Sygn. akt: KIO 3556/25

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 23 września 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 23 września 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 sierpnia 2025 r. przez wykonawcę **Budimex S.A.**
w Warszawie
w postępowaniu prowadzonym przez **Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej**
sp. z o.o. w Zamościu
na *rozbudowę i modernizację oczyszczalni ścieków w Zamościu" w ramach projektu pn. „Modernizacja gospodarki wodno – ściekowej w aglomeracji Zamość"*
przy udziale uczestnika po stronie odwołującego – wykonawcy **Strabag sp. z o.o.**
w Pruszkowie
przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy **Inżynieria Rzeszów S.A.**
w Rzeszowie

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze**,
2. znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty**20.000,00 zł** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **Budimex S.A.**
w Warszawie, stanowiącej wpis 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 3556/25

U z a s a d n i e n i e

Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. w Zamościu, zwana dalej „zamawiającym", prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp" lub „Pzp", którego przedmiotem jest rozbudowa i modernizacja oczyszczalni ścieków w Zamościu w ramach projektu pn. „Modernizacja gospodarki wodno – ściekowej w aglomeracji Zamość".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 12 sierpnia 2025 r., Dz.U. S: 153/2025, nr 527174-2025.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu 22 sierpnia 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł odwołanie wykonawca Budimex S.A. w Warszawie, zwany dalej „odwołującym".

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 436 pkt 1) ustawy Pzp, art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. art. 5 i art. 3531 KC przez oznaczenie w treści Specyfikacji Warunków Zamówienia oraz istotnych postanowień umowy (Załącznik nr 2 do SWZ, dalej jako „Umowa") terminu wykonania zamówienia poprzez odniesienie się do daty kalendarzowej, pomimo, iż brak jest obiektywnych przyczyn uzasadniających takie działanie, co stanowi wyraz nadużycia prawa Zamawiającego do kształtowania postanowień umownych i jego pozycji dominującej, będąc postanowieniem niekorzystnym dla wykonawców i prowadząc do zachwiania równowagi stron stosunku zobowiązaniowego i zasad współżycia społecznego równowagę stron umowy i prowadzącym do naruszenia praw podmiotowych wykonawców (zarzut nr 1);
2) art. 99 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp oraz w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 4) ustawy Pzp przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny i niespójny za sprawą wykreślenia Subklauzuli dotyczącej

ograniczenia odpowiedzialności, co w konsekwencji prowadzi do braku możliwości oszacowania ryzyk znajdujących się po stronie wykonawcy, będąc jednocześnie postanowieniem niekorzystnym dla wykonawców, naruszającym równowagę stron umowy i prowadzącym do naruszenia praw podmiotowych wykonawców (zarzut nr 2);

3) art. 99 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp oraz w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 4) ustawy Pzp przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny i niespójny za sprawą wykreślenia postanowienia dotyczącego uszczegółowienia Okresu Zgłaszania Wad, i zastąpienia tej definicji ustaleniem określającym arbitralne prawo Zamawiającego i Inżyniera do wyznaczenia terminu usunięcia wady lub wykonania zaległej pracy, co w konsekwencji prowadzi do braku możliwości oszacowania ryzyk znajdujących się po stronie wykonawcy, będąc jednocześnie postanowieniem niekorzystnym dla wykonawców, naruszającym 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 3531 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 przez 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 4);

5) 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 przez sformułowanie pozacenowego kryterium oceny w zakresie Doświadczenia Przedstawiciela Wykonawcy, o którym mowa w Rozdziale XVIII ust. 4 pkt 2) 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 5).

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany treści SWZ i ogłoszenia w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania.

Ustalono także, że do Prezesa Izby w ustawowym terminie wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego pochodzące od wykonawcy Inżynieria Rzeszów S.A. w Rzeszowie.

Ustalono także, że do Prezesa Izby w ustawowym terminie wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego pochodzące od wykonawcy Strabag sp. z o.o. w Pruszkowie.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnia częściowo zarzuty przedstawione w odwołaniu. Zamawiający oświadczył, że:

1)częściowo uznaje zarzut nr 2 w zakresie żądającym przywrócenia klauzuli limitującej odpowiedzialność,

2)częściowo uznaje zarzut nr 3 w zakresie żądającym udziału wykonawcy na etapie wyznaczania terminu usunięcia wad,

3)częściowo uznaje zarzut nr 4 w zakresie wysokości łącznego limitu kar umownych na poziomie 40% jako wygórowanego.

Kolejno ustalono, że pismem z 19 września 2025 r. odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie w zakresie zarzutów nieuwzględnionych przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie.

Posiedzenie izby z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego zostało wyznaczone na 23 września 2025 r., godz. 13.00. Strony i przystępujący zostali prawidłowo zawiadomieni o terminie posiedzenia Izby z udziałem stron i uczestników postepowania odwoławczego. W szczególności przystępujący Inżynieria Rzeszów S.A. został zawiadomiony o terminie posiedzenia drogą elektroniczną 18 września 2025 r. i potwierdził otrzymanie korespondencji w tym dniu (zawiadomienia o terminie posiedzenia, potwierdzenie odbioru, w aktach sprawy). Ustalono również, że przystępujący Inżynieria Rzeszów S.A. nie stawił się na posiedzenie Izby.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zamawiający złożył oświadczenie o uwzględnieniu części zarzutów odwołania. Odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie w pozostałym zakresie, nieuwzględnionym przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie. W tej sytuacji, przesłanką do wyznaczenia rozprawy i rozpoznania odwołania było wniesienie przez przystępującego Inżynieria Rzeszów S.A. sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w części uwzględnionej przez zamawiającego do czasu zamknięcia posiedzenia, co nie nastąpiło.

Dostrzeżenia wymaga, że posiedzenie Izby z udziałem stron i uczestników postępowania jest tą fazą postępowania odwoławczego, która bezpośrednio poprzedza rozprawę. Na tym etapie strony prezentują swoje ostateczne stanowiska procesowe, co do podtrzymania lub cofnięcia odwołania, uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu czy wniesienia sprzeciwu wobec tej ostatniej czynności, od których to stanowisk

uzależnione jest wyznaczenie rozprawy. Jest to zatem faza, w której następuje koncentracja środków ochrony prawnej, w związku z czym uczestnicy postępowania odwoławczego stawiając się na posiedzenie winni być gotowi do określenia swoich stanowisk procesowych warunkujących dalsze procedowanie w sprawie. Omawiany etap postępowania odwoławczego następuje po fazie posiedzenia niejawnego bez udziału stron, na którym dokonywane są czynności formalnoprawne i sprawdzające, warunkujące skierowanie odwołania na posiedzenie z udziałem stron. Przepis § 13 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 31 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz.U. z 2020 poz. 2453) stanowiący o wzywaniu przystępującego do złożenia oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu w terminie 3 dni nie znajduje zastosowania w sytuacji, gdy zostało już wyznaczone posiedzenie z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego. Powyższe wynika z sposób jednoznaczny z przepisu § 13 ust. 2 ww. rozporządzenia.

Wobec braku oświadczenia przystępującego Inżynieria Rzeszów S.A. o wniesieniu sprzeciwu do czasu zamknięcia posiedzenia, Izba zobowiązana treścią przywołanych wcześniej przepisów postępowanie odwoławcze umorzyła w całości.

Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 3 ustawy Pzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem, *w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów.*

Stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, *Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522.*

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 522 ust. 3 i art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego oraz nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), który stanowi, że *W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości 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 uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący:……