

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 25 września 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Michał Pawłowski

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 25 września 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 sierpnia 2025 r. przez wykonawcę BUDIMEX Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego PGE Energia Ciepła Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy BUDIMEX Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie kwoty 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej równowartość uiszczzonego 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 3480/25

Uzasadnienie

PGE Energia Ciepła Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320, ze zm.), zwanej dalej „ustawą PZP”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „budowę źródła kogeneracyjnego na paliwo gazowe opartego na układzie silników gazowych dla PGE Energia Ciepła S.A. Oddział w Szczecinie – Elektrociepłownia Pomorzany”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 6 sierpnia 2025 r., pod numerem 2025/S 149-514095.

W dniu 18 sierpnia 2025 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) wykonawca BUDIMEX Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „Odwołującym”, wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na ustaleniu treści SWZ dotyczącej postępowania w sposób naruszający przepisy ustawy PZP i Kodeksu Cywilnego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 8 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 5 i 353¹ Kodeksu Cywilnego w zw. z art. 58 Kodeksu Cywilnego i w zw. z art. 632 § 2 Kodeksu Cywilnego 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 współzycia 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 ustawy PZP w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 431 ustawy PZP w zw. z art. 353¹ Kodeksu Cywilnego w zw. z art. 58 Kodeksu Cywilnego i w zw. z art. 5 Kodeksu Cywilnego 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 współzycia społecznego i właściwości stosunku prawnego, w sposób stanowiący ponadto nadużycie prawa (zarzut nr 2),
- 3) art. 433 pkt 4 ustawy PZP, art. 99 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 16 ustawy PZP w zw. z art. 5 Kodeksu Cywilnego,

art. 58 Kodeksu Cywilnego, art. 353¹ Kodeksu Cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP poprzez wprowadzenie do projektu umowy 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 3),

4) art. 452 i art. 453 ustawy PZP w zw. z art. 16 ustawy PZP w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 647, art. 5, art. 58 i art. 353¹ Kodeksu Cywilnego 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 ustawie 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 4),

5) art. 16 ustawy PZP w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 431 ustawy PZP w zw. z art. 353¹ Kodeksu Cywilnego w zw. z art. 58 Kodeksu Cywilnego i w zw. z art. 5 Kodeksu Cywilnego poprzez sformułowanie w ramach wzoru umowy postanowienia dotyczącego konieczności pomniejszenia o uprzednio dokonany wzrost wynikający z okoliczności określonych w pkt 4.6.2-4.6.4 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 5),

6) art. 8 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 5 i art. 353¹ Kodeksu Cywilnego w zw. z art. 473 § 1 Kodeksu Cywilnego w zw. z art. 483 Kodeksu Cywilnego w zw. z art. 484 § 2 Kodeksu Cywilnego w zw. z art. 16 ustawy 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 6),

7) art. 8 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 5 i 353¹ Kodeksu Cywilnego w zw. z art. 473 § 1 Kodeksu Cywilnego w zw. z art. 483 KC w zw. z art. 484 § 2 Kodeksu Cywilnego w zw. z art. 16 ustawy 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 7),

8) art. 8 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 437 ustawy PZP, art. 464 ustawy PZP, w zw. z art. 5 i art. 353¹ Kodeksu Cywilnego w zw. z art. 16 ustawy 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 8),

9) art. 439 ust. 1 i 2 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy PZP w zw. z art. 58 Kodeksu Cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP poprzez sformułowanie w ramach wzoru umowy klauzuli waloryzacyjnej, dotyczącej zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy w sytuacji zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia wbrew literalnym wymaganiom dyspozycji art. 439 ustawy PZP w sposób wypaczający ideę waloryzacji i będący sprzeczny z celem określonym w art. 439 ustawy PZP, determinując jej nieefektywność i nierealność (zarzut nr 9),

10) art. 447 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP w zw. z art. 447 ust. 2 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy PZP w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 5 i 353¹ Kodeksu Cywilnego poprzez wprowadzenie do projektu umowy postanowień

zakazujących dokonywanie potrąceń wierzytelności własnej z wierzytelnością podwykonawcy o zapłatę za jakiegokolwiek 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 nadmierowe, 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 10).

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

Z informacji przekazanej przez Zamawiającego Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 września 2025 r. wynika, że Zamawiający w dniu 19 sierpnia 2025 r. za pośrednictwem Systemu Zakupowego Grupy Kapitałowej PGE (<https://swpp2.gkpge.pl>) przekazał wykonawcom informację o wniesionym odwołaniu.

Następnie w dniu 17 września 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że co do zasady uwzględni odwołanie w zakresie zarzutów nr 3 i 8 odwołania poprzez wprowadzenie zmian do treści SWZ polegających na zmianie projektu umowy EPC w zakresie ust. 20.3, 19.15, 19.16 oraz 19.20 w sposób szczegółowo opisany w piśmie. Ponadto Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w części dotyczącej zarzutów nr 1, 2, 4, 5, 6, 7, 9 oraz 10 odwołania.

Następnie w piśmie z dnia 24 września 2025 r. Odwołujący złożył oświadczenie, że cofa odwołanie w pozostałym, nieuwzględnionym przez Zamawiającego zakresie i w związku z tym na podstawie art. 522 ust. 3 ustawy 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, wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego i wzajemne zniesienie kosztów.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Zgodnie z regulacją art. 522 ust. 3 ustawy PZP: „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. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów”.

Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu, natomiast Odwołujący w pozostałym zakresie wycofał zarzuty odwołania, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zaszyły przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego w tej sprawie na podstawie art. 568 pkt 3 w zw. z art. 522 ust. 3 ustawy PZP.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku tego postępowania na podstawie regulacji art. 574-576 ustawy PZP oraz w oparciu o przepisy § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b w zw. z § 5 pkt 1 i 2 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). Z uwagi na umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie przesłanki z art. 522 ust. 3 ustawy PZP Izba nakazała zwrócić Odwołującemu kwotę 20 000 zł 00 gr z tytułu uiszczanego wpisu od odwołania.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....