Sygn. akt: KIO 2122/25

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 17 czerwca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Katarzyna Paprocka

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 17 czerwca 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 maja 2025 r. przez wykonawcę Remar Budownictwo sp. z o.o. w Gołkowicach Górnych
w postępowaniu prowadzonym przez SIM Małopolska sp. z o.o. w Brzesku

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. znieść koszty pomiędzy stronami i nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy Remar Budownictwo sp. z o.o. w Gołkowicach Górnych, 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 2122/25

Uzasadnienie

Zamawiający – SIM Małopolska sp. z o.o. w Brzesku, prowadzi w trybie podstawowym w oparciu o art. 275 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie prac pozostałych do zakończeniach zadania pn.: Budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego wraz z infrastrukturą na działce nr 1405/39 w Miechowie przy ul. Osiedle Parkowe 13. Nr referencyjny: 1/ZP/2025. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 21 maja 2025 r., pod nr 2025/BZP 00241447. Wartość zamówienia nie przekracza progów unijnych.

W dniu 26 maja 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawcęRemar Budownictwo sp. z o.o. w Gołkowicach Górnych, od niezgodnych z przepisami ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm., dalej „PZP") czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na ustaleniu treści opisu przedmiotu zamówienia, treści Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót (dalej: „STWiOR"), dokumentacji projektowej, przetargowej, w tym Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ") i załączników do niej, w szczególności zaś wzoru umowy, w sposób wadliwy, niekompletny, niejednoznaczny oraz niezgodny z przepisami prawa, co prowadzi do naruszenia fundamentalnych zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym zasady przejrzystości, równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji. Ponadto, jak wskazał Odwołujący, Zamawiający dopuścił tym samym ustalenia treści ww. dokumentów postępowania w sposób sprzeczny z obowiązującymi regulacjami prawnymi, przekraczając jednocześnie: (i) granice swobody umów, (ii) zasady współżycia społecznego oraz (iii) rozłożenia ryzyka kontraktowego pomiędzy stronami umowy o roboty budowlane. Tym samym ww. dokumentacja zamówienia w zaskarżonym zakresie narusza nw. przepisy i uzasadnia żądania wskazane w odwołaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 353^1 Kodeksu cywilnego, art. 58 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 PZP oraz art. 16 pkt. 1, 2 i 3 PZP i art. 436 pkt 2) PZP w zw. z art. 433 pkt 4) PZP poprzez określenie w § 4 ust. 1 i 2 wzoru umowy warunków płatności w sposób, który może prowadzić do nadmiernego obciążenia wykonawcy;
2. art. 106b ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług oraz art. 647^1 § 5 Kodeksu cywilnego poprzez wprowadzenie przez Zamawiającego w § 4 ust. 2 pkt 1) i 2) wzoru umowy warunków płatności w sposób uzależniający możliwość wystawienia faktury od czynników administracyjnych oraz dowodów zapłaty dla podwykonawców, co jest niezgodne z obowiązującymi przepisami prawa;
3. art. 353^1 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 647 Kodeksu cywilnego, art. 58 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 PZP oraz art. 16 pkt. 1, 2 i 3 PZP w zw. z art. 7 ust. 1 w związku z art. 16 pkt 1, 2 i 3 oraz art. 436 pkt 4 PZP poprzez brak zapewnienia uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, wynikający z nieprecyzyjnych zasad dotyczących wynagrodzenia ryczałtowego oraz wprowadzenie do § 1 ust. 5 i § 3 ust. 4 i 5 wzoru umowy postanowień dotyczących wynagrodzenia ryczałtowego w sposób, który może prowadzić do

nadmiernego obciążenia wykonawcy i nieuzasadnionego przerzucenia na niego ryzyka finansowego wynikającego z niekompletnej dokumentacji projektowej;

4. art. 436 pkt 3 PZP w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 PZP i art. 8 ust. 1 PZP w związku z art. 353^1 Kodeksu cywilnego, art. 647 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 484 § 2 w zw. z art. 483 Kodeksu cywilnego i art. 473 § 1 Kodeksu cywilnego poprzez sformułowanie postanowień dotyczących kar umownych w sposób nadużywający swobody Zamawiającego do kształtowania postanowień umownych, uniemożliwiający wykonawcy prawidłowe oszacowanie ryzyk związanych z realizacją umowy oraz mogący prowadzić do niczym nieuzasadnionego wzbogacenia się Zamawiającego, poprzez: 1) wprowadzenie do wzoru umowy w § 12 ust. 2 rażąco wygórowanego limitu kar umownych, 2) wprowadzenie do § 11 ust. 10 wzoru umowy zapisu o sankcji w postaci kary umownej za nieuzasadnione zgłoszenie gotowości do odbioru końcowego;
5. 16 pkt 1,2,3 PZP i art. 387 § 1 Kodeksu cywilnego w związku z art. 8 ust 1 PZP, w zakresie w jakim Zamawiający żąda świadczenia niemożliwego w postaci przekazania mu dokumentacji powykonawczej, o której mowa w § 11 ust. 4 wzoru umowy, podczas gdy nie jest możliwe przekazanie w ramach umowy dokumentacji dotyczącej robót dotychczas wykonanych przez inny podmiot, podczas gdy dokumentacja zamówienia nie zawiera takiej dokumentacji i wykonawca nie jest w stanie pozyskać w/w dokumentacji;
6. art. 16 pkt 1,2,3 PZP i art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 647 Kodeksu cywilnego poprzez wprowadzenie do § 11 ust. 9 i 10 w zw. z ust. 12 wzoru umowy postanowień przewidujących jednostronne prawo Zamawiającego do odstąpienia od umowy w przypadku stwierdzenia „wady" przedmiotu umowy, bez precyzyjnego określenia jej charakteru, a jednocześnie ograniczając termin odstąpienia do sytuacji wystąpienia „wady istotnej";
7. art. 16 pkt 1, 2 i 3 PZP w zw. z art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 647 Kodeksu cywilnego poprzez zawarcie w treści wzoru umowy postanowień umożliwiających Zamawiającemu odmowę odbioru przedmiotu umowy, w sytuacji wystąpienia wad lub usterek, bez precyzyjnego określenia ich istotności oraz bez wskazania dalszej procedury odbiorowej;
8. art. 436 pkt 4 lit. b) PZP w zw. z art. 16 pkt 1), 2 i 3) PZP i art. 647 Kodeksu cywilnego poprzez ustalenie w § 18 ust. 2 wzoru umowy możliwości zmiany umowy, a w szczególności w pkt 7) tego ustępu możliwości zmiany terminu realizacji bez możliwości zmiany wynagrodzenia wykonawcy w sytuacji, gdy przypadki opisane w lit. a), b), c), d), e), f) g), i h) są przypadkami albo niezależnymi od wykonawcy (nie uwzględnionymi w ofercie) lub przypadkami obciążającymi Zamawiającego zgodnie z art. 647 Kodeksu cywilnego;
9. art. 99 ust. 1 oraz art. 103 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1), 2 i 3) PZP poprzez sporządzenie dokumentacji przetargowej w sposób niejednoznaczny, niekompletny i niezgodny z obowiązującymi przepisami;
10. art. 36a, 36b ust. 2 i art. 50 Prawa budowlanego poprzez: 1) brak dokumentacji kwalifikującej odstąpienie od zatwierdzonego projektu zagospodarowania terenu oraz projektu architektoniczno-budowlanego, które stanowią istotę przedmiotu zamówienia; 2) brak aktualnego projektu technicznego wymaganego zgodnie z art. 36b ust. 2 Prawo Budowlane;
11. art. 34 ust. 6 Prawa budowlanego zw. z art. 51 Prawa budowlanego, art. 16 pkt 1), 2) i 3) PZP oraz art. 99 ust. 1 PZP poprzez brak wskazania jednoznacznych rozwiązań projektowych w dokumentacji przetargowej, niekompletność dokumentacji naruszającą zasadę przejrzystości i równego traktowania wykonawców oraz nieprawidłowy, niekompletny i nieprecyzyjny sposób opisu przedmiotu zamówienia, co prowadzi do nieuzasadnionego przerzucenia obowiązku projektowego na wykonawcę;
12. art. 99 ust. 1 i art. 16 pkt 1), 2) i 3) pzp, art. 22 pkt 3 Prawa budowlanego oraz §11 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1225 ze zm.) poprzez wadliwe dopuszczenie możliwości wykonania spadków w kierunku budynku, co jest zabronione i może prowadzić do zalewania wodami opadowymi, poprzez przerzucenie na wykonawcę obowiązku określenia parametrów technicznych robót, które powinny być jednoznacznie określone w projekcie, brak jednoznacznego i precyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia, co uniemożliwia wykonawcy prawidłowe oszacowanie zakresu prac oraz po raz kolejny naruszając zasadę przejrzystości i równego traktowania wykonawców poprzez nieprecyzyjne określenie parametrów technicznych robót budowlanych;
13. § 4 ust. 1 pkt 1-3 rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. poz. 2454) poprzez brak wymaganych elementów dokumentacji projektowej, takich jak projekt budowlany, projekt wykonawczy oraz przedmiar robót;
14. § 5 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. poz. 2454) poprzez niezgodne z przepisami określenie dokumentacji

jako „Projekt Techniczny z elementami projektu wykonawczego”, co nie istnieje w obowiązujących regulacjach prawnych i przepisach;

15. § 5 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 11 września 2020 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1679 z późn. zm.), który jednoznacznie określa, że projekt wykonawczy stanowi uzupełnienie i uszczegółowienie projektu budowlanego, a nie jego część, tym samym dokumentacja przetargowa Zamawiającego poprzez brak w niej jednoznacznego rozróżnienia między projektem technicznym, a projektem wykonawczym, jest niezgodna z obowiązującymi przepisami;
16. art. 99 ust. 1 PZP poprzez nieprecyzyjne określenie przedmiotu zamówienia, co uniemożliwia wykonawcy prawidłowe oszacowanie zakresu prac i ryzyk związanych z realizacją zamówienia i prowadzi do nieuzasadnionego przerzucenia obowiązków projektowych na wykonawcę;
17. art. 12 Prawa budowlanego, poprzez brak prawidłowej dokumentacji projektowej zawierającej wymagane rozwiązania architektoniczne i tym samym prawdopodobne naruszenie art. 91 ust. 1 pkt 2 oraz art. 95 Prawa budowlanego;
18. art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. 57 ust. 1 i 2 Prawa Budowlanego poprzez nałożenie na wykonawcę obowiązku przedłożenia dokumentów wymaganych przez art. 57 ust. 1 i 2 ustawy Prawo budowlane oraz dokumentacji powykonawczej, przy jednoczesnym niesprecyzowaniu, jakie dokumenty powykonawcze stanowią przedmiot zamówienia i co się na nie składa.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 6) PZP, jako że występują nieusuwalne wady postępowania o zamówienie publiczne, które uniemożliwiają zawarcie ważnej i zgodnej z prawem umowy i obciążają postępowanie w sposób nieodwracalny;
2) albo dostosowanie dokumentacji przetargowej do obowiązujących regulacji prawnych, zapewniając jej kompletność, jednoznaczność i zgodność z obowiązującymi przepisami, w tym: 1) uzupełnienie dokumentacji o wymaganą prawem dokumentację projektową będąca podstawą wydania decyzji na Pozwolenia na Budowę, w szczególności kompletnego Projektu Budowlanego wraz z niezbędnymi oświadczeniami projektanta, o których mowa w art. 36a p.p., 2) zmianę warunków płatności określonych w § 4 ust. 1 i 2 wzoru umowy, tak aby nie prowadziły do nadmiernego obciążenia wykonawcy, poprzez nadanie następującego brzmienia: „1. Strony postanawiają, że rozliczenie za wykonane i odebrane roboty nastąpi na podstawie faktur częściowych i faktury końcowej. 2. Podstawą do wystawienia faktury będą: protokół odpowiednio odbioru częściowego lub końcowego sporządzony na piśmie”; 3) zapewnienie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez doprecyzowanie zasad wynagrodzenia ryczałtowego w § 3 ust. 4 i 5 oraz zasad waloryzacji wynagrodzenia § 18 ust. 2 wzoru umowy i usunięcie postanowień § 3 ust. 4 i 5 wzoru umowy; 4) zmianę postanowień dotyczących kar umownych, w szczególności § 12 ust. 2 wzoru umowy, tak aby nie prowadziły do nadmiernego obciążenia wykonawcy i nieuzasadnionego wzbogacenia Zamawiającego, poprzez nadanie następującego brzmienia: "Łączna maksymalna wysokość kar umownych przewidzianych w umowie nie może przekroczyć 20% wynagrodzenia całkowitego brutto określonego w § 3 ust.1 niniejszej umowy.”; 5) wyeliminowanie z wzoru umowy możliwości odstąpienia od umowy w przypadku wystąpienia wad nieistotnych nieusuwalnych oraz doprecyzowanie Umowy w ten sposób, aby odmowa dokonania odbioru końcowego miała miejsce jedynie w przypadku wystąpienia wad istotnych; 6) usunięcie lub doprecyzowanie postanowień dotyczących jednostronnego prawa Zamawiającego do odstąpienia od umowy, zawartych w § 11 ust. 9 i 10 wzoru umowy, tak aby jasno określały charakter wad przedmiotu umowy, poprzez nadanie następującego brzmienia: „9. W razie stwierdzenia w toku czynności odbioru końcowego wad przedmiotu umowy, Zamawiający może żądać ich usunięcia w rozsądnym terminie, uzasadnionym technicznie i technologicznie. 10. Zamawiający może odmówić odbioru tylko w przypadku wystąpienia nieusuwalnej wady istotnej, czyli takiej, która: a) uniemożliwia prawidłowe użytkowanie obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem, b) powoduje zagrożenie dla bezpieczeństwa użytkowników. W przypadku wad nieistotnych, Zamawiający zobowiązany jest do odbioru Przedmiotu Umowy i zapłaty wynagrodzenia Wykonawcy, a Wykonawca usunie wykazane usterki w uzgodnionym przez Strony terminie.”; 7) uzupełnienie i doprecyzowanie dokumentacji zamówienia, zgodnie z wymogami art. 99 ust. 1 oraz art. 103 ust. 1 PZP, tak aby była jednoznaczna, kompletna i zgodna z obowiązującymi przepisami; 8) zapewnienie zgodności dokumentacji projektowej z przepisami Prawa budowlanego, w szczególności poprzez dostarczenie dokumentacji kwalifikującej odstąpienie od zatwierdzonego projektu oraz aktualnego projektu technicznego; 9) doprecyzowanie rozwiązań technicznych w dokumentacji przetargowej, zgodnie z ustawą Prawo Budowlane oraz art. 99 ust. 1 PZP; 10) zapewnienie zgodności dokumentacji z wymaganiami technicznymi, określonymi w § 11 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r; 11) usunięcie § 11. Ust. 4 wzoru umowy; 12) zmianę wzoru umowy w ten sposób, aby była możliwość zmiany wynagrodzenia wykonawcy w sytuacji, gdy

dojdzie do zmiany terminów wykonania umowy z przyczyn niezależnych od wykonawcy, a w szczególności z przyczyn, za które odpowiada Zamawiający.

Należy stwierdzić, iż odwołanie złożono z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 2 pkt 2 PZP. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu, a Odwołujący uiścił wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

Do postępowania odwoławczego nikt nie przystąpił.

Zamawiający, drogą elektroniczną, dnia 12 czerwca 2025 r. poinformował Izbę, że dnia 11 czerwca 2025 r. unieważnił postępowanie w oparciu o art. 255 ust. 2 PZP. Dnia 13 czerwca 2025 r. wpłynęła do Prezesa Izby drogą elektroniczną informacja potwierdzająca powyższe, do której Zamawiający załączył treść pisma zawiadamiającego wykonawców o unieważnieniu postępowania.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Nie budzi wątpliwości, iż w przedmiotowej sprawie, w związku z dokonanymi czynnościami Zamawiającego po wniesieniu odwołania, postępowanie podlega umorzeniu z uwagi na dyspozycję przepisu art. 568 pkt 2 PZP. Zgodnie z tym przepisem, Izba umarza postępowanie odwoławcze w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

Jakkolwiek, w ramach powyższych przyczyn umorzenia postępowania, ustawodawca nie doprecyzował, o jakie sytuacje chodzi, to jednak jednolicie wskazuje się, że hipotezą przepisu objęte są sytuacje utraty tzw. substratu zaskarżenia, tj. unieważnienia czynności, które były przedmiotem zaskarżenia. W tej sytuacji, spór staje się bowiem bezprzedmiotowy.

W niniejszym postępowaniu mamy do czynienia z opisanym wyżej przypadkiem, bowiem po wniesieniu odwołania od czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, Zamawiający unieważnił postępowanie. O fakcie tym poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu.

Tym samym przed rozpoczęciem posiedzenia przed Izbą nie istniały już czynności, do których odnosiły się zarzuty odwołania i których prawidłowość kwestionował Odwołujący. Oznacza to, że w momencie orzekania przez Izbę nie istniał substrat zaskarżenia, będący podstawą korzystania ze środków ochrony prawnej przez Odwołującego.

Zaskarżenie czynności, która w kształcie wskazanym w odwołaniu już nie istnieje, nie daje podstaw do analizy zaskarżonych a unieważnionych następnie czynności Zamawiającego i do ewentualnego stwierdzenia naruszenia przepisów przez Zamawiającego. Nie może być zatem podstawą do wydania orzeczenia merytorycznego. Uznać w takiej sytuacji należy, iż prowadzenie dalszego postępowania odwoławczego stało się zbędne.

W konsekwencji mając na względzie okoliczności niniejszej sprawy oraz brzmienie art. 568 pkt 2 PZP, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 PZP w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 tiret pierwsze oraz 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 (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437), z którego wynika, że w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości ze względu na stwierdzenie, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne, koszty znosi się wzajemnie, a jeżeli doszło do tego przed otwarciem rozprawy, to Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodnicząca: …… **.....**