

Sygn. akt: KIO 3478/25

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 23 września 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Beata Pakulska-Banach

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 sierpnia 2025 r. przez wykonawcę STRABAG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie w postępowaniu prowadzonym przez Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy STRABAG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie kwoty 18 000 zł (słownie: osiemnaście tysięcy złotych), stanowiącej 90% kwoty uiszczonej przez ww. wykonawcę 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 3478/25

UZASADNIENIE

Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie (dalej: „zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320, ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, na realizację zadania pn.: „*Rozbudowa lewego wału p. powodziowego rzeki Wisły od ujścia potoku Kościelnickiego do ujścia rzeki Nidzicy. Odcinek 1 – Lewy wał rzeki Wisły od ujścia potoku Kościelnickiego do przepompowni P1, gm. Igołomia-Wawrzeńczyce (14,520 km), Odcinek 2 – Lewy wał rzeki Wisły na terenie gm. Nowe Brzesko (2,820 km), Odcinek 3 – Lewy wał rzeki Wisły od m. Morsko do ujścia Nidzicy (10,160 km) gm. Koszyce. Część 2 Odcinek 2 – Lewy wał rzeki Wisły na terenie gm. Nowe Brzesko (2,820 km)*”, numer referencyjny: K.ROZ.2710.52.2025.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 8 sierpnia 2025 roku, numer publikacji ogłoszenia 521350-2025, numer wydania: Dz.U. S: 151/2025. Wartość zamówienia przekracza kwoty progów unijnych, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

Wykonawca STRABAG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie (zwany dalej: „odwołującym”) w dniu 18 sierpnia 2025 roku wniósł odwołanie na niezgodną z przepisami ustawy Pzp czynność zamawiającego podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, polegającą na ukształtowaniu Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”), to jest załącznika nr 1 do SWZ projekt umowy (dalej: „Projekt Umowy”) w sposób naruszający przepisy ustawy Pzp, a także Kodeksu cywilnego (dalej: „KC”).

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 353¹ kc, art. 58 kc w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp, art. 432 ustawy Pzp, art. 436 pkt 1) ustawy Pzp w zw. z art. 433 pkt. 3) ustawy Pzp poprzez wskazanie w SWZ (pkt. 5.1 ppkt 2) SWZ) i w

Projekcie Umowy (§ 2 ust. 1 pkt 2 Projektu Umowy) terminu realizacji przedmiotu zamówienia w sposób sprzeczny z wymaganiami ustawy Pzp jako maksymalną datę dzienną, tj. co prawda zamawiający wskazał termin realizacji liczony w miesiąc jednak ograniczył ten termin datą dzienną wyznaczoną na 31.10.2027 r. poprzez wskazanie daty dziennej na wykonanie przedmiotu Umowy oraz dat dziennych Kamieni Milowych również poprzez wskazanie dat dziennych. Zamawiający wprawdzie wyjaśnił, że za zastosowaniem daty dziennej przemawiają „ograniczenia finansowania realizacji zamówienia” oraz „zamiarem realizacji zamierzenia inwestycyjnego ze środków dotacji, której wydatkowanie musi nastąpić i ściśle określonych ramach czasowych” jednak w ocenie odwołującego nie może to stanowić jedyne argumentu przerwania na wykonawcę ryzyko związanych z każdą sytuacją, która potencjalnie może wydłużyć realizację umowy, w szczególności przy jednoczesnym:

1) zastosowaniu kary umownej za zwłokę w realizacji przedmiotu umowy,

2) braku wskazania, jakie są terminy rozliczenia dotacji oraz czy istnieje możliwość zmiany terminów rozliczenia dotacji;

2. art. 436 pkt 3) w zw. z art. 16 pkt 1), 2) i 3), art. 8 ust. 1, art. 134 ust. 1 pkt 20) ustawy Pzp w związku z art. 353¹ KC i art. 647 KC w zw. z art. 483 KC i art. 484 § 2 KC poprzez wskazanie w § 17 ust. 3 Projektu Umowy rażąco wygórowanego limitu kar umownych, jakich zapłaty może żądać zamawiający od wykonawcy, tj. na poziomie 40% wartości wynagrodzenia brutto, określonego w § 3 ust. 1 Projektu Umowy (czyli wynagrodzenia za wykonanie całego przedmiotu umowy). Stanowi to ustalenie górnego limitu kar umownych przekraczającego wysokość kary umownej zastrzeżonej na rzecz zamawiającego w przypadku odstąpienia od umowy (§ 17 ust. 1 lit a) Projektu Umowy), która to kara w istocie jest karą na okoliczność niewykonania zamówienia w całości. Zastrzeżenie limitu kar umownych na poziomie 40% wartości wynagrodzenia jest nieproporcjonalne oraz prowadzi do naruszenia zasad kontraktowania i bezpodstawnie wzbogaca zamawiającego;

3. art. 439 ust. 1, 2 w zw. 8 ust. 1 ustawy Pzp, art. 16 pkt 2 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 353¹ kc i art. 5 kc poprzez sformułowanie warunków waloryzacji w § 14 wzoru umowy w sposób niezawierający wszystkich elementów wskazanych w art. 439 ustawy Pzp, zawierający niejasne przesłanki uprawniające do waloryzacji, w sposób uniemożliwiający dokonanie zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy w sytuacji realnej zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia. W tym zakresie klauzula waloryzacja zawiera następujące nieprawidłowości:

a. wbrew dyspozycji art. 439 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp nie zawiera początkowego terminu ustalenia zmiany wynagrodzenia,

b. wbrew dyspozycji art. 439 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie zawiera okresów, w których może następować zmiana wynagrodzenia,

c. nie wiadomo, jaki jest poziom zmiany cen materiałów lub kosztów uprawniający strony do żądania zmiany wynagrodzenia - z treści § 14 ust. 1 lit. e) i § 14 ust. 5 lit. a), b), d) i e) Projektu Umowy nie wiadomo:

i. jak ma być ustalony sposób zmiany wynagrodzenia – czy wszystkie te punktu muszą być spełnione łącznie czy też wystarczy zmiana osobno cen paliw i osobno zmiana ceny innych materiałów lub kosztów,

ii. czy zmiana cen ma być wykazywana wskaźnikowo (wskaźnik z lit b i e) czy też konieczne jest również (dodatkowo lub łącznie) wykazanie rzeczywistych wzrostów cen materiałów i kosztów w wymiarze co najmniej 20%,

d. wbrew dyspozycji art. 439 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp nie wiadomo czy zmiana wynagrodzenia będzie waloryzacją wskaźnikową (wyliczana wskaźnikiem – art. 439 ust. 2 lit. a) ustawy Pzp) czy też waloryzacją według rzeczywistych wzrostów materiałów lub kosztów (art. 439 ust. 2 lit. b) ustawy Pzp),

e. zamawiający w § 14 ust. 5 Projektu Umowy wprowadza warunki dla dokonania waloryzacji nakazując przedstawić „wyczerpujące uzasadnienie faktyczne i prawne”, przy czym wymaganie te jest niejasne i ogólnikowe i w efekcie daje zamawiającemu nieograniczone prawo do kwestionowania uprawnienia do waloryzacji. Podstawa prawna waloryzacji wynika z art. 439 ustawy Pzp a zapisy umowy powinny wskazywać kiedy waloryzacja ma nastąpić i jak ma zostać wyliczona. Art. 439 ustawy Pzp nie wymaga sporządzania przez wykonawcę uzasadnienia dla przeprowadzenia waloryzacji;

f. zamawiający w § 14 ust. 5 lit. a), b) i d) Projektu Umowy w sposób nieprawidłowy określa warunki uprawniające strony do zmiany wynagrodzenia:

(i) błędnym (nieproporcjonalnym) pozostaje powiązanie zmiany wynagrodzenia za roboty budowlane ze zmianą cen paliw (ogłoszaną w komunikacie w sprawie cen towarów, o których mowa w art. 103 ust. 5aa ustawy o VAT).

(ii) zamawiający wprowadza wygórowane i nieosiągalne (nieproporcjonalne) poziomy zmiany cen uprawniające do wystąpienia z wnioskiem o waloryzację na poziomie 20% zmian ceny innych materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia. Osiągnięcie tak wysokich progów aktywacji waloryzacji czyni ją z jednej strony pozorną a z drugiej przerzuca na wykonawcę ryzyko wzrostu cen do 20% na wykonawcę.

g. nie wiadomo, jaki wskaźnik cen produkcji budowlano – montażowej, ogłoszonego komunikatem Prezesa GUS zamawiający ma na myśli:

i. czy chodzi o wskaźnik ogółem czy dla określonego działu PKD,

ii. czy chodzi o wskaźnik zmian w stosunku do poprzedniego miesiąca czy w stosunku do analogicznego okresu roku poprzedniego.

W oparciu o powyższe odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu dokonania czynności zmiany SWZ, w tym Projektu Umowy, w sposób określony w treści odwołania, wskazując przy tym, że ma świadomość, że gospodarzem Postępowania jest zamawiający, dlatego zaproponowana przez niego zmiana treści SWZ stanowi wyłącznie wytyczenie kierunku zmian, które w ocenie odwołującego są adekwatne do stawianych zarzutów.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje:

W dniu 20 sierpnia 2025 roku zamawiający zamieścił informację o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią na stronie internetowej prowadzonego postępowania.

Żaden z wykonawców nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego.

W dniu 22 września 2025 r. odwołujący złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej oświadczenie o cofnięciu odwołania. Oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało podpisane przez osobę prawidłowo umocowaną do reprezentowania odwołującego.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, a stosownie do treści art. 520 ust. 2 Pzp cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby. Zgodnie z powołanym przepisem cofnięcie odwołania jest czynnością dyspozytywną wykonawcy wnoszącego odwołanie, którą może dokonać aż do czasu zamknięcia rozprawy.

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

Mając powyższe na uwadze Izba umorzyła postępowanie odwoławcze.

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 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) i nakazała zwrot na rzecz odwołującego kwoty 18 000 zł, stanowiącej 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Wobec powyższego Izba postanowiła jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....