Sygn. akt: KIO 4444/25
KIO 4457/25

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 26 listopada 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:**Marek Bienias**

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 26 listopada 2025 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A.w dniu 16 października 2025 r. przez wykonawcę **STRABAG sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie**w sprawie o sygn. akt KIO 4444/25,

B.w dniu 16 października 2025 r. przez wykonawcę **PORR S.A. z siedzibą w Warszawie** w sprawie o sygn. akt KIO 4457/25**,**

w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Stołeczne Warszawa w imieniu, którego działa Zarząd Mienia m.st. Warszawy,**

przy udziale uczestników po stronie odwołującego w sprawie o sygn. akt KIO 4444/25 wykonawców:

A. **PORR S.A. z siedzibą w Warszawie**;

B.**„PRK7 NIERUCHOMOŚCI" Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

postanawia:

1.umorzyć postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt KIO 4444/25 i KIO 4457/25,

2.nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **STRABAG sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie**, kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną tytułem wpisu od odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 4444/25.

3.nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **PORR S.A. z siedzibą w Warszawie**, kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną tytułem wpisu od odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 4457/25.

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 4444/25
KIO 4457/25

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

I.KIO 4444/25:

Zamawiający – Miasto Stołeczne Warszawa w imieniu, którego działa Zarząd Mienia m.st. Warszawy – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.„*Przebudowa budynku Szpitala na Solcu i adaptacja na potrzeby realizacji działalności leczniczej na działce ew. nr 17, obręb 5-04-08 przy ulicy Solec 93 w Warszawie w Dzielnicy Śródmieście"* (numer postępowania: DPP.28.10.2025 (TUU.PN)).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem651667 - 2025 z dnia 6 października 2025 r.

W dniu 16 października 2025 r. wykonawca STRABAG sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowiewniósł odwołanie na niezgodną z przepisami czynność Zamawiającego podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie robót budowlanych dotyczących realizacji zadania pn.: *„Przebudowa budynku Szpitala na Solcu i adaptacja na potrzeby realizacji działalności leczniczej na działce ew. nr 17, obręb 5-04-08 przy ulicy Solec 93 w Warszawie w Dzielnicy Śródmieście"*nr postępowania: DPP.28.10.2025 (TUU.PN) (dalej jako: „**Postępowanie**"), polegającą na ustaleniu treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako: „**SWZ**"), w tym załącznika nr 6 do SWZ „Wzór Umowy" składającej się z Postanowień Ogólnych Umowy (dalej jako „**Umowa POU**") oraz Postanowień Szczególnych Umowy (dalej jako „**Umowa PSU**"), w sposób naruszający przepisy PZP oraz przepisy ustawy Kodeks cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 z późn. zm., dalej jako: „**KC**").

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

I.1. naruszenie art. 16 pkt 1) - 3) PZP, art. 437 ust. 1 PZP, art. 447 ust. 1 pkt 1) PZP, art. 463 i 464 ust. 1, 2 i 3 PZP, art. 465 ust. 3 i 4 PZP w zw. z art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 3531 KC i art. 6471 KC w zw. z art. 5 KCw zakresie w jakim w sposób nadmierny, nieproporcjonalny i niesłużący ochronie Zamawiającego ingeruje w treść stosunku prawnego łączącego Wykonawcę z podwykonawcą poprzez ustanowienie w § 9.2 ust. 5 pkt 6) Umowy PSU zakazu tworzenia zabezpieczenia należytego wykonania umowy o podwykonawstwo poprzez potrącenie z wynagrodzenia podwykonawcy:

„zasady zabezpieczenia należytego wykonania Umowy o Podwykonawstwo, jeżeli strony Umowy o Podwykonawstwo przewidują takie zabezpieczenie, przy czym Umowa o Podwykonawstwo nie może przewidywać zabezpieczenia należytego wykonania Umowy w postaci zatrzymania (niewypłacenia) części wynagrodzenia Podwykonawcy lub Dalszego Podwykonawcy"; podczas gdy stawiając takie wymagania wobec umów o podwykonawstwo Zamawiający w sposób nadmierny, nieproporcjonalny i wykraczający poza jego normatywne ryzyko odpowiedzialności wynikającej z przepisów prawa ingeruje w stosunek prawny między Wykonawcą a podwykonawcą, co dodatkowo pozostaje w sprzeczności z przyjętą praktyką rynkową dotyczącą stosowania w umowach z podwykonawcami zabezpieczenia w formie kaucji pieniężnej ustanawianej chociażby poprzez potrącenie. Wprowadzone ograniczenie może bowiem uniemożliwić otrzymanie jakiegokolwiek zabezpieczenia od niektórych podwykonawców, a przez to wyłącza ich z możliwości realizacji części robót objętych zamówieniem;

I.2. naruszenie **art. 463 i 464 PZP, art. 16 pkt 1) - 3) PZP w zw. z art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 3531 KC w zw. z art. 5 KC i art. 6471 § 3 KC** poprzez narzucenie w § 9.2 ust. 5 pkt 4) Umowy PSU maksymalnej wysokości wynagrodzenia, jaką Wykonawca może uzgodnić z podwykonawcą w umowie o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane: *„wynagrodzenie Podwykonawcy, z zastrzeżeniem, że wynagrodzenie Podwykonawcy za zlecony mu zakres robót nie może być wyższe niż wynagrodzenie Wykonawcy za ten sam zakres. W przypadku wyższego wynagrodzenia Podwykonawcy, Wykonawca wskaże z jakich pozycji TES i w jakiej kwocie zamierza uregulować różnice w wynagrodzeniu",* podczas gdy Zamawiający nie ma nieograniczonego uprawnienia do ingerowania w stosunki zobowiązaniowe pomiędzy Wykonawcą a podwykonawcami, w szczególności nie ma prawa narzucać Wykonawcy maksymalnej wysokości wynagrodzenia, na którą Wykonawca może zawrzeć umowę o podwykonawstwo z podwykonawcą. Takie postanowienie Umowy jest nieproporcjonalne i nadmiernie ingeruje w swobodę kontraktowania oraz stosunki pomiędzy Wykonawcą a podwykonawcami, co w skrajnym przypadku może uniemożliwić Wykonawcy zrealizowanie części zamówienia. W ten sposób Zamawiający nadużywa pozycji dominującej, a także przekracza przysługującą mu kompetencję do kształtowania postanowień przyszłej umowy w sprawie zamówienia publicznego;

I.3. naruszenie art. 433 pkt. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt. 3 PZP, art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 3531 KC poprzez ustalenie w § 11 ust. 1 pkt. 16) Umowy PSU kar umownych za opóźnienie pomimo tego, że w ustawie PZP wyłączona została możliwość ustalenia w umowie odpowiedzialności Wykonawcy za opóźnienie, a jednocześnie Zamawiający nie wskazał, że ustalenie ww. kar umownych za opóźnienie jest uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia;

I.4. naruszenie **art. 436 pkt 3 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt. 1)-3) ustawy PZP i art. 8 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 3531 kc i art. 647 kc w zw. z art. 484 § 2 w zw. z art. 483 kc i art. 473 § 1 kc** ze względu na 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 wprowadzenie do wzoru umowy w § 11 ust. 1 pkt. 1) – 5) i 16) Umowy PSU wygórowanych kar umownych na poziomie odstającym od realiów rynkowych;

I.5. naruszenie **art. 99 ust. 1 PZP, art. 16 pkt. 1, 2 i 3 PZP, art. 431 PZP, art. 3531 KC w. zw. z art. 5 KC, art. 58 KC, art. 354 § 2 KC, art. 395 KC oraz art. 487 § 2 KC, art. 483 KC i art. 484 § 2 KC, art. 647 KC w zw. z art. 8 ust. 1 PZP** poprzez nadużycie pozycji dominującej przez Zamawiającego i sporządzenie Umowy w sposób naruszający zasady współżycia społecznego i równowagę Stron, a także nadmiernie obciążający Wykonawcę oraz naruszający obowiązek lojalności kontraktowej i współdziałania ze strony Zamawiającego, w jakim w § 11 ust. 1 pkt 18) Umowy SOU Zamawiający przewidział, iż w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 10% Wynagrodzenia brutto, przy jednoczesnym braku możliwości naliczenia kary umownej, jeżeli odstąpienie od Umowy nastąpi z przyczyn zależnych od Zamawiającego;

I.6. naruszenie **art. 453 ust. 1 PZP, art. 134 ust. 1 pkt. 20 PZP, art. 16 pkt. 1, 2 i 3 PZP, art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 3531 KC, art. 643 KC, art. 647 KC, art. 652 KC, art. 58 § 1 i 3 KC oraz art. art. 568 § 1 KC oraz art. 577 § 4 KC** poprzez wprowadzenie do projektu Umowy postanowień wprost sprzecznych z powyższymi przepisami ustawy PZP i KC, w zakresie w jakim Zamawiający:

1) uzależnia podpisanie między Stronami Protokołu Odbioru Końcowego Przedmiotu Umowy Podstawowej w § 2 pkt 43 Umowy (definicja Protokołu Odbioru Końcowego Przedmiotu Umowy Podstawowej) oraz w § 8 ust. 3 pkt 4) lit. g) pkt i. Umowy PSU od usunięcia przez Wykonawcę wszystkich zgłoszonych Usterek, co zostanie odnotowane w sporządzonym *„Protokole z Odbioru Końcowego Przedmiotu Umowy – po usunięciu Usterek,"* podczas gdy odbiór Przedmiotu Umowy przez Zamawiającego powinien 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 lub odstąpienie w całości czy części od Umowy lub zlecenie usunięcia wad osobom trzecim, 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 mamy do czynienia z odbiorem „bezusterkowym";
2) ustala w § 8 ust. 3 pkt 4) lit. h) Umowy PSU, iż Wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność za Przedmiot Umowy i zobowiązany jest do ochraniania obiektu i terenów objętych Dokumentacją Projektową od chwili przejęcia terenu budowy do dnia podpisania Protokołu Odbioru Końcowego (w przypadku odbioru bez Usterek) lub protokołu stwierdzającego usunięcie Usterek, 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) Przedmiotu Umowy. W przypadku wystąpienia Usterek (wad nieistotnych), Zamawiający ma obowiązek dokonać Odbioru Końcowego oraz przejąć Inwestycję od Wykonawcy, w tym odpowiedzialność za teren budowy i jego ochronę, i w konsekwencji również ponosić wszelkie opłaty wynikające z dalszego utrzymywania obiektu;
3) ustala w § 8 ust. 3 pkt 4) lit. i) Umowy PSU, iż ostateczne rozliczenie finansowe Przedmiotu Umowy nastąpi po podpisaniu Protokołu Odbioru Końcowego Przedmiotu Umowy bez Usterek lub po usunięciu przez Wykonawcę zgłoszonych Usterek (rozumianych jako wady nieistotne), tj. po podpisaniu Protokołu Odbioru Końcowego Przedmiotu Umowy – po usunięciu Usterek stwierdzającego usunięcie Usterek z niego wynikających (rozumianych jako wady nieistotne) i dopiero wówczas Wykonawca będzie uprawniony do wystawienia Końcowego Protokołu Zaawansowania Robót i Faktury Końcowej, a Zamawiający będzie uprawniony do zwolnienia na rzecz Wykonawcy 70% zabezpieczenia należytego wykonania umowy co oznaczałoby, iż podpisanie Protokołu Odbioru Końcowego następuje jedynie w przypadku stwierdzenia przez Zamawiającego, iż nastąpiło usunięcie wszelkich Usterek (rozumianych jako wady nieistotne) z niego wynikających, podczas gdy zgodnie z art. 647 KC oraz art. 453 ust. 1 PZP Wykonawcy
przysługuje wynagrodzenie za wykonanie całości robót budowlanych zgodnie z Umową oraz zwrot 70% zabezpieczenia wykonania umowy w terminie 30 dni od dnia wykonania zamówienia i uznania przez Zamawiającego za należycie wykonane, czyli warunkiem ostatecznego rozliczenia finansowego Robót powinno być podpisanie Protokołu Obioru Końcowego bez Wad (rozumianych jako wady istotne), a nie podpisanie Protokołu Odbioru Końcowego stwierdzającego usunięcie wszelkich Usterek z niego wynikających (rozumianych jako wady nieistotne);
4) ustala w § 8 ust. 3 pkt 4) lit. k) Umowy PSU, iż 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);
I.7. art. 647 KC, 3531 KC, art. 58 KC w zw. z art. 8 ust. 1 PZP oraz art. 16 PZP, w zw. z art. 433 pkt. 4) PZP poprzez brak określenia w §10.3.1 ust. Umowy POU minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron w przypadku podjęcia przez Zamawiającego decyzji o konieczności zaniechania części zakresu Przedmiotu Umowy i tym samym nakazanie Wykonawcy rezygnacji z realizacji części robót (tzw. „*roboty zaniechane*"), co wypełnia przesłankę klauzuli abuzywnej, gdyż ustawa PZP nakłada na Zamawiającego określenie jaka część zamówienia podlega ograniczeniu, a w innym wypadku na Wykonawcę zostaje nałożony obowiązek skalkulowania w swojej ofercie ww. ryzyka, co jest nie tylko ryzykiem niemożliwym do skalkulowania, skoro Wykonawca nie wie jaka część zamówienia zostanie ograniczona i stanowi wyraz nadużycia pozycji dominującej przez Zamawiającego. Niezależnie od tego w ocenie Odwołującego dopuszczenie w ogóle możliwości ograniczenia Przedmiotu Umowy w przypadku, w którym wynagrodzenie Wykonawcy ustalone zostało jako ryczałtowe (§ 10.1 ust. 1 Umowy POU) nie jest dopuszczalne.
I.8. naruszenie **art. 99 ust 1, art. 439 ust. 1 i 2 ustawy PZP w zw. z art. 3531 kc i art. 5 kc w zw. 8 ust. 1 ustawy PZP, art. 16 pkt 2 i 3 ustawy PZP** poprzez sformułowanie warunków waloryzacji w § 10.3.3 ust. 1 Umowy POU 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 na poziomie
nienotowanym i niewystępującym w normalnych warunkach rynkowych. Zamawiający przewiduje waloryzację w sytuacji przekroczenia zmiany wskaźnika cen produkcji budowlano-montażowej robót budowlanych specjalistycznych na poziomie 10%, co stanowi nierealny i nieosiągalny w normalnych warunkach rynkowych próg wejścia w waloryzację, a ostatecznie po przekroczeniu wyżej wymienionego poziomu przewiduje waloryzację wynagrodzenia jedynie o nie więcej niż 5% wynagrodzenia Wykonawcy, co stanowi o ustaleniu poziomu zmiany cen w rozumieniu art. 439 ust 2 pkt 1 PZP w sposób oderwany od realiów rynkowych, co czyni, że Umowa zawiera jedynie pozorne i iluzoryczne, a także nieproporcjonalne i nieadekwatne do zamówienia mechanizmy waloryzacyjne.
Opierając się na przedstawionych zarzutach Odwołujący wnosił o dokonanie zmian zgodnych z zarzutami i kierunkiem

określonym we wnioskach niniejszego odwołania we wszystkich adekwatnych dokumentach zamówienia, tj. w ogłoszeniu, SWZ i warunkach umownych, a także w innych dokumentach zamówienia.

II.1. W zakresie zarzutu I.1 - wyeliminowanie postanowień stanowiących nadmierną ingerencję w treść stosunku prawnego łączącego Wykonawcę z podwykonawcą lub dalszym podwykonawcą. W ocenie Odwołującego postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego powinny w szczególności dopuszczać możliwość tworzenia gotówkowego zabezpieczenia należytego wykonania umowy o podwykonawstwo, a także wynikających z niej obowiązków gwarancyjnych oraz z tytułu rękojmi w postaci kaucji poprzez potrącenie kwoty z wynagrodzeniem podwykonawcy na wypadek gdy nie zostanie ona wniesiona w gotówce (przelewem) przez podwykonawcę. Mając powyższe na uwadze Odwołujący postuluje o modyfikację § 9.2 ust. 5 pkt 6) Umowy PSU w następujący sposób: „zasady zabezpieczenia należytego wykonania Umowy o Podwykonawstwo, jeżeli strony Umowy o Podwykonawstwo przewidują takie zabezpieczenie, ~~przy czym Umowa o Podwykonawstwo nie może przewidywać zabezpieczenia należytego wykonania Umowy w postaci zatrzymania (niewypłacenia) części wynagrodzenia Podwykonawcy lub Dalszego Podwykonawcy~~";

II.2. W zakresie zarzutu I.2 – Odwołujący wnioskuje o wyeliminowanie postanowień stanowiących nadmierną ingerencję w treść stosunku prawnego łączącego Wykonawcę z podwykonawcą lub dalszym podwykonawcą w postaci ograniczenia maksymalnej wysokości wynagrodzenia w umowie o podwykonawstwo, a tym samym umożliwienie Wykonawcy swobodnego kształtowania wynagrodzenia między nim a podwykonawcami i modyfikację § 9.2 ust. 5 pkt 4) Umowy PSU w następujący sposób: *„wynagrodzenie Podwykonawcy, ~~z zastrzeżeniem, że wynagrodzenie Podwykonawcy za zlecony mu zakres robót nie może być wyższe niż wynagrodzenie Wykonawcy za ten sam zakres. W przypadku wyższego wynagrodzenia Podwykonawcy, Wykonawca wskaże z jakich pozycji TES i w jakiej kwocie zamierza uregulować różnice w wynagrodzeniu~~",*

II.3. W zakresie zarzutu I.3 – wyeliminowanie z Umowy kar umownych za opóźnienie i modyfikację, tj. modyfikację § 11 ust. 1 pkt. 16) Umowy PSU w następujący sposób:*za ~~opóźnienie~~ zwłokę w Odbiorze Końcowym Przedmiotu Umowy Podstawowej - popisaniu Protokołu Odbioru Końcowego Przedmiotu Umowy Podstawowej, w terminie określonym w § 3 Umowy Podstawowej w wysokości 0,5 % kwoty brutto Wynagrodzenia Podstawowego Wykonawcy, określonego w § 10 .1. ust. 1 Umowy (I. Postanowienia Ogólne Umowy), za każdy rozpoczęty dzień ~~opóźnienia~~ zwłoki;*

II.4. W zakresie zarzutu I.4 – wyeliminowanie z Umowy kar umownych za opóźnienie i modyfikację, tj. modyfikację § 11 ust. 1 pkt. 1) – 5) i 16) Umowy PSU w następujący sposób:

1) § 11 ust. 1 pkt. 1) – 5) Umowy PSU w następujący sposób:

1) zawarcia bez zgody Zamawiającego Umowy lub aneksu do Umowy o Podwykonawstwo lub Dalsze Podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, w wysokości ~~1~~5.000,00 zł (słownie: ~~piętnastu~~ pięć tysięcy złotych 0/100) za każdy przypadek;

2) nieprzedłożenia do zaakceptowania przez Zamawiającego projektu Umowy z Podwykonawcą lub Dalszym Podwykonawcą, której przedmiotem są roboty budowlane, lub projektu jej zmiany, w wysokości ~~1~~5 000 zł (słownie: *~~piętnastu~~* pięć tysięcy złotych) za każdy przypadek;

3) nieprzekazania Zamawiającemu, poświadczonej za zgodność z oryginałem, kopii Umowy o Podwykonawstwo/Dalsze podwykonawstwo której przedmiotem są roboty budowlane, dostawy lub usługi, w terminie 7 dni od jej zawarcia lub jej zmiany, w wysokości ~~10~~5.000,00 zł (słownie: ~~dziesięciu~~ pięć tysięcy złotych) za każdy przypadek;

4) nieuwzględnienia uwag Zamawiającego do Umowy z Podwykonawcą lub Dalszym Podwykonawcą, której przedmiotem są dostawy i usługi, w wysokości ~~1~~5 000 zł (słownie: ~~piętnastu~~ pięć tysięcy złotych) za każdy przypadek;

5) wykonywania robót budowlanych, realizacji dostaw lub wykonywanie usług bez przedłożenia Zamawiającemu projektu Umowy z Podwykonawcą lub Dalszym Podwykonawcą, lub kopii Umowy o*Podwykonawstwo/Dalsze podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, usługi lub dostawy, w wysokości ~~3~~0 5 000 zł (słownie: ~~trzydziestu~~ pięć tysięcy złotych) za każdy przypadek.*

2) § 11 ust. 1 pkt. 16) Umowy PSU w następujący sposób:

za ~~opóźnienie~~ zwłokę w Odbiorze Końcowym Przedmiotu Umowy Podstawowej - popisaniu Protokołu Odbioru Końcowego Przedmiotu Umowy Podstawowej, w terminie określonym w § 3 Umowy Podstawowej w wysokości ~~0,5~~ 0,02 % kwoty brutto Wynagrodzenia Podstawowego Wykonawcy, określonego w § 10 .1. ust. 1 Umowy (I. Postanowienia Ogólne Umowy), za każdy rozpoczęty dzień ~~opóźnienia~~ zwłoki;

II.5. W zakresie zarzutu I.5 - wyeliminowanie postanowień naruszających zasady współżycia społecznego i równowagę Stron, tj. poprzez doprecyzowanie uprawnienia do nałożenia kary umownej w przypadku odstąpienia od Umowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego tak, aby przysługiwało ono Wykonawcy niezależnie od tego, która strona odstąpi od Umowy, a także zrównanie uprawnienia Stron co do wysokości możliwej do nałożenia kary umownej z tytułu odstąpienia, tj. uprawnienia Wykonawcy do naliczenia kary umownej w przypadku odstąpienia od Umowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego w wysokości 10% wartości Wynagrodzenia;

II.6. W zakresie zarzutu I.6 - zobligowanie Zamawiającego do przejęcia Przedmiotu Umowy w momencie dokonania

Odbioru Końcowego Przedmiotu Umowy bez Wad (rozumianych jako wady istotne), a nie w momencie dokonania Odbioru Wewnętrznego przez Zamawiającego lub w momencie dokonania Odbioru Końcowego Przedmiotu Umowy bez Usterek (rozumianych jako wady nieistotne) i wyeliminowanie tym samym odbiorów bezusterkowych; wyeliminowania postanowień stwierdzających, iż dokonanie Odbioru Końcowego, a w konsekwencji ostateczne rozliczenie finansowe Robót oraz ponoszenie przez Generalnego Wykonawcę opłat za m.in. ochronę, następuje dopiero w przypadku podpisania Protokołu Odbioru Końcowego potwierdzającego usunięcie wszelkich Usterek (rozumianych jako wady nieistotne) z niego wynikających; ustalenie, iż rozpoczęcie okresu rękojmi i gwarancji oraz obowiązek dokonania zwrotu wniesionego przez Wykonawcę zabezpieczenia należytego wykonania umowy następuje w momencie podpisania Protokołu Odbioru Końcowego bez Wad (rozumianych jako wady istotne), a nie bez jakichkolwiek Usterek (rozumianych jako wady nieistotne) i tym samym modyfikację:

1) § 2 pkt 42 i 43 Umowy (definicja Protokołu Odbioru Końcowego Przedmiotu Umowy Podstawowej) w następujący sposób:

42. Protokół Odbioru Końcowego Przedmiotu Umowy Podstawowej *- to podpisany przez Strony dokument potwierdzający końcowy, jakościowy i ilościowy odbiór przez Zamawiającego Przedmiotu Umowy Podstawowej bez Wad~~i Usterek uniemożliwiających użytkowanie obiektu~~.*

~~43. Protokół z Odbioru Końcowego Przedmiotu Umowy Podstawowej – po usunięciu Usterek~~ *~~- to podpisany przez Strony dokument potwierdzający końcowy, jakościowy i ilościowy odbiór przez Zamawiającego Przedmiotu Umowy Podstawowej bez Wad po usunięciu Usterek.~~*

2) § 8 ust. 3 pkt 4) lit. g) pkt i. Umowy PSU w następujący sposób:

g) W przypadku ujawnienia Usterek i Wad podczas przeprowadzanego Odbioru Końcowego Przedmiotu Umowy Podstawowej, Zamawiającemu przysługują następujące uprawnienia:

i. W przypadku wystąpienia Usterek, Zamawiający może żądać ich usunięcia, wyznaczając w tym celu pisemnie termin ich usunięcia. ~~Po usunięciu Usterek Wykonawca zgłasza osiągnięcie Gotowości do Odbioru Końcowego po usunięciu Usterek. Usunięcie Usterek odnotowuje się w sporządzonym „Protokole z Odbioru Końcowego Przedmiotu Umowy Podstawowej – po usunięciu Usterek”~~. W przypadku, jeżeli Wykonawca nie usunął Usterek w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego, ~~Zamawiający może od Umowy odstąpić w całości lub w części~~, albo zlecić osobom trzecim usunięcie Usterek na koszt Wykonawcy, ~~w szczególności poprzez obniżenie Wynagrodzenia Podstawowego~~, powiadamiając uprzednio o tym fakcie Wykonawcę, na co Wykonawca wyraża zgodę. ~~Jeżeli Usterki zgłoszone w trakcie Odbioru zostały usunięte w wyznaczonym przez Zamawiającego czasie uznaje się, że termin wykonania Przedmiotu Umowy Podstawowej lub jego części jest zgodny z terminem zgłoszenia Gotowości do Odbioru Końcowego~~. Wystąpienie Usterek uprawnia Strony do podpisania Protokołu Odbioru Końcowego bez Wad i odebranie Przedmiotu Umowy przez Zamawiającego;

3) § 8 ust. 3 pkt 4) lit. h) Umowy PSU w następujący sposób:

h) Do czasu ~~zakończenia~~ podpisania przez Strony Odbioru Końcowego Przedmiotu Umowy Podstawowej bez Wad~~lub odpowiednio Odbioru Końcowego Przedmiotu Umowy Podstawowej – po usunięciu Usterek~~, Wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność za Przedmiot Umowy Podstawowej i jest zobowiązany o ochraniania obiektu i terenów objętych Dokumentacją Projektową.

4) § 8 ust. 3 pkt 4) lit. i) Umowy PSU w następujący sposób:

i) Protokół Odbioru Końcowego Przedmiotu Umowy bez Wad~~lub odpowiednio Protokół Odbioru Końcowego Przedmiotu Umowy – po usunięciu Usterek~~, będzie podstawą do wystawienia przez Wykonawcę Końcowego Protokołu Zaawansowania Robót i Faktury Końcowej oraz zwolnienia przez Zamawiającego na rzecz Wykonawcy 70% zabezpieczenia należytego wykonania umowy,

5) § 8 ust. 3 pkt 4) lit. k) Umowy PSU w następujący sposób:

k) Data Podpisania Protokołu Końcowego Przedmiotu Umowy Podstawowej bez Wad~~lub odpowiednio Protokołu Końcowego Przedmiotu Umowy Podstawowej – po usunięciu Usterek~~, rozpoczyna bieg okresu gwarancyjnego i rękojmi.

II.7. W zakresie zarzutu I.7 – zobligowanie Zamawiającego do dostosowania postanowień Umowy do przepisów prawa tj. wskazanie w §10.3.1 Umowy POU minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron w przypadku podjęcia przez Zamawiającego decyzji o ograniczeniu zakresu zamówienia poprzez wystąpienie robót zaniechanych i tym samym doprowadzenie treści wzoru Umowy do zgodności z art. 433 pkt. 4) PZP i modyfikację § 10.3.1 POU w następujący sposób” *Wartość Zmiany Wynagrodzenia określona zostanie w drodze negocjacji i ustalona na podstawie sporządzonych wycen. Z negocjacji sporządzony zostanie Protokół z Negocjacji i będzie on podstawą do zawarcia Aneksu do Umowy. W zakresie robót zaniechanych obniżenie Wynagrodzenia Wykonawcy nie może przekroczyć wartości 5% kwoty brutto Wynagrodzenia Podstawowego Wykonawcy, określonego w § 10.1. ust. 1 Umowy (I. Postanowienia Ogólne Umowy).*

II.8. W zakresie zarzutu I.8 - obniżenie poziomu zmiany ceny wyznaczonych wskaźnikiem cen produkcji budowlano-montażowych, pozycja „budowa budynków”, wskazanych w § 10.3.3 ust. 1 pkt 1) Umowy POU z 10 % na 3 %, który to

poziom będzie uprawniał Wykonawcę do wystąpienia z wnioskiem o waloryzację wynagrodzenia i ustalenie w § 10.3.3 ust. 1 pkt 3) Umowy POU limitu waloryzacji na poziomie do 15 % wynagrodzenia brutto Wykonawcy i modyfikację:
1) § 10.3.3 ust. 1 pkt 1) Umowy POU w następujący sposób:
Zmiana wynagrodzenia przysługuje w przypadku, gdy z komunikatów Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego (dalej jako „Prezes GUS"), ogłoszonych bezpośrednio przed dniem złożenia wniosku, dotyczących trzech~~dwóch~~ następujących po sobie kwartałów, wynika, że suma ogłaszanych wartości zmian cen towarów i usług konsumpcyjnych cen produkcji budowlanomontażowej stanowi wartość większą niż ~~3~~10%.
2) § 10.3.3 ust. 1 pkt 3) Umowy POU w następujący sposób:
Kwoty netto płatne Wykonawcy będą waloryzowane miesięcznie, począwszy od 6 miesiąca po podpisaniu Umowy, do osiągnięcia limitu waloryzacji +/- 15% wynagrodzenia umownego netto.
W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawcę STRABAG sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie, Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 7 listopada 2025 r. (pismo z dnia 7 listopada 2025 r.) uwzględnił zarzuty wskazane w punkcie I.3 oraz I.6 odwołania. Jednocześnie wnosił o oddalenie odwołania w zakresie zarzutów wskazanych w punktach I.1, I.2, I.4, I.5, I.7 oraz I.8, przy czym Zamawiający poinformował, że postanowienia umowy objęte zarzutami I.4, I.7 i I.8 zostały zmodyfikowane.
Do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego skutecznie przystąpili wykonawca PORR S.A. z siedzibą w Warszawie oraz „PRK7 NIERUCHOMOŚCI" Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.
Izba stwierdziła, że ww. Przystępujący zgłosili przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść odwołującego.

II.KIO 4457/25:

Zamawiający – Miasto Stołeczne Warszawa w imieniu, którego działa Zarząd Mienia m.st. Warszawy – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. *„Przebudowa budynku Szpitala na Solcu i adaptacja na potrzeby realizacji działalności leczniczej na działce ew. nr 17, obręb 5-04-08 przy ulicy Solec 93 w Warszawie w Dzielnicy Śródmieście"* (numer postępowania: DPP.28.10.2025 (TUU.PN)).
Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem651667 - 2025 z dnia 6 października 2025 r.
W dniu 16 października 2025 r. wykonawca PORR S.Az siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego podjętych w Postepowaniu, polegających na ustaleniu treści Specyfikacji Warunków Zamówienia („**SWZ**"), w tym Załącznika nr 6 do SWZ – wzoru umowy oraz Załącznika nr 10 do SWZ – Harmonogramu Rzeczowo Finansowego, w sposób naruszający przepisy Pzp i kodeksu cywilnego, w szczególności z przekroczeniem: (i) granic swobody umów, (ii) zasad współżycia społecznego, (iii) przepisów bezwzględnie obowiązujących oraz (iv) zasad rozłożenia ryzyka kontraktowego pomiędzy stronami umowy o roboty budowlane; w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie art. 132 ustawy - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz.1320 z późn. zm. – (dalej „PZP"): o wartości zamówienia równej lub przekraczającej progi unijne, którego przedmiotem jest: „Przebudowa budynku Szpitala na Solcu i adaptacja na potrzeby realizacji działalności leczniczej na działce ew. nr 17, obręb 5-04-08 przy ulicy Solec 93 w Warszawie w Dzielnicy Śródmieście" (nr postępowania: DPP.28.10.2025 (TUU.PN)
Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:
1. art. 431 Pzp i art. 647 k.c. w zw. z **art. 354 § 2 k.c**. i **art. 3531** k.c. w zw. z **art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp i art. 16 Pzp** poprzez:
a) ustalenie bezusterkowych odbiorów robót, co spowoduje wstrzymanie zapłaty wynagrodzenia, rozpoczęcia biegu rękojmi i gwarancji oraz wystąpienie obowiązku wykonawcy ochrony terenu budowy w sytuacji wystąpienia wad nieistotnych, które nie wyłączają ani nie utrudniają Zamawiającemu korzystania z inwestycji oraz
b) przyznanie Zamawiającemu uprawnienia do odstąpienia od umowy w przypadku nieusunięcia w terminie wad nieistotnych;
c) przyznanie Zamawiającemu prawa do żądania ponownego wykonania przedmiotu zamówienia (§ 2 pkt 44 i pkt 46 postanowień ogólnych wzoru umowy, § 8 ust. 3 pkt 4 lit g, h, i. k postanowień szczegółowych wzoru umowy podstawowej w zw. z § 2 pkt 52 postanowień ogólnych wzoru umowy),
2. art. 483 k.c., **art. 484 § 2 k.c.** i **art. 436 pkt 3 Pzp w** zw. **art. 353[1] k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 8 ust. i art. 16 Pzp** - poprzez ustalenie rażąco wygórowanych stawek kar umownych, co stanowi naruszenie zasad proporcjonalności, równowagi kontraktowej stron i uczciwej konkurencji (§ 11 ust. 1 pkt 16 i 17 postanowień ogólnych wzoru umowy, § 7 ust. 1 pkt b postanowień szczegółowych wzoru umowy w zakresie prawa opcji);
3. art. 433 pkt 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 3 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 3531 k.c. w zw. z art. 58 ust. 1 k.c. z uwagi na wprowadzenie kar umownych za opóźnienie, bez usprawiedliwienia w okolicznościach sprawy lub w

zakresie zamówienia (§ 11 ust. 1 pkt 16 i 17 postanowień szczegółowych wzoru umowy podstawowej, § 7 ust. 1 pkt b postanowień szczegółowych wzoru umowy w zakresie umowy opcji);

4. art. 433 pkt 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 3 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 3531 k.c. w zw. z art. 58 ust. 1 k.c. z uwagi na nieokreślenie minimalnej wartości lub wielkości świadczenia Wykonawcy wskutek braku limitu robót zaniechanych (§ 10.3.1. ust. 1 postanowień ogólnych wzoru umowy);

5. art. 134 ust. 1 pkt 14 i 17 Pzp w zw. z art. 218 ust. 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp, poprzez ustalenie wzoru Harmonogramu Rzeczowo-Finansowego stanowiącego Załącznik nr 10 do SWZ jako elementu oferty wykonawcy (Rozdział IX ust. 5 pkt e SWZ), w sposób nieproporcjonalny oraz nadmiernie szczegółowy w aspekcie ryczałtowego charakteru wynagrodzenia wykonawcy;

6. art. 431 Pzp, art. 433 pkt 3 Pzp i art. 647 k.c w zw. z **art. 354 § 2 k.c**. i **art. 3531 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. i 99 ust. 1 i ust. 4 Pzp oraz art. 8 ust. 1 Pzp,** poprzez wprowadzenie do projektu umowy zapisów przerzucających na wykonawcę odpowiedzialność za okoliczności leżące po stronie Zamawiającego (§ 1 ust. 1 postanowień szczegółowych wzoru umowy podstawowej), z naruszeniem zasady równości kontraktowej;

7. art. 439 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp w zw. z art. 3531 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, poprzez ustalenie progu zmiany wynagrodzenia dopiero w przypadku zmiany **wskaźnika cen produkcji budowlano-montażowej robót budowlanych przekraczającej 10 %, co w warunkach rynkowych czyni waloryzację pozorną, bez praktycznej możliwości zastosowania mechanizmu waloryzacyjnego w praktyce (§ 10.3.3. ust. 1 pkt 1 postanowień ogólnych wzoru umowy).**

Opierając się na przedstawionych zarzutach Odwołujący wnosił o:

1) uwzględnienie niniejszego odwołania w całości;

2) nakazanie Zamawiającemu dokonanie zmiany odpowiednich dokumentów zamówienia, w szczególności ogłoszenia, SWZ (w tym wzoru umowy i Harmonogramu Rzeczowo Finansowego) w sposób wskazany w pkt III.3.1-3.7 uzasadnienia odwołania (uzasadnienia zarzutów);

3) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów przedstawionych w odwołaniu oraz dowodów przedstawionych na rozprawie na okoliczności wskazane odpowiednio w odwołaniu lub trakcie rozprawy (art. 534 ust. 1 w zw. z art. 535 Pzp).

W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawcę PORR S.A. z siedzibą w Warszawie, Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 7 listopada 2025 r. (pismo z dnia 7 listopada 2025 r.) uwzględnił zarzuty wskazane w punkcie 2.1, 2.2 – w zakresie postaci nieterminowości (opóźnienie) oraz 2.3 odwołania. Jednocześnie wnosił o oddalenie odwołania w zakresie zarzutów wskazanych w punktach 2.2 – w zakresie wysokości kar, 2.4, 2.5, 2.6, 2.7 odwołania, przy czym Zamawiający poinformował, że postanowienia umowy objęte zarzutami 2.2, 2.4 i 2.7 zostały zmodyfikowane.

Izba zważa, iż Zamawiający pismem wniesionym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 listopada 2025 r. (pismo z dnia 25 listopada 2025 r.) wnosił o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy PZP, wskazując, iż: „Postępowanie o numerze DPP.28.10.2025(TUU.PN), pn**;,Przebudowa budynku Szpitala na Solcu i adaptację na potrzeby realizacji działalności leczniczej na działce ew. nr 17, obręb 5-04-08 przy ulicy Solec 93 w Warszawie w Dzielnicy Śródmieście" zostało unieważnione** na podstawie art. 256 ustawy Pzp".

Izba zważa, iż do ww. pisma Zamawiający dołączył potwierdzenie publikacji informacji o unieważnieniu postępowania na stronie prowadzonego postępowania oraz potwierdzenie przekazania Odwołującym informacji o unieważnieniu postępowania. Jednocześnie Izba zważa, iż na stronie prowadzonego postępowania (Platforma Marketplanet) widnieje informacja w postaci „Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania.pdf" opublikowane 25 listopada 2025 r. o godz. 13:32.

W ocenie Izby, powyższa czynność Zamawiającego doprowadziła do tego, iż wniesione odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 4444/25 i KIO 4457/25 utraciły swój byt. Tym samym nie istnieje, tzw. substrat zaskarżenia, niezbędny do tego, aby Izba mogła rozpoznać odwołania merytorycznie i stwierdzić, czy Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów Pzp. W tej sytuacji dalsze postępowanie w sprawie o sygn. akt KIO 4444/25 i KIO 4457/25 stało się zbędne.

W konsekwencji Izba, na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.), umorzyła postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt KIO 4444/25 i KIO 4457/25 orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 4444/25 i KIO 4457/25orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 9 ust. 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. 2020 r. poz. 2437), z którego wynika, że w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości ze względu na stwierdzenie, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy, koszty znosi się wzajemnie.

Z uwagi na powyższe, Izba postanowiła jak w sentencji.

Przewodniczący: ……