Sygn. akt: KIO 3536/25

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 22 września 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca:N.K.

Członkowie: A.K.

B.L.

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 22 września 2025 r. w Warszawie w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 sierpnia 2025 r. przez wykonawcę Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez PGE Inwest 23 Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) 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: …..……..

Członkowie: …..……..

…..……..

Sygn. akt: KIO 3536/25

Uzasadnienie

PGE Inwest 23 sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej jako Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. — Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320, dalej jako PZP) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Elektrownia Gazowa OCGT Rybnik”, numer referencyjny postępowania POST/PGE/INW23/DZ/00220/2025 (dalej jako postępowanie).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 11 sierpnia 2025 r., pod numerem 524126-2025, numer wydania Dz.U. S: 152/2025.

W dniu 21 sierpnia 2025 r. wykonawca Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej jako Odwołujący), wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 5 i 353^1 KC w zw. z art. 58 KC i w zw. z art. 632 § 2 KC poprzez wyłączenie możliwości stosowania klauzuli nadzwyczajnej zmiany stosunków, co stanowi wyraz wykorzystania pozycji dominującej i rażącego uprzywilejowania w treści projektowanych postanowień Umowy pozycji Zamawiającego, wbrew zasadom współżycia społecznego i właściwości stosunku prawnego, w sposób stanowiący ponadto nadużycie prawa, poprzez wyłączenie możliwości stosowania przepisów będących podstawą do sądowej zmiany Umowy, a w konsekwencji nałożenie na wykonawcę obowiązku uwzględnienia w ofercie zdarzeń nieprzewidywalnych i nadzwyczajnych (zarzut nr 1);
2. art. 16 PZP w zw. z art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 431 PZP w zw. art. 353^1 KC, w zw. z art. 58 KC i w zw. z art. 5 KC poprzez zastrzeżenie możliwości dowolnego wydania polecenia zawieszenia wykonywania umowy przez Zamawiającego, co stanowi wyraz nadużycia prawa Zamawiającego do jednostronnego kształtowania warunków umowy i całkowite przerzucenie na wykonawców ryzyka z tytułu zaistnienia przyczyn, które są niezależne od wykonawcy i niemożliwe do przewidzenia na etapie składania oferty, co stanowi wyraz wykorzystania pozycji

dominującej i rażącego uprzywilejowania w treści projektowanych postanowień Umowy pozycji Zamawiającego, wbrew zasadom współżycia społecznego i właściwości stosunku prawnego, w sposób stanowiący ponadto nadużycie prawa (zarzut nr 2);

3. art. 452 i art. 453 PZP w zw. z art. 16 PZP w zw. z art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 647, art. 5, art. 58 i art. 353^1 KC poprzez wprowadzenie do projektu Umowy postanowień dotyczących zabezpieczenia należytego wykonania umowy, które zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny, wewnętrznie sprzeczny, a jednocześnie wypaczający ideę zabezpieczenia, w sposób sprzeczny z celem i zasadami określonymi w PZP oraz godzi w istotę i naturę umowy o roboty budowlane, stanowiąc wyraz uchylania się przez Zamawiającego od podstawowych obowiązków nałożonych na inwestora, co stanowi 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 3);

4. art. 16 PZP w zw. z art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 431 PZP w zw. z art. 353^1 KC, w zw. z art. 58 KC i w zw. z art. 5 KC poprzez sformułowanie w ramach wzoru umowy postanowienia dotyczącego konieczności pomniejszenia o uprzednio dokonany wzrost wynikający z okoliczności określonych w pkt 4.11.2 – 4.11.4 podwyższenia Wynagrodzenia Umownego lub poszczególnych stawek lub cen określonych Umową, co godzi w istotę i naturę umowy o roboty budowlane, będąc jednocześnie postanowieniem niekorzystnym dla wykonawców, naruszającym bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa, równowagę stron umowy i prowadzi do naruszenia praw podmiotowych wykonawców, a także uwzględnia zbyt dużą uznaniowość działań Zamawiającego (zarzut nr 4);

5. art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 5 i art. 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 PZP poprzez zastrzeżenie przez Zamawiającego w ramach projektowanych postanowień Umowy uprawnienia do kumulacji kar umownych na podstawie tego samego tytułu, co jest nadmiernym i nieadekwatnym obciążeniem wykonawcy w stosunku do specyfiki realizacji i uwarunkowań rynkowych, będąc jednocześnie postanowieniem niekorzystnym dla wykonawców, naruszającym równowagę stron umowy i prowadzącym do naruszenia praw podmiotowych wykonawców (zarzut nr 5);

6. art. 8 ust. 1 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 PZP poprzez zastrzeżenie przez Zamawiającego w ramach projektowanych postanowień Umowy górnego limitu kar umownych o rażąco wygórowanej wysokości, co jest nadmiernym i nieadekwatnym obciążeniem wykonawcy w stosunku do specyfiki realizacji i uwarunkowań rynkowych, będąc jednocześnie postanowieniem niekorzystnym dla wykonawców, naruszającym równowagę stron umowy i prowadzącym do naruszenia praw podmiotowych wykonawców (zarzut nr 6);

7. art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 437 PZP, art. 464 PZP, w zw. z art. 5 i art. 353^1 KC w zw. z art. 16 PZP poprzez zastrzeżenie przez Zamawiającego w ramach projektowanych postanowień Umowy obowiązku przedłożenia projektu Umowy o Podwykonawstwo, której przedmiotem są również Dostawy i Usługi, a także projektu jej zmiany, co jest nadmiernym i nieadekwatnym obciążeniem wykonawcy, naruszającym równowagę stron stosunku zobowiązaniowego (zarzut nr 7);

8. art. 447 ust. 1 pkt 1) PZP w zw. z art. 447 ust. 2 PZP w zw. z art. 16 ust. 1 PZPw zw. z art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 5 i 353^1 KC poprzez wprowadzenie do projektu Umowy postanowień zakazujących dokonywanie potrąceń wierzytelności własnej z wierzytelnością Podwykonawcy o zapłatę za jakiekolwiek Prace objęte Umową, chyba że Podwykonawca złoży pisemne, pod rygorem nieważności, oświadczenie o wyrażeniu zgody na dokonanie potrącenia, co w konsekwencji stanowi wymaganie nieproporcjonalne i nadmiarowe, stanowiąc 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 8).

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści Specyfikacji Warunków Zamówienia i ogłoszenia w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania.

Odwołujący w dniu 08 września 2025 r., złożył pismo zatytułowane „Cofnięcie odwołania w nieuwzględnionej części", w którym wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego i wzajemne zniesienie kosztów.

W dniu 19 września 2025 r. Zamawiający złożył do akt sprawy dokumentację postępowania, z której wynika, że w dniu 01 września 2025 r. Zamawiający dokonał zmiany treści Specyfikacji Warunków Zamówienia dla postępowania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, iż do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca.

Izba stwierdziła, że zmiany SWZ dokonane przez Zamawiającego w dniu 01.09.2025 r. (czyli już po wniesieniu odwołania), w części pokrywają się z żądaniami Odwołującego zawartymi w odwołaniu.

Mając powyższe na uwadze Izba stwierdziła, iż w zakresie zarzutu nr 1, 2 i 6 zachodzi podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 2 PZP. Wbrew twierdzeniem Odwołującego, w przedmiotowej sprawie Zamawiający nie uwzględnił odwołania, gdyż nie złożył w toku postepowania odwoławczego oświadczenia o uwzględnieniu odwołania w części.

Zgodnie z art. 568 pkt 2 PZPIzba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

Art. 552 ust. 1 PZP nakazuje, aby Izba orzekając wzięła za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego. Zamawiający w dniu 01.09.2025 r. dokonał modyfikacji dokumentów zamówienia, zmieniając treść zaskarżonego w ramach zarzutu nr 1,2, 6 projektowanych postanowień umowy – umowa EPC (§ 4.19.3,§ 15.1, § 13.14) oraz umowa LTSA (§ 4.16, § 15.1). Powyższe powoduje, że dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego w tym zakresie stało się zbędne. Odwołujący wniósł odwołanie wobec treści projektowanych postanowień umów, które przestały być aktualne. Tym samym nie istnieje substrat zaskarżenia, niezbędny do tego, aby Izba mogła rozpoznać odwołanie merytorycznie i stwierdzić, czy zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów PZP, czy też nie. Zakwestionowane projektowane postanowienia umowne obecnie mają inne brzmienie niż w chwili wnoszenia odwołania, a ich zmodyfikowana treść w części odpowiada żądaniu Odwołującego. Tym samym spór w tym zakresie przestał być aktualny.

W ocenie składu orzekającego prowadzenie w takiej sytuacji postępowania odwoławczego w zakresie zarzutów nr 3,4,5,7 i 8 uznać należy za zbędne, co stanowi podstawę do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 2 PZP.

W zakresie zarzutów nr 3,4,5,7 i 8 Odwołujący w dniu 08 września 2025 r. wycofał odwołanie w części nieuwzględnionej przez Zamawiającego, co należy odczytywać jako wycofanie odwołania w zakresie w jakim Zamawiający nie zmienił treści SWZ zgodnie z żądaniem Odwołującego.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 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 wniesienie odwołania do Izby.

Tym samym w odniesieniu do zarzutów nr 3,4,5,7 i 8 zachodzi podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego, o której mowa w art. 568 pkt 1 PZP, w myśl którego Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

Mając na uwadze powyższe, postępowanie odwoławcze podlegało umorzeniu w całości na podstawie art. 568 pkt 1 i 2 PZP.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 PZP
w zw. z § 9 ust. 1 i 2 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 kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodnicząca:…..……..

Członkowie: …..……..

…..……..