Sygn. akt: KIO 3934/25

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 21 października 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolantka:Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu 21 października 2025 r. w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 15 września 2025 r. przez odwołującego – wykonawcę **Strabag Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Miasto Kutno**, Pl. marsz. J. Piłsudskiego 18, 99-300 Kutno

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 3 Ustawy.

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego – Strabag Sp. z o.o. z/s w Pruszkowie kwoty 10.000 zł 00 gr. (dziesięć tysięcy złotych), 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.

Przewodnicząca:……

Sygn. akt: KIO 3934/25

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

W postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Miasto Kutno, w trybie przetargu nieograniczonego na *przebudowę krytej pływalni przy Szkole Podstawowej nr 9 w Kutnie*(nr postępowania: ZP.271.7.2025.JB), ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych 09.09.2025 r., 2025/BZP 00413751, wobec zapisów wzoru umowy, wniesione zostało 15.09.2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wykonawcy – Strabag Sp. z o.o. z/s w Pruszkowie (KIO 3934/25).

Odwołujący wskazuje na naruszenie:

I.1 naruszenie art. 436 pkt 3) PZP w zw. z art. 16 pkt 1), 2) i 3) PZP, art. 8 ust. 1 PZP, art. 134 ust. 1 pkt 20) PZP w związku z art. 3531 KC i art. 647 KC w zw. z art. 483 KC i art. 484 § 2 KCpoprzez wskazanie w § 11 ust. 6 Wzoru umowy rażąco wygórowanego limitu kar umownych, jakich zapłaty może żądać Zamawiający od Wykonawcy, tj. na poziomie 50% wartości wynagrodzenia, określonego w § 8 ust. 1 Wzoru umowy (czyli wynagrodzenia za wykonanie całego przedmiotu umowy), co stanowi również ustalenie górnego limitu kar umownych przekraczającego wysokość kary umownej zastrzeżonej „za odstąpienie od umowy z przyczyn zależnych od Wykonawcy" (w § 11 ust. 2 lit. d)) Wzoru umowy), a także kary umownej jaką miałby zapłacić Zamawiający na rzecz Wykonawcy w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn zależnych od Zamawiającego (§ 11 ust. 3 lit. b) Wzoru Umowy), które to kary w istocie są karami na okoliczność niewykonania zamówienia; co jest nieproporcjonalne oraz prowadzi do naruszenia zasad kontraktowania i bezpodstawnie wzbogaca Zamawiającego;

I.2. naruszenie art. 436 pkt 3 PZP w zw. z art. 16 pkt 1), 2) i 3) PZP i art. 8 PZP w zw. z art. 3531 KC i art. 647 KC w zw. z art. 484 § 2 KC w zw. z art. 483 ust. 1 KC i art. 473 § 1 KC i art. 433 pkt 1), 2) i 3) PZPpoprzez sformułowanie postanowień dotyczących kar umownych w sposób nadużywający swobody Zamawiającego do kształtowania postanowień umownych, uniemożliwiający wykonawcy prawidłowe oszacowanie ryzyk związanych z realizacją umowy oraz mogący prowadzić do niczym nieuzasadnionego wzbogacenia się Zamawiającego poprzez:

(i) wprowadzenie w § 11 ust. 2 lit. c) Wzoru umowy postanowień umownych przewidujących rażąco wygórowane kary umowne za zwłokę w usunięciu wad, których zapłaty może żądać Zamawiający od Wykonawcy - w zakresie wysokości ww. kar za każdy dzień zwłoki, tj. poprzez ich określenie na poziomie odstającym od realiów rynkowych;

(ii) wprowadzenie w § 11 ust. 2 lit. i) Wzoru umowy i w § 11 ust. 2 lit. j) Wzoru umowy postanowień umownych przewidujących rażąco wygórowane kary umowne – odpowiednio - za brak zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom (§11 ust. 2 lit. i) oraz za brak zapłaty lub nieterminową zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcom i dalszym podwykonawcom z tytułu zmiany wynagrodzenia, o której mowa

w § 8 ust. 14 Wzoru umowy (§ 11 ust. 2 lit. j), których zapłaty może żądać Zamawiający od Wykonawcy – w zakresie wysokości ww. kar umownych, tj. poprzez ich określenie na poziomie odstającym od realiów rynkowych;

I.3. naruszenie art. 99 ust. 1 PZP, art. 16 pkt 1, 2 i 3 PZP oraz art. 3531 KC w zw. z art. 5 KC, art. 58 KC oraz art. 487 § 2 KC w zw. z art. 8 ust. 1 PZP i art. 433 pkt 3) PZP w zw. z art. 647 KC, art. 471 KC, art. 474 KC i art. 652 KC poprzez sporządzenie Wzoru umowy w sposób naruszający zasady współżycia społecznego i równowagę Stron, jak również - nadużywający swobody Zamawiającego do kształtowania postanowień umownych, uniemożliwiając Wykonawcy prawidłowe oszacowanie ryzyk związanych z realizacją umowy, a także nadmiernie obciążający Wykonawcę w zakresie, w jakim:

(i) w § 5 ust. 3 pkt 2) Wzoru Umowy Zamawiający przewidział *pełną odpowiedzialność Wykonawcy wobec Zamawiającego i osób trzecich z powodu szkód i strat związanych i wynikłych z realizacji przedmiotu umowy*, nie określając jednocześnie okoliczności i zdarzeń, za jakie ma ponosić odpowiedzialność wykonawca, ani zasad takiej odpowiedzialności, co stanowi nie tylko naruszenie zasad związanych z przygotowaniem i przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ale również – nadużycie prawa podmiotowego przez Zamawiającego, poprzez przerzucenie na wykonawcę wszelkich ryzyk związanych z realizacją przedmiotu zamówienia;

(ii) w § 5 ust. 3 pkt 7) Wzoru umowy Zamawiający przewidział, że:

(a) wykonawca ponosi pełne i niczym nie ograniczone *ryzyko finansowe uszkodzenia, zniszczenia lub zawalenia się obiektu budowlanego oraz uszkodzenia, zniszczenia lub utraty wszelkich materiałów, urządzeń i wyposażenia znajdujących się na terenie budowy oraz wszelkich innych szkód w mieniu znajdującym się na terenie budowy,* nie określając jednocześnie ani okoliczności i zdarzeń, za jakie ma ponosić odpowiedzialność wykonawca, ani zasad takiej odpowiedzialności, ani tym bardziej okresu w jakim zamawiający ma ponosić odpowiedzialność; a ponadto

(b)w zakresie w jakim wykonawca ponosi ryzyko w wykonaniu robót, jak i w usuwaniu stwierdzonych wad i usterek, które to opóźnienia są wywołane ingerencją osób trzecich, a zatem wykonawca będzie ponosił pełną i niczym nie ograniczoną odpowiedzialność za działania osób trzecich, czyli bliżej nie określonego kręgu osób, które mają lub mogą spowodować opóźnienia na budowie

- które to postanowienia, wskazane w lit. (a) i (b) powyżej, stanowią nie tylko naruszenie zasad związanych z przygotowaniem i przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ale również – nadużycie prawa podmiotowego przez Zamawiającego, poprzez przerzucenie na wykonawcę wszelkich ryzyk związanych z realizacją przedmiotu zamówienia, w tym ryzyk, za które ponosi wyłączną odpowiedzialność, co jest sprzeczne również z art. 433 pkt 3) PZP;

I.4. naruszenie art. 439 ust. 1 i 2 PZP w zw. z art. 3531 KC i art. 5 KC w zw. 8 ust. 1 PZP, art. 16 pkt 2 i 3 PZP poprzez:

(i) sformułowanie warunków zmiany wynagrodzenia w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia (warunków waloryzacji) w § 8 ust. 13 Wzoru umowy w sposób uniemożliwiający dokonanie zmiany wysokości wynagrodzenia Wykonawcy w sytuacji realnej zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia poprzez: ustalenie progu wejścia waloryzacji i początkowego terminu, od którego waloryzacja miałaby mieć zastosowanie - na poziomie nienotowanym i niewystępującym w normalnych warunkach rynkowych, oraz zastosowanie nieadekwatnych wskaźników waloryzacji. Zamawiający przewiduje waloryzację w sytuacji gdy poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów uprawniający Strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia wyniesie co najmniej 6 %, począwszy od lipca 2026 r., a także w oparciu o średnioroczny wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych, tj. wskaźnik odbiegający od przedmiotu zamówienia; oraz

(ii) sformułowanie w § 8 ust. 13 Wzoru umowy mechanizmu stosowania waloryzacji stosując ogólnikowe i nieprecyzyjne zapisy skutkujące brakiem możliwości ich zastosowania w trakcie realizacji

co stanowi o ustaleniu zasad waloryzacji w rozumieniu art. 439 ust 2 pkt 1 ustawy PZP w sposób oderwany od realiów rynkowych, a co za tym idzie - co czyni że umowa zawiera jedynie pozorne i iluzoryczne, a także nieproporcjonalne i nieadekwatne do zamówienia mechanizmy waloryzacyjne;

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji ogłoszenia, swz, w tym zapisów wzoru umowy w sposób opisany w odwołaniu.

Zamawiający 08.10.2025 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił zarzuty z pkt I.1, I.2, I.3 odwołania. W zakresie zarzutu z pkt I.4, którego nie uwzględnił poinformował, że dokona zmiany zapisów § 8 ust. 13, pkt 2), pkt 3) i pkt

6) wzoru umowy.

Do dnia posiedzenia zamawiający nie przekazał zmienionej treści wzoru umowy.

Odwołujący 20.10.2025 r. w piśmie cofnął odwołanie w części dotyczącej zarzutu z pkt I.4 odwołania i wniósł o umorzenie podstępowania odwoławczego.

Na posiedzeniu 21.10.2025 r. Izba uznała, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 3 Ustawy, w związku z uwzględnieniem przez zamawiającego w części zarzutów (I.1, I.2, I.3) oraz wycofaniem przez odwołującego pozostałego zarzutu (I.4), co wypełnia podstawę z art. 568 pkt 3 w zw. z art. 522 ust. 3 Ustawy.

W związku z § 13 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. *w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą* (Dz. U. poz. 2453) Izba w sytuacji opisanej w art. 568 pkt 2 i 3 Ustawy wydała postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach w oparciu o przepisy § 9 ust. 2 2437), Izba nakazała zwrócić na rzecz odwołującego kwotę wpisu.

Przewodnicząca:……