

Sygn. akt: KIO 2207/25

## POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 25 czerwca 2025 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodnicząca: Irmina Pawlik

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników w dniu 25 czerwca 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 czerwca 2025 r. przez wykonawcę STRABAG sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Województwo Pomorskie przy udziale uczestnika po stronie odwołującego: wykonawcy NDI S.A. z siedzibą w Sopocie

### postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy STRABAG sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie kwoty 18 000 zł 00 gr (osiemnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej 90% 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 2207/25

## Uzasadnienie

Województwo Pomorskie (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na roboty budowlane pod nazwą „Budowa budynku administracyjno-biurowego w Gdańsku wraz z infrastrukturą towarzyszącą, rozbiórkami oraz z zagospodarowaniem terenu” (nr postępowania: DAZ-Z.272.39.2025). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 21 maja 2025 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej S: 97/2025 pod numerem 327626-2025. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320, dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 2 czerwca 2025 r. wykonawca STRABAG sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia, zarzucając naruszenie przez Zamawiającego:

1. art. 16 pkt. 1, 2 i 3 ustawy Pzp, art. 431 ustawy Pzp, art. 433 pkt. 3) ustawy Pzp oraz art. 99 ust. 1 ustawy Pzp oraz art.

8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 353<sup>1</sup> KC, art. 58 KC i art. 387 § 1 KC poprzez wskazanie w projekcie umowy (§ 2 ust. 3 pkt. 1) terminu realizacji kamienia milowego: „wykonanie sieci wod-kan z przyłączami – termin wykonania 6 m-cy od dnia zawarcia Umowy”, podczas gdy robót objętych tym kamieniem nie da się zrealizować w przewidzianym przez Zamawiającego terminie. Powyższe naraża wykonawcę na szkodę w związku z faktem, że Zamawiający przewidział w umowie kary umowne za niedotrzymanie terminów pośrednich. Stanowi to naruszenie uprawnień Zamawiającego do kształtowania postanowień umowy;

2. art. 16 pkt. 1) ustawy Pzp, art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, art. 431 ustawy Pzp, art. 433 pkt 3 ustawy Pzp oraz art. 8 ust 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 KC, art. 58 KC, art. 353<sup>1</sup> KC w zw. z art. 647 KC poprzez niezasadne i bezpodstawne przerzucenie na wykonawcę odpowiedzialności i ryzyka, które leżą po stronie Zamawiającego oraz naruszenie zasady współdziałania, poprzez brak przewidzenia terminów dla Zamawiającego na dokonywanie najważniejszych czynności w trakcie realizacji Umowy (zatwierdzanie materiałów, czynności odbiorowe), w szczególności wobec przyjęcia, że potwierdzeniem wykonania Przedmiotu Umowy będzie podpisany przez Zamawiającego i Inspektora Nadzoru Inwestorskiego Protokół Odbioru Końcowego Przedmiotu Umowy wraz z decyzją o pozwoleniu na użytkowanie (wg § 2 ust. 2 projektu umowy);

3. art. 436 pkt 3 ustawy Pzp w związku z art. 16 pkt 1, 2, 3 ustawy Pzp i art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 353<sup>1</sup> KC i art. 647 KC w zw. z art. 484 § 2 w zw. z art. 483 KC i art. 473 § 1 KC ze względu na 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 kosztem wykonawcy, a to w szczególności poprzez zastrzeżenie w § 7 ust. 3 projektu umowy bardzo wysokiego limitu kar umownych w wysokości 30% wynagrodzenia wykonawcy brutto, podczas gdy limit na takim poziomie odbiega znacząco od

standardów rynkowych i jest rażąco wygórowany;

4.art. 433 pkt 3 ustawy Pzp, art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, art. 103 ustawy Pzp, art. 16 pkt 1, 2, 3 ustawy Pzp oraz art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 647 KC poprzez takie określenie w § 3 ust. 2 pkt. 27) i 28) projektu umowy obowiązku wykonawcy wykonywania niezbędnych pomiarów i badań oraz badań jakościowych, które otwiera Zamawiającemu i Inspektorowi Nadzoru bardzo szerokie uprawnienie do żądania wykonywania przez wykonawcę takich dodatkowych pomiarów czy badań, w sposób który uniemożliwia wycenę tego zakresu oraz przerzuca na wykonawcę wszelkie koszty, niezależnie od wyniku takich pomiarów czy badań. Stanowi to naruszenie zasad opisywania przedmiotu zamówienia oraz przerzucenie na wykonawcę ryzyk, które leżą po stronie Zamawiającego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności zmiany SWZ, w tym w szczególności projektu umowy, w sposób określony w odwołaniu, zaznaczając, że zaproponowana przez niego treść zmienionych postanowień projektu umowy stanowi wyłącznie kierunek zmian, które Odwołujący uznaje za adekwatne do podnoszonych zarzutów.

Odwołujący 23 czerwca 2025 r. złożył pismo zatytułowane „Cofnięcie odwołania”, w którym wskazał, że 16 czerwca 2025 r. Zamawiający zamieścił na stronie internetowej postępowania zmiany treści SWZ. Dokonane przez Zamawiającego modyfikacje warunków umowy, zdaniem Odwołującego, są zasadniczo zgodne z jego zarzutami i wnioskami. W związku z powyższym w tym zakresie, zdaniem Odwołującego, zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego. Ponadto Odwołujący, z daleko idącej ostrożności, na wypadek uznania przez Izbę, że modyfikacji dokonanej przez Zamawiającego nie można traktować jako uwzględnienia odwołania, oświadczył, że cofa odwołanie w całości. Odwołujący wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego oraz o dokonanie zwrotu kwoty uiszczony tytułem wpisu, wskazując na zasadność wydania postanowienia na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i zniesienia terminu posiedzenia.

#### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego do postępowania odwoławczego stronie Odwołującego przez wykonawcę NDI S.A. z siedzibą w Sopocie. Do postępowania odwoławczego nie zgłoszono innych przystąpień.

Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, w myśl którego Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

Izba wskazuje, że zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Zgodnie z ust. 2 tego przepisu cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Izby.

Izba ustaliła, że Zamawiający nie złożył w postępowaniu odwoławczym oświadczenia o uwzględnieniu zarzutów odwołania, z którym ustawa Pzp wiąże ściśle określone skutki, brak było zatem podstaw do uznania, że postępowanie odwoławcze powinno podlegać umorzeniu w oparciu o art. 568 pkt 3 w zw. z art. 522 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący (pomimo wprowadzenia przez Zamawiającego modyfikacji SWZ zasadniczo zgodnych z kierunkiem jego żądań) nie wnioskował także o umorzenie postępowania na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, lecz jednoznacznie wskazał, że w przypadku uznania przez Izbę, że modyfikacji dokonanej przez Zamawiającego nie można traktować jako uwzględnienia odwołania, cofa odwołanie w całości. Tym samym Izba zobowiązana była potraktować oświadczenie Odwołującego o wycofaniu odwołania jako wiążące.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych 90% kwoty uiszczony tytułem wpisu, tj. 18 000 zł.

Przewodnicząca: .....