

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 28 sierpnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Marek Bienias**

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 28 sierpnia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 lipca 2025 r. przez wykonawcę **Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Akademię Marynarki Wojennej w Gdyni**, przy udziale uczestników po stronie odwołującego:

A.wykonawcy **PORR S.A. z siedzibą w Warszawie**,

B.wykonawcy **STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie**

postanawia:

1.umorzyc postępowanie odwoławcze,

2.nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie** kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną 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.

Przewodniczący:

sygn. akt KIO 3170/25

Uzasadnienie

Zamawiający – Akademia Marynarki Wojennej w Gdyni – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. Budowa Centrum symulatorów i тренаżerów w Akademii Marynarki Wojennej w Gdyni w systemie „zaprojektuj i wybuduj” (nr referencyjny: AMW-KANC.SZP.2712.51.2025).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 17 lipca 2025 r. pod numerem 466866-2025, Dz.U. S: 135/2025.

W dniu 28 lipca 2025 r. wykonawca Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na ustaleniu treści Specyfikacji Warunków Zamówienia dotyczącej Postępowania (dalej jako: „SWZ”), w sposób naruszający przepisy ustawy Pzp i KC.

W związku z powyższym, Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 433 pkt 4) ustawy Pzp, art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 5 KC, art. 58 KC, art. 3531 KC w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie do projektu Umowy (dalej również jako „Umowa”) postanowień, z których wynika, że zamawiający nie wskazał minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron w przypadku, gdy przewiduje możliwość ograniczenia zakresu zamówienia, w sytuacji, w której dyspozycja art. 433 ustawy Pzp wprost wskazuje, że taka klauzula jest klauzulą abuzywną, co w konsekwencji oznacza, że przedmiot zamówienia nie został opisany w sposób jednoznaczny, wyczerpujący i dokładny, a działanie Zamawiającego stanowi wyraz nadużycia prawa do kształtowania postanowień umownych i jego pozycji dominującej, będąc jednocześnie postanowieniem niekorzystnym dla wykonawców, naruszającym bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa oraz równowagę stron umowy i prowadzącym do naruszenia praw podmiotowych wykonawców (zarzut nr 1);

2. art. 447 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp w zw. z art. 447 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 i 353(1) KC poprzez wprowadzenie do Umowy postanowień warunkujących zapłatę każdej faktury należnej wykonawcy od przedstawienia dowodów zapłaty na rzecz podwykonawców przy jednoczesnym braku wskazania części zatrzymanego wynagrodzenia oraz bez jednoznacznego wskazania, iż chodzi o wynagrodzenie wymagalne w sytuacji, w której dyspozycja art. 447 ustawy Pzp umożliwia Zamawiającemu wstrzymanie zapłaty wynagrodzenia tylko w odpowiedniej części, tj. w zakresie, dla którego nie przedstawiono dowodów zapłaty i tylko w sytuacji braku uregulowania wynagrodzenia o wymagalnym charakterze (zarzut nr 2);

3. art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 i 353(1) KC w zw. z art. 647 KC w zw. art. 16 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie do wzoru umowy niespójnych i niejasnych postanowień dotyczących zasad odbioru robót budowlanych, uzależniających de facto dokonanie odbioru i wypłatę należnego wynagrodzenia od usunięcia nieistotnych usterek, co godzi w istotę i naturę umowy o roboty budowlane, stanowiąc wyraz uchylania się przez Zamawiającego od podstawowych obowiązków nałożonych na inwestora, będąc jednocześnie postanowieniem niekorzystnym dla

wykonawców, naruszającym bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa oraz równowagę stron umowy i prowadzącym do naruszenia praw podmiotowych wykonawców (zarzut nr 3);

4. art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 i 353(1) KC w zw. z art. 473§ 1 KC w zw. z art. 483 KC w zw. z art. 484§2 KC w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez zastrzeżenie przez Zamawiającego w ramach Umowy kar umownych i górnego ich limitu o rażąco wygórowanej wysokości, co jest postanowieniem naruszającym równowagę stron umowy, wymuszającym na wykonawcach konieczność kalkulacji dodatkowych, niemożliwych do precyzyjnej kalkulacji, ryzyk w ramach ceny ofertowej (zarzut nr 4);

5. art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 i 353(1) KC w zw. z art. 647 KC poprzez przyznanie Zamawiającemu w ramach §22 ust. 1 Umowy prawa do odstąpienia od umowy w sytuacjach jednostronnie obciążających Wykonawcę, nie uwzględniających przyczyn zaistnienia danego zdarzenia, a także finalnego wpływu na możliwość wykonania inwestycji, co prowadzi do niespójności postanowień umownych oraz niestabilności stosunku zobowiązaniowego i w konsekwencji nakłada na Wykonawcę zbyt duże ryzyka kontraktowe, niemożliwe do oszacowania przy uwzględnieniu uznaniowości wdrożenia przez Zamawiającego tego mechanizmu (zarzut nr 5);

6. art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, art. 473 § 1 KC, art. 58 KC, art. 5 KC i art. 3531 KC w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie do Umowy postanowień dotyczących wyłącznej i niczym nieograniczonej odpowiedzialności wykonawcy, tj. postanowień stanowiących nadmierne i nieadekwatne obciążenie wykonawcy w stosunku do specyfiki realizacji i uwarunkowań rynkowych, wymuszające na wykonawcach konieczność kalkulacji dodatkowych, niemożliwych do precyzyjnej kalkulacji ryzyk w ramach ceny ofertowej, co w konsekwencji uniemożliwia racjonalną kalkulację ceny oferty i jej przygotowanie, a tym samym działanie Zamawiającego stanowi wyraz nadużycia prawa do kształtowania postanowień umownych i jego pozycji dominującej, będąc jednocześnie postanowieniem niekorzystnym dla wykonawców, naruszającym bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa oraz równowagę stron umowy i prowadzącym do naruszenia praw podmiotowych wykonawców (zarzut nr 6);

7. art. 439 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 58, art. 5 i art. 3531 KC poprzez wprowadzenie do projektu umowy postanowień dotyczących zmian wysokości wynagrodzenia umownego należnego wykonawcy w sytuacji zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, które są nieproporcjonalne, niedostosowane do realiów rynkowych, sformułowane w sposób wypaczający ideę waloryzacji i będący sprzeczny z celem określonym w art. 439 ustawy Pzp, determinując jej nieefektywność i nierealność, stanowiąc jednocześnie wyraz nadużycia prawa Zamawiającego do kształtowania postanowień umownych i jego pozycji dominującej, będąc jednocześnie postanowieniem niekorzystnym dla wykonawców, naruszającym bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa oraz równowagę stron umowy i prowadzącym do naruszenia praw podmiotowych wykonawców (zarzut nr 7);

8. art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 i 353(1) KC oraz art. 452 ustawy Pzp w zw. z art. 453 ust. 3 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie w ramach Umowy postanowienia uprawniającego do Nielimitowanego przedłużania okresu gwarancji i rękojmi niezależnie od elementu podlegającego naprawie oraz możliwości korzystania z przedmiotu umowy przez Zamawiającego przy jednoczesnym wprowadzenia nieznanego ustawie Pzp mechanizmu wydłużania okresu zabezpieczenia należytego wykonania umowy i zmiany jego wysokości, co jest postanowieniem naruszającym równowagę stron umowy, wymuszającym na wykonawcach konieczność kalkulacji dodatkowych, niemożliwych do precyzyjnej kalkulacji, ryzyk w ramach ceny ofertowej (zarzut nr 8);

9. art. 112 ust. 1 w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4) w zw. z art. 116 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez sformułowanie warunku udziału w Postępowaniu w zakresie warunku doświadczenia wymaganego od wykonawcy oraz doświadczenia kadry (potencjału osobowego) – w zakresie doświadczenia referencyjnego i pozacenowego kryterium oceny, o których mowa w Rozdziale 8 ust. 1 pkt 4) SWZ w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nadmierny dla zweryfikowania zdolności do należytego wykonania przedmiotowego zamówienia, a co za tym idzie w sposób dyskryminujący wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia i naruszający zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji (zarzut nr 9).

Opierając się na przedstawionych zarzutach Odwołujący wnosił o:

1) uwzględnienie odwołania,

2) nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści SWZ w sposób wskazany w uzasadnieniu niniejszego odwołania.

W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawcę Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie, Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 18 sierpnia 2025 r. (pismo z dnia 13 sierpnia 2025 r.) wnosił o oddalenie odwołania. Jednocześnie Izba zważa, iż Zamawiający w uzasadnieniu odpowiedzi na odwołanie uwzględnił część zarzutów przedstawionych w

odwołaniu, dokonując stosownych zmian w projektowanych postanowieniach umowy oraz w Specyfikacji Warunków Zamówienia, uznając część argumentów podniesionych w odwołaniu za racjonalne.

Do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego skutecznie przystąpili wykonawcy PORR S.A. z siedzibą w Warszawie oraz STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie.

Izba stwierdziła, że ww. wykonawcy zgłosili przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść odwołującego.

W przedmiotowym postępowaniu po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca.

Izba zważyła, iż Odwołujący pismem złożonym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 sierpnia 2025 r. oświadczył, iż cofa odwołanie w pozostałym, nieuwzględnionym przez Zamawiającego zakresie. Jednocześnie Odwołujący wnosił o umorzenie postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron, na podstawie art. 522 ust. 3 PZP w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b) Rozporządzenia z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania.

W konsekwencji Izba, na podstawie art. 568 pkt 3 w zw. z art. 522 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 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. 2020 r. poz. 2437), z którego wynika, że 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 uiszczony tytułem wpisu.

Przewodniczący:.....