

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 10 września 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Elżbieta Dobrenko

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 10 września 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 lipca 2025 r. przez wykonawcę Budimex Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Szkołę Policji w Pile przy udziale uczestników po stronie odwołującego:

1. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielnie zamówienia: Agrobex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu oraz Agrobex Budowa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu oraz
2. Finetech Construction Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wnoszącego odwołanie wykonawcy Budimex Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie kwoty 18 000 zł 00 gr (osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90 % kwoty 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 3148/25

Uzasadnienie

Zamawiający Szkoła Policji w Pile dalej: „*zamawiający*” prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest: „Szkola Policji w Pile – budowa krytej policyjnej strzelnicy ćwiczebnej”, dalej: „*postępowanie*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 17 lipca 2025 r. pod numerem 468196-2025.

28 lipca 2025 r. wykonawca Budimex Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, dalej: „*odwołujący*” 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, tj.:

- 1) 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 warunków udziału w Postępowaniu dotyczących doświadczenia wymaganego od wykonawcy oraz kierownika budowy 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 1);
- 2) art. 433 pkt 3) ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 i 353(1) KC w zw. z art. 647 i 651 KC w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie do Projektowanych Postanowień Umowy (Załącznik nr 5 do SWZ, dalej również jako „Umowa”) postanowień, z których wynika odpowiedzialność wykonawcy za okoliczności za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający, tj. za prawidłowość identyfikacji uwarunkowań niezbędnych do zrealizowania powierzonego zadania oraz za prawidłowość dokumentacji projektowej nie pochodzącej od Wykonawcy i ponoszenia przez niego skutków błędów w niej występujących, co stanowi o przerzuceniu na wykonawców wszelkich ryzyk związanych z nieprawidłowym i niejednoznacznym opisem przedmiotu zamówienia, stanowiąc klauzulę abuzywną, prowadzącą do nadużycia przez zamawiającego 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 2);
- 3) 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 w zw. z art. 436 pkt 3) ustawy Pzp poprzez zastrzeżenie przez zamawiającego w ramach Umowy górnego limitu wszystkich kar umownych o rażąco wygórowanej wysokości, co jest nadmiernym i nieadekwatnym obciążeniem wykonawcy w stosunku do specyfiki realizacji i uwarunkowań rynkowych, stanowiąc jednocześnie wyraz nadużycia prawa zamawiającego do kształtowania postanowień umownych i jego pozycji dominującej oraz będąc postanowieniem niekorzystnym dla wykonawców, wymuszającym na wykonawcach konieczność kalkulacji dodatkowych, niemożliwych do precyzyjnej kalkulacji, ryzyk w ramach ceny ofertowej, co narusza równowagę stron umowy i prowadzi do naruszenia praw podmiotowych wykonawców (zarzut nr 3);

4) 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 niejednoznacznych postanowień warunkujących de facto zapłatę każdej faktury należnej wykonawcy od przedstawienia dowodów zapłaty na rzecz podwykonawców przy jednoczesnym braku wskazania części zatrzymanego wynagrodzenia 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 4);

5) art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 353(1) kodeksu cywilnego w zw. z art. 5 kodeksu cywilnego w zw. z art. 16 ust. 1 KPA w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez uzależnienie odbioru robót i terminowości zobowiązań nałożonych na wykonawcę od uzyskania prawomocnej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie, w sytuacji, w której wykonawca nie mając wpływu na długość trwającej procedury administracyjnej nie może być obciążany negatywnymi konsekwencjami z tego wynikającymi, co w konsekwencji generuje naruszenie równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, prowadząc do naruszenia praw podmiotowych wykonawców, obciążając ich nadmiernymi ryzykami, niemożliwymi do przewidzenia (zarzut nr 5);

6) art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 i 353(1) KC w zw. z art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp poprzez brak jednoznacznego określenia terminów usuwania wad bez odniesienia się do czasu technologicznie możliwego właściwego dla danej wady, z którymi skorelowane są poszczególne terminy, co nakłada na Wykonawcę zbyt duże ryzyka kontraktowe, niemożliwe do oszacowania przy uwzględnieniu uznaniowości działań zamawiającego w tym zakresie (zarzut nr 6);

7) art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 i 353(1) KC w zw. z art. 647 KC w zw. z art. 577§4 KC w zw. z art. 568§1 KC w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie do Umowy niejednoznacznych postanowień dotyczących zasad odbioru robót budowlanych, uzależniających go, a także rozpoczęcie biegu okresu gwarancji i rękojmi od usunięcia wszelkich wad zidentyfikowanych w ramach przedmiotu umowy, co godzi w istotę i naturę umowy o roboty budowlane, 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).

W związku z powyższymi zarzutami odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania,
- 2) nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany treści SWZ i ogłoszenia w sposób wskazany w uzasadnieniu niniejszego odwołania.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że odwołanie nie zawierało braków formalnych, został uiszczony od niego wpis, nie zaistniały również przesłanki określone w art. 528 ustawy Pzp, których skutkiem byłoby odrzucenie odwołania.

Izba ustaliła, że przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielnie zamówienia: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielnie zamówienia: Agrobex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu oraz Agrobex Budowa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

z siedzibą w Poznaniu oraz Finetech Construction Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie.

Zgłoszenia spełniały warunki określone w art. 525 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie - piśmie z dnia 4 września 2025 r. wskazał, że nie uwzględnił zarzutu nr 3 i wniósł o oddalenie odwołania w tym zakresie, a także o zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów postępowania, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika oraz o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 PZP w zakresie zarzutu 1, 2, 4, 5, 6 i 7 ponieważ w dniu 28 sierpnia 2025 r. zmienił w powyższym zakresie dokumentację postępowania.

Odwołujący w piśmie z 8 września 2025 r., na podstawie art. 520 ust. 1 ustawy Pzp, w związku z modyfikacją treści SWZ wprowadzoną przez Zamawiającego, cofnął odwołanie wniesione

w dniu 28 lipca 2025 r. w postępowaniu pn. „Szkoła Policji w Pile – budowa krytej policyjnej strzelnicy ćwiczebnej”.

Odwołujący wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego prowadzonego przed Krajową Izbą Odwoławczą pod sygnaturą akt KIO 3148/25 oraz w oparciu o § 9 ust. 1 pkt 3) lit. a) 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, o zwrot 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, a cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże

z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

Stosownie do art. 568 pkt. 1 ustawy Pzp, Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

Cofnięcie odwołania jest nieograniczonym uprawnieniem odwołującego do czasu zamknięcia rozprawy.

Skuteczne cofnięcie odwołania znosi wszelkie skutki prawne związane z jego wniesieniem.

Na podstawie § 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) w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego - odwołującemu zwraca się 90% wpisu; w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości.

Odwołujący wycofał odwołanie przed dniem, na który zostało wyznaczone posiedzenie

w przedmiotowej sprawie. Odwołujący uiścił wpis w wysokości 20 000 zł, do zwrotu pozostała wobec powyższego kwota 18 000 zł, o czym orzeczono w pkt. 2 sentencji.

Uwzględniając powyższe postanowiono, jak w sentencji.

Przewodnicząca: