1 pkt 1 PPU treści umożliwiających zamawiającemu dowolne, wbrew zachowaniu równowagi kontraktowej stron umowy, kształtowanie zakresu przedmiotu zamówienia, które w sposób znaczny rozszerza albo zmniejsza zakres świadczeń i zobowiązań wynikający z umowy, co jednocześnie stanowi naruszenie zasad proporcjonalności i uczciwej konkurencji, o których mowa w art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp;
- 2.art. 436 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie w postanowieniach PPU (§ 14 ust. 1 pkt 3 PPU) dla zadań od 1 do 4 niekonkurencyjnego i nieproporcjonalnego limitu kar umownych, które mogą zostać naliczone Wykonawcy tytułem kar umownych, w wysokości 90% wynagrodzenia umownego, mimo że wysokość kary umownej za odstąpienie od umowy z winy wykonawcy wynosi 20% wynagrodzenia umownego, co uniemożliwia wykonawcom ocenę ryzyka i zniechęca ich do składania ofert w postępowaniu, ponieważ limit kar umownych jest niemal równy całkowitej wysokości wynagrodzenia wykonawcy, co czyni go jedynie iluzorycznym, oraz analogicznie w odniesieniu do § 14 ust. 5 PPU, w zakresie w jakim zamawiający nakłada na wykonawcę karę umowną w wysokości 100% utraconego dofinansowania z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, mimo że jednocześnie będzie naliczał karę umowną z tytułu odstąpienia od umowy z winy wykonawcy wynosi 20% wynagrodzenia umownego, co oznacza podwójne karanie wykonawcy za to samo naruszenie, co dodatkowo stanowi naruszenie art. 433 pkt 2 ustawy Pzp w zakresie w jakim ta kara może zostać nałożona na wykonawcę za zachowanie niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem

Odwołujący wniósł o:

- 1.uwzględnienie odwołania w całości,
- 2.nakazanie zamawiającemu zmianę dokumentów zamówienia, odnoszących się do projektowanych postanowień

umownych w zakresie wszystkich zadań 1-4, zawartych w dokumentach zamówienia:

- a. Załącznik nr 1a_umowa_crzp_3_2025_zad.1_Kaczmarek.pdf
 - b. Załącznik nr 1b_umowa_crzp_3_2025_zad.2_Parkowa.pdf
 - c. Załącznik nr 1c_umowa_crzp_3_2025_zad.3_Prusa.pdf
 - d. Załącznik nr 1d_umowa_crzp_3_2025_zad.4_parking Sportowa.pdf
- (dalej łącznie zwanych: „PPU”)

poprzez zmianę następujących postanowień umownych (PPU dla poszczególnych zadań mają takie samo brzmienie, w związku z czym odwołujący wniósł

o wprowadzenie tych zmian do PPU dla każdego zadania):

- a) § 2 ust. 7 PPU, w następujący sposób poprzez dopisanie na końcu postanowienia zaznaczonej treści:

„Inspektor nadzoru inwestorskiego, w związku z Robotami budowlanymi przy realizacji zadania, ma prawo wydawania wykonawcy na piśmie uzgodnionych z zamawiającym poleceń a wykonawca jest zobowiązany do wykonania tych poleceń, w szczególności poprzez zmniejszenie lub zwiększenie ilości Robót budowlanych na ilości dostosowane do potrzeb realizacji Przedmiotu Umowy lub pominięcie poszczególnych Robót budowlanych, opisanych w dokumentacji projektowej, jeżeli zmiana ta jest konieczna dla realizacji Umowy zgodnie z zasadami wiedzy technicznej i zmiana nie stanowi istotnego odstępstwa od dokumentacji projektowej i o ile została uzgodniona z wykonawcą”.

- b) § 2 ust. 11 PPU, poprzez jego wykreślenie,

- c) § 17 ust. 1 pkt 1 PPU, w następujący sposób – poprzez wykreślenie i dopisanie zaznaczonej treści:

„w przypadku stwierdzenia przez zamawiającego z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze braku konieczności wykonania części Robót budowlanych stanowiących Przedmiot Umowy lub też w przypadku konieczności sprostowania błędów w dokumentacji projektowej – w takim przypadku zmiana dotyczyć będzie zmniejszenia zakresu Przedmiotu Umowy oraz obniżenia wysokości należnego wykonawcy wynagrodzenia, o wartość tej części przedmiotu umowy ustaloną na podstawie kosztorysu robót o którym mowa w § 6 ust. 17; wykonawcy z tego tytułu nie przysługują żadne roszczenia; w tym prawo do odszkodowania – zmiana następuje poprzez jednostronne oświadczenie woli zamawiającego złożone wykonawcy w formie pisemnej. Wykonawcy z tego tytułu przysługuje odszkodowanie dochodzone na zasadach ogólnych; – zmiana następuje w formie uzgodnionej przez strony aneksu w formie pisemnej pod rygorem nieważności.”

- d) § 14 ust. 3 PPU, w następujący sposób poprzez obniżenie limitu wartości kar umownych:

„Łączna wysokość naliczonych Wykonawcy kar umownych nie może przekroczyć 30 % wynagrodzenia określonego w § 10 ust. 1 Umowy”;

- e) § 14 ust. 5 PPU, w następujący sposób – poprzez wykreślenie i dopisanie zaznaczonej treści:

„W przypadku utraty przez zamawiającego dofinansowania na realizację powyższego zamówienia z przyczyn leżących po stronie winy wykonawcy (w tym zwłaszcza z powodu niedotrzymania terminu wykonania zamówienia lub odstąpienia od Umowy z przyczyn leżących po stronie winy wykonawcy i niemożności rozliczenia dofinansowania), zamawiający może obciążyć wykonawcę karą umowną w wysokości utraconego dofinansowania (całego lub częściowego, w zależności od stopnia winy wykonawcy i stopnia przyczynienia się wykonawcy do utraty dofinansowania). W takim przypadku zapisy ust. 3 powyżej nie mają zastosowania.”.

3. zwrot kosztów postępowania odwoławczego.

Zamawiający kopię odwołania oraz wezwanie do przystąpienia do postępowania odwoławczego zamieścił na stronie internetowej prowadzonego postępowania w dniu 9 kwietnia 2025 r.

Termin na zgłoszenie przystąpienia upływał w 14 kwietnia 2025 r. W tym terminie do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

W dniu 23 kwietnia 2025 r. zamawiający złożył „Odpowiedź na odwołanie”, w której oświadczył, że uwzględni wniesione odwołanie w części, uwzględniając wniosek a), c), d) i e) oraz dokonując modyfikacji projektu umowy i na podstawie art. 568 pkt 3 w zw. z art. 522 ust. 3 i/lub 4 ustawy Pzp wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego w tej części.

W pozostałej części zamawiający wniósł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W dniu 24 kwietnia 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło „Cofnięcie odwołania”, w którym odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie w części nieuwzględnionej przez zamawiającego.

Wobec ustalenia, że zamawiający uwzględnił w części zarzuty odwołania,
a w pozostałym zakresie odwołujący cofnął odwołanie, zaistniały przesłanki do umorzenia postępowania, o których mowa
w art. 568 pkt 1) i 3) ustawy Pzp a tym samym postępowanie podlega umorzeniu.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie
art. 574 i art. 576 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z
2023 r., poz. 1605) oraz w oparciu o przepisy § 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).

Przewodnicząca: