

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 17 października 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Michał Pawłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 17 października 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 września 2025 r. przez wykonawcę STRABAG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Gietrzwałd

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy STRABAG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie kwoty 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej równowartość uiszczanego 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 3910/25

Uzasadnienie

Gmina Gietrzwałd, 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 Centrum Dziedzictwa, Historii i Kultury Warmii w Gietrzwałdzie”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 3 września 2025 r., pod nr 2025/S 168-576056.

W dniu 15 września 2025 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) wykonawca STRABAG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie, zwany dalej „Odwołującym” lub „wykonawcą STRABAG” wniósł odwołanie na niezgodną z przepisami ustawy czynność Zamawiającego podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego polegającą na ustaleniu treści SWZ oraz Załącznika nr 12A do SWZ (warunki umowy) w sposób naruszający przepisy ustawy PZP oraz przepisy Kodeksu cywilnego (dalej jako „K.C.”).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 453 ust. 1, art. 134 ust. 1 pkt 20, art. 16 pkt 1, 2 i 3 oraz art. 8 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 353¹, art. 643, art. 647, art. 652, art. 58 § 1 i 3, art. 568 § 1 oraz art. 577 § 4 K.C. poprzez wprowadzenie do projektu umowy postanowień wprost sprzecznych z powyższymi przepisami ustawy PZP i K.C. w zakresie, w jakim Zamawiający:

a) odmówi odbioru z winy wykonawcy, jeżeli w toku czynności odbioru zostanie stwierdzone, że przedmiot odbioru nie osiągnął gotowości do odbioru z powodu jego nie wykonania lub wadliwego wykonania (w § 8 ust 3 pkt 5 umowy) lub w przypadku stwierdzenia wad uznaje termin z § 2 umowy za dochowany dopiero w momencie ich usunięcia (§ 8 ust. 3 pkt 6 umowy oraz § 6 ust. 3 SWZ), podczas gdy przejęcie inwestycji przez Zamawiającego (rozumiane jako przejęcie odpowiedzialności za obiekt będący przedmiotem umowy) powinno nastąpić w momencie dokonania odbioru końcowego przedmiotu umowy bez wad (rozumianych jako wady istotne), a nie pod warunkiem usunięcia wszelkich usterek (rozumianych jako wady nieistotne) ujawnionych podczas lub przed dokonaniem odbioru końcowego; uprawnienie Zamawiającego do odmowy odbioru przedmiotu umowy, jak i przejęcia inwestycji, może przysługiwać Zamawiającemu jedynie w przypadku wystąpienia wad (rozumianych jako wady istotne) przedmiotu umowy, uniemożliwiających użytkowanie przedmiotu umowy zgodnie z przeznaczeniem, natomiast w przypadku wystąpienia usterek (wad nieistotnych), Zamawiający ma obowiązek dokonać odbioru końcowego oraz przejąć inwestycję – w przeciwnym razie wystąpi z odbiór „bezusterkowy”,

b) ustala w § 9 ust. 6 i 7 umowy, iż generalny wykonawca udziela gwarancji jakości i rękojmi na wykonany przedmiot umowy na okres od dnia podpisania przez strony protokołu odbioru końcowego (w przypadku odbioru bez usterek) lub od

dnia podpisania protokołu odbioru końcowego stwierdzającego usunięcie usterek z niego wynikających, podczas gdy zgodnie z przepisami prawa, bieg okresu rękojmi i gwarancji rozpoczyna się od momentu zakończenia robót budowlanych przez wykonawcę i wydania ich Zamawiającemu, tj. od momentu podpisania protokołu odbioru końcowego potwierdzającego wykonanie przedmiotu umowy bez wad (rozumianych jako wady istotne), a nie wykonanego bez jakichkolwiek usterek (rozumianych jako wady nieistotne),

c) poprzez określenie w § 6 ust. 3 SWZ, że „*Za termin wykonania umowy uznaje się datę podpisania protokołu odbioru bez uwag, po wykonanie wszystkich obowiązków określonych w dokumentach postępowania*”, co wskazuje na tzw. bezusterkową procedurę odbioru końcowego i warunkowanie wykonania przedmiotu umowy od usunięcia wszystkich nawet nieistotnych wad (zarzut nr 1),

2) art. 99 ust. 1, art. 436 pkt 3, art. 16 pkt 1, 2, 3 oraz art. 8 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 353¹, art. 647, art. 484 § 2, art. 483 w zw. z art. 473 § 1 K.C. ze względu na sformułowanie:

a) w § 10 ust. 2 pkt 1 umowy łącznego limitu kar umownych z tytułu zwłoki w terminie realizacji inwestycji na poziomie 20%, a także ustalenie łącznego limitu kar umownych w § 10 ust. 5 umowy na poziomie 30%, które to limity mogą podlegać kumulacji a ponadto odbiegają znacząco od standardów rynkowych i są rażąco wygórowane, a ponadto stanowią nadużycie swobody Zamawiającego do kształtowania postanowień umownych, uniemożliwiający wykonawcy prawidłowe oszacowanie ryzyk związanych z realizacją umowy oraz mogący prowadzić do niczym nieuzasadnionego wzbogacenia się Zamawiającego kosztem wykonawcy,

b) ustanowieniu w § 10 ust. 2 pkt 11 umowy kary umownej bez jasnego i konkretnego wskazania za jakie niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania zostanie naliczona kara, co jest niezgodne z przywołanymi przepisami prawa a zgodnie z orzecznictwem sądów powszechnych takie postanowienie umowne nie wywołuje skutków prawnych, a więc będzie nieważne na podstawie art. 483 § 1 w zw. z art. 58 § 1 K.C. (zarzut nr 2),

3) art. 99 ust. 1, art. 433 pkt 3, art. 16 pkt 1, 2, 3 oraz art. 8 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 5, art. 353¹, art. 647 w zw. z art. 649 K.C. poprzez nieuzasadnione i bezpodstawne przerzucenie na wykonawcę ryzyka, w tym:

a) w § 15 ust. 2 umowy przeniesienie na wykonawcę odpowiedzialności finansowej realizacji umowy w przedłużonym czasie, z przyczyn nieleżących po stronie wykonawcy a zawinionych przez Zamawiającego lub zależnych od działań bądź zaniechań organów administracji publicznej lub wynikających z zdarzeń niezależnych od stron – Zamawiający przewiduje bowiem możliwość zmiany wyłącznie terminu bez możliwości zmiany wynagrodzenia, w przypadku gdy dojdzie do opóźnień wynikających z działań lub zaniechań Zamawiającego lub w innych przypadkach, np. opóźnień w wydaniu decyzji czy zgód ze strony organów administracyjnych; przerzucenie w całości ryzyka finansowego na wykonawcę stanowi przejaw nadużycia pozycji dominującej przez Zamawiającego, jak i jest zakazane klauzulą abuzywną z art. 433 pkt 3 ustawy PZP,

b) w § 15 ust. 2 pkt 2 i 9 umowy wprost wyłączenie możliwości zmiany wynagrodzenia ryczałtowego w przypadku wykonania robót zamiennych, wstrzymujących lub opóźniających realizację robót będących przedmiotem umowy, a także wystąpienia wad dokumentacji projektowej skutkującej koniecznością dokonania poprawek lub uzupełnień, jeżeli uniemożliwia to lub wstrzymuje realizację określonego rodzaju robót mających wpływ na termin wykonania umowy, podczas gdy okoliczności te stanowią odpowiedzialność Zamawiającego i przerzucenie tej odpowiedzialności na wykonawcę jest zakazane klauzulą abuzywną z art. 433 pkt 3 ustawy PZP (zarzut nr 3),

4) art. 439 ust. 1, 2 i 4, art. 16 pkt 2 i 3 oraz art. 8 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 353¹ w zw.

z art. 5 K.C. poprzez sformułowanie warunków waloryzacji w § 15 ust. 10 umowy w sposób oderwany od realiów rynkowych i uniemożliwiający waloryzację odpowiadającą realnej zmianie cen i materiałów w zakresie, w jakim Zamawiający:

a) wyznacza zbyt wysoki próg zmiany wskaźnika uprawniający do waloryzacji co oznacza, że zmiana wynagrodzenia nastąpi w przypadku, gdy wskaźnik cen produkcji budowlano-montażowych zmieni się o co najmniej 20%,

b) ustalił łączną maksymalną wartość zmiany wynagrodzenia na skutek zmiany wskaźników cen produkcji budowlano-montażowej (w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia) na poziomie 5 % wynagrodzenia,

co stanowi o ustaleniu warunków zmiany cen w rozumieniu art. 439 ust. 1 i 2 ustawy PZP w sposób oderwany od realiów rynkowych, a także czyni, że umowa zawiera jedynie pozorne i iluzoryczne, a także nieproporcjonalne i nieadekwatne do zamówienia mechanizmy waloryzacyjne (zarzut nr 4).

Wykonawca STRABAG wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany SWZ w tym warunków umowy i OPZ, w sposób określony w odwołaniu, przy zastrzeżeniu, że zaproponowana przez niego

treść zmienionych postanowień wzoru umowy stanowi wyłącznie kierunek zmian, które Odwołujący uznaje za adekwatne do podnoszonych zarzutów.

Z informacji przekazanej przez Zamawiającego Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 października 2025 r. wynika, że Zamawiający w dniu 16 września 2025 r. zamieścił kopię odwołania wraz z informacją o jego wniesieniu i wezwaniem do przystąpienia do postępowania odwoławczego na stronie internetowej prowadzonego postępowania, a także przesłał za pośrednictwem formularzy do komunikacji, dostępnych na stronie internetowej <https://ezamowienia.gov.pl/wykonawcom>, którzy złożyli wnioski o wyjaśnienie treści SWZ.

W ustawowym terminie żaden z wykonawców nie zgłosił swojego przystąpienia do postępowania odwoławczego – ani po stronie Zamawiającego, ani po stronie Odwołującego.

W dniu 15 października 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni zarzut nr 1 odwołania i zarzut nr 2 w części odnoszącej się do żądania modyfikacji treści § 10 ust. 2 pkt 1 umowy i wykreślenia § 10 ust. 2 pkt 11 z umowy.

Następnie w piśmie z dnia 13 października 2025 r. Odwołujący cofnął swoje odwołanie w zakresie nieobjętym przedmiotowymi zmianami SWZ przez Zamawiającego oraz wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 3 ustawy PZP, a także o rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego zgodnie z Rozporządzeniem 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.

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”.

Izba stwierdza, że z uwagi na uwzględnienie przez Zamawiającego zarzutu nr 1 odwołania i częściowo także zarzutu nr 2 odwołania oraz wycofania przez wykonawcę STRABAG odwołania w zakresie zarzutów nieuwzględnionych, ziszczyły się ustawowe przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 522 ust. 3 w zw. z art. 568 pkt 3 ustawy PZP.

Na podstawie § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b 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) Izba orzekła o dokonaniu na rzecz Odwołującego z rachunku bankowego Urzędu zwrotu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, tj. kwoty 20 000 zł 00 gr.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....