

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 13 listopada 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Beata Pakulska-Banach

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 września 2025 r. przez wykonawcę Budimex Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie z siedzibą w Warszawie

przy udziale uczestników zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego:

- A. wykonawcy "NAVIGA-STAL" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielczowie;
- B. wykonawcy STRABAG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie;

przy udziale uczestników zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego:

- A. wykonawcy PORR Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie;
- B. wykonawcy Przedsiębiorstwo Robót Wodnych i Ekologicznych "EKO-WOD" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świdnicy;
- C. wykonawcy Przedsiębiorstwo Usługowo Produkcyjne "POM" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krapkowicach

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Budimex Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie 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:.....

UZASADNIENIE

Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie z siedzibą w Warszawie (zwane dalej: „zamawiającym”) 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.: „*Modernizacja stopnia wodnego Ujście Nysy*”, numer referencyjny: C.ROZ.2710.132.2025.MB.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 11 września 2025 roku, numer publikacji ogłoszenia 592774-2025, numer wydania: Dz.U. S: 174/2025. Wartość zamówienia przekracza progi unijne.

Wykonawca Budimex Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (zwany dalej: „odwołującym”) w dniu 22 września 2025 roku wniósł odwołanie od czynności zamawiającego polegającej na ustaleniu treści Specyfikacji Warunków

Zamówienia (dalej jako: „SWZ”) i Ogłoszenia o zamówieniu oraz Projektowanych postanowień umowy (Załącznik nr 4 do SWZ) (dalej: „Umowa”) w sposób naruszający przepisy Pzp.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) 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 poprzez sformułowanie warunku udziału w Postępowaniu w zakresie warunku doświadczenia wymaganego od wykonawcy (zdolność techniczna lub zawodowa), o którym mowa w Rozdziale 7 ust. 7.2 pkt 7.2.4 ppkt 1) SWZ i pkt 5.1.9 Ogłoszenia o zamówieniu w sposób nieproporcjonalny i nieadekwatny do przedmiotu zamówienia oraz nadmierny dla zweryfikowania zdolności do należytego wykonania przedmiotowego zamówienia, a w konsekwencji w sposób dyskryminujący wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia i naruszający zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji (zarzut nr 1);

2) art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 577 § 4, art. 568 § 1, art. 647, art. 654, art. 5 i art. 353¹ KC w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie do Umowy niejednoznacznych postanowień dotyczących zasad odbioru robót, uzależniających de facto dokonanie odbioru od odbioru bezusterkowego oraz możliwość odstąpienia od umowy w przypadku stwierdzenia usterek, co godzi w istotę i naturę umowy o zamówienie publiczne, w tym umowy o roboty budowlane, stanowiąc wyraz uchylania się przez Zamawiającego od podstawowych obowiązków nałożonych na inwestora, będąc jednocześnie postanowieniem niekorzystnym dla wykonawców, naruszającym bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa oraz równowagę stron umowy i prowadzącym do naruszenia praw podmiotowych wykonawców (zarzut nr 2);

3) art. 433 ust. 1 pkt 3) ustawy Pzp, art. 455 ust. 1 w zw. z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 KC, art. 58 KC, art. 353¹ KC w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie do Umowy postanowień, z których wynika odpowiedzialność wykonawcy za okoliczności za które odpowiedzialność ponosi zamawiający, tj. za treść dokumentacji Postępowania (w tym za dokumentację projektową), za prawidłowość identyfikacji uwarunkowań istotnych z punktu widzenia realizacji zamówienia, przekładających się na treść dokumentacji, za jej niekompletność, niepoprawność, niespójność, błędy, pominięcia lub inne braki, co stanowi o przerzuceniu na wykonawców wszelkich ryzyk związanych z nieprawidłowym i niejednoznacznym opisem przedmiotu zamówienia i odpowiedzialność za kompletność i prawidłowość dokumentacji projektowej, którą przygotował podmiot trzeci wybrany przez zamawiającego, co w konsekwencji uniemożliwia racjonalną kalkulację ceny oferty i jej przygotowanie, w sytuacji, w której dyspozycja art. 433 ustawy Pzp wprost wskazuje, że taka klauzula jest klauzulą abuzywną, prowadzącą do nadużycia przez Zamawiającego prawa do kształtowania postanowień umownych i jego pozycji dominującej, będąc jednocześnie postanowieniem niekorzystnym dla wykonawców, naruszającym bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa oraz prowadzącą do zachwiania równowagi stron stosunku zobowiązaniowego i naruszenia zasad współżycia społecznego i 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 poprzez zastrzeżenie przez Zamawiającego w ramach Umowy górnego limitu kar umownych o rażąco wygórowanej wysokości, co jest nadmiernym i nieadekwatnym obciążeniem wykonawcy w stosunku do specyfiki realizacji i uwarunkowań rynkowych, stanowiąc jednocześnie wyraz nadużycia prawa Zamawiającego do kształtowania postanowień umownych i jego pozycji dominującej oraz będąc postanowieniem niekorzystnym dla wykonawców, naruszającym równowagę stron umowy i prowadzącym do naruszenia praw podmiotowych wykonawców (zarzut nr 4);

5) 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 poprzez zastrzeżenie przez Zamawiającego w ramach Umowy obowiązku wykonania przedmiotu umowy bez względu na zapłatę kary umownej, tj. także kary umownej za odstąpienie, co przeczy logice, godzi w istotę i naturę kary umownej, a jednocześnie jest nadmiernym i nieadekwatnym obciążeniem wykonawcy w stosunku do specyfiki realizacji i uwarunkowań rynkowych, stanowiąc jednocześnie wyraz nadużycia prawa Zamawiającego do kształtowania postanowień umownych i jego pozycji dominującej oraz będąc postanowieniem niekorzystnym dla wykonawców, naruszającym równowagę stron umowy i prowadzącym do naruszenia praw podmiotowych wykonawców (zarzut nr 5);

6) art. 8 ust. 1 i art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 433 pkt 1) ustawy Pzp w zw. art. 395 KC, art. 5 i art. 353¹ KC w zw. z art. 647 KC poprzez przyznanie Zamawiającemu w ramach § 10 ust. 4 Umowy prawa do odstąpienia od umowy w przypadku gdy zostanie wydany nakaz zajęcia majątku wykonawcy na podstawie jakiegokolwiek tytułu prawnego, co oznacza możliwość odstąpienia od umowy także w przypadku gdy nastąpi jakiejkolwiek zajęcie komornicze (nawet na nieznaczną kwotę), oraz wprowadza katalog otwarty przyczyn z jakich Zamawiający może odstąpić od Umowy, co w konsekwencji

prowadzi do obarczenia wykonawcy niepewnością co do podstaw odstąpienia, zbyt dużym i nieuzasadnionym ryzykiem kontraktowym, w stopniu wykraczającym ponad uzasadnione potrzeby Zamawiającego, prowadzi do niespójności postanowień umownych, niestabilności stosunku zobowiązaniowego, powoduje naruszenie zasady ciągłości i trwałości umowy o zamówienie publiczne i w konsekwencji nakłada na wykonawców ryzyka kontraktowe niemożliwe do oszacowania przy uwzględnieniu uznaniowości i arbitralności wdrożenia przez Zamawiającego tego mechanizmu, będąc jednocześnie postanowieniem niekorzystnym dla wykonawców, naruszającym bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa, godzącym w istotę i naturę umowy o roboty budowlane a w tym stałość umowy o zamówienia publiczne, oraz równowagę stron umowy i prowadzącym do naruszenia praw podmiotowych wykonawców (zarzut nr 6);

7) art. 463 i art. 464 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 5 KC, art. 58 KC, art. 353¹ KC, art. 647¹ § 3 KC w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie do Umowy postanowień ograniczających możliwość wykonawcy do swobodnego kształtowania treści umowy z podwykonawcą, w sytuacji, w której dyspozycja art. 463 i 464 ustawy Pzp wskazuje, w jakim zakresie ta swoboda może zostać ograniczona, wprowadzenie przez co godzi w istotę i naturę umowy o roboty budowlane, stanowiąc wyraz nadużycia prawa Zamawiającego do kształtowania postanowień umownych i jego pozycji dominującej, będąc jednocześnie postanowieniem niekorzystnym dla wykonawców i podwykonawców, naruszającym bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa oraz równowagę stron umowy i prowadzącym do naruszenia praw podmiotowych wykonawców (zarzut nr 7);

8) art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 58, art. 5 i art. 353¹ KC poprzez wprowadzenie do Umowy postanowień niejednoznacznych, niezrozumiałych, a jednocześnie nakładających na wykonawcę nieograniczoną odpowiedzialność za okoliczności od niego całkowicie niezależne, których nie można przewidzieć, z jednoczesnym ograniczeniem możliwości dokonania zmian wysokości wynagrodzenia umownego należnego wykonawcy oraz arbitralnym i jednostronnym uprawnieniem Zamawiającego decydowania o prawidłowości podjętych przez wykonawcę działań (bez prawa sprzeciwu) i w związku z tym uprawnienia do naliczenia kar umownych oraz odstąpienia od umowy, co stanowi o przerzuceniu na wykonawców wszelkich ryzyk związanych z realizacją zamówienia, nawet w zakresie całkowicie niezależnym od wykonawcy, co w konsekwencji uniemożliwia racjonalną kalkulację ceny oferty i jej przygotowanie, bowiem wymuszają na wykonawcach konieczność kalkulacji dodatkowych, niemożliwych do precyzyjnej kalkulacji ryzyk w ramach ceny ofertowej, 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 prowadzącą do zachwiania równowagi stron stosunku zobowiązaniowego i naruszenia zasad współzycia społecznego i praw podmiotowych wykonawców (zarzut nr 8).

W oparciu o powyższe odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści SWZ i ogłoszenia o zamówieniu w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje:

W dniu 23 września 2025 roku zamawiający przekazał kopię odwołania wraz z wezwaniem do przystąpienia do postępowania odwoławczego wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu za pośrednictwem Platformy zakupowej Zamawiającego.

W dniu 26 września 2025 roku do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego zgłosili przystąpienie:

- 1) wykonawca "NAVIGA-STAL" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielczowie oraz
- 2) wykonawca STRABAG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie.

Także w dniu 26 września 2025 roku do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili przystąpienie:

- 1) wykonawca PORR Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie;
- 2) wykonawca Przedsiębiorstwo Robót Wodnych i Ekologicznych "EKO-WOD" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świdnicy;
- 3) wykonawca Przedsiębiorstwo Usługowo Produkcyjne "POM" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krapkowicach.

Izba ustaliła, że zgłoszenia przystąpień ww. wykonawców spełniają wymagania określone w art. 525 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

W dniu 7 listopada 2025 roku zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

W dniu 12 listopada 2025 r., tj. w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin posiedzenia z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego, 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:.....