

POSTANOWENIE

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Odrzywolska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 22 grudnia 2025 r.

w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu

14 listopada 2025 r. przez wykonawcę STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest: Białostockie Centrum Onkologii im. Marii Skłodowskiej - Curie w Białymstoku

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie kwoty 18 000 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczanego wpisu.

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 5080/25

Uzasadnienie

Białostockie Centrum Onkologii im. Marii Skłodowskiej - Curie w Białymstoku (dalej „zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego, o wartości przekraczającej kwoty progów unijnych, o których mowa w art. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U.

z 2024 r., poz. 1320 ze zm.) - dalej „ustawa Pzp” na „Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w zakresie dostosowania budynku po byłym CZMiS przy ul. Ogrodowej 23 do potrzeb BCO wraz z budową łącznika podziemnego służącego do komunikacji z kompleksem szpitalnym BCO po drugiej stronie ul. Ogrodowej (ul. Ogrodowa 12) oraz budową niezbędnej infrastruktury technicznej, budynków pomocniczych technicznych i zagospodarowaniem terenu (części działek nr ewid. gr.: 543, nr 359/6, nr 374 i nr 682/1)”; numer postępowania: DZP.261.43.2025 (dalej „postępowanie” lub „zamówienie”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w dniu 4 listopada 2025 r.

w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej, numer ogłoszenia: Dz.U. S: 212/2025 728994-2025.

W tym samym dniu zamawiający opublikował na stronie internetowej specyfikację warunków zamówienia (dalej „SWZ”) oraz załączniki, w tym wzór umowy.

W dniu 14 listopada 2025 r. przez wykonawcę STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie zostało wniesione odwołanie na czynność zamawiającego polegającą na ustaleniu treści SWZ, w tym załącznika nr 7 do SWZ „Projektowane postanowienia umowy” (dalej jako „Umowa”), w sposób naruszający przepisy ustawy 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:

1. 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. 353 (1) 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 kosztem wykonawcy, a to w szczególności poprzez:

1.1. zastrzeżenie w § 17 ust. 3 umowy limitu kar na poziomie 30% wartości umownej wynagrodzenia brutto, podczas gdy limit na takim poziomie odbiega znacząco

od standardów rynkowych i jest rażąco wygórowany;

1.2. zastrzeżenie kary umownej w § 17 ust. 1 pkt 7 umowy, gdzie zamawiający wskazuje kryterium obniżenia jakości wykonanych robót jako podstawę do nałożenia

na wykonawcę kary umownej, co jest nieakceptowalne z uwagi na brak możliwości wycenienia ryzyka w

tym zakresie przez wykonawcę ogólne, nieprecyzyjne i trudne do ustalenia zobowiązanie objęte sankcją, a które to wykonawca zobowiązany jest przestrzegać;

2.art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, art. 16 pkt. 1, 2 i 3 ustawy Pzp, art. 431 ustawy Pzp, art. 353 (1) 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 ustawy Pzp poprzez nadużycie pozycji dominującej przez zamawiającego i sporządzenie umowy w sposób naruszający zasady współzycia społecznego i równowagę stron, a także nadmiernie obciążający wykonawcę oraz naruszający obowiązek lojalności kontraktowej i współdziałania ze strony zamawiającego, w jakim w § 17 ust. 1 pkt 6 umowy zamawiający przewidział, że

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;

3.art. 453 ust. 1 ustawy Pzp, art. 134 ust. 1 pkt. 20 ustawy Pzp, art. 16 pkt. 1, 2 i 3 ustawy Pzp, art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 353 (1) kc, art. 643 kc, art. 647 kc, art. 652 kc, art. 58 § 1 i 3 kc oraz 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 uzależnia podpisanie między stronami protokołu odbioru bezusterkowego, podczas gdy odbiór Przedmiotu Umowy przez zamawiającego powinien nastąpić w momencie dokonania odbioru końcowego Przedmiotu Umowy bez wad istotnych a nie pod warunkiem usunięcia wszelkich wad, w tym tych nieistotnych. Uprawnienie zamawiającego do odmowy odbioru Przedmiotu Umowy może przysługiwać zamawiającemu jedynie w przypadku wystąpienia wad istotnych Przedmiotu Umowy, uniemożliwiających użytkowanie Przedmiotu Umowy zgodnie z przeznaczeniem, natomiast w przypadku wystąpienia wad nieistotnych, zamawiający ma obowiązek dokonać odbioru końcowego oraz przejąć Inwestycję - w przeciwnym razie mamy

do czynienia z odbiorem „bezusterkowym”. Odwołujący zarzuca również naruszenie przepisów ustawy Pzp w zakresie, w którym zamawiający uzależnia również końcowe rozliczenie, zwrot zabezpieczenia należytego wykonania umowy oraz rozpoczęcie okresu gwarancji i rękojmi od podpisania bezusterkowego protokołu odbioru końcowego, podczas gdy zgodnie z art. 647 kc oraz art. 453 ust. 1 ustawy 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 należyte wykonane, czyli warunkiem ostatecznego rozliczenia finansowego Robót powinno być podpisanie protokołu odbioru końcowego bez wad istotnych, a nie podpisanie protokołu odbioru końcowego stwierdzającego usunięcie wszystkich wad;

4.art. 16 pkt. 1, 2 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 353 (1) kc

w zw. z art. 643 kc i art. 647 kc poprzez przyznanie zamawiającemu w § 12 ust. 8 i 11 umowy prawa do odmowy dokonania odbioru dokumentacji projektowej w razie ujawnienia jakichkolwiek wad w dokumentacji projektowej, nawet nieistotnych, podczas gdy uprawnienie takie może przysługiwać jedynie w przypadku wystąpienia wad istotnych dokumentacji (tj. nie uniemożliwiających korzystanie z dokumentacji projektowej zgodnie z jej przeznaczeniem). W przypadku zaś wystąpienia wad nieistotnych, zamawiający ma obowiązek dokonać odbioru dokumentacji, a postanowienia umowy nie mogą pozostawiać zamawiającemu dowolności w tym zakresie;

5.art. 134 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, art. 436 pkt 1 ustawy Pzp, art. 353 (1) kc, art. 387 § 1 kc, art. 58 kc w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp poprzez określenie w umowie (§ 7 ust. 1 pkt 2) umowy, § 7 ust. 2 pkt 2 umowy, § 9 ust. 1 pkt 4 umowy oraz pkt 6 SWZ terminu realizacji zamówienia sztywną datą kalendarzową, podczas gdy zgodnie z art. 436 pkt 1 ustawy Pzp, terminy realizacji zamówienia określa się w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach, a dopiero gdy jest

to uzasadnione obiektywną przyczyną, której wykazanie spoczywa na zamawiającym, możliwe jest wskazanie konkretnej daty wykonania zamówienia.

Odwołujący stoi na stanowisku, nie ma podstaw do przerzucenia na wykonawcę ryzyka związanego z terminem realizacji umowy, w szczególności, że termin realizacji nie uwzględnia poniższych okoliczności:

a) brak wskazania terminów dyscyplinujących zamawiającego w podejmowaniu decyzji

i działań w kluczowych kwestiach związanych z realizacją (np. zatwierdzanie kart materiałowych) - co stanowi o nierówności stron i naruszeniu zasady współdziałania przy realizacji umowy;

b) nieprawidłowe określenie procedur odbiorowych jako „bezusterkowych”, które mogą przedłużyć nadmiernie terminy odbiorowe i wstrzymywać odbiór do czasu usunięcia wszelkich nieznaczających wad;

c) okoliczności związanych z przedłużeniem się procedury zamówieniowej związanej z trwającym obecnie postępowaniem.

Zamawiający nie przewiduje w projekcie umowy możliwości zmiany terminu z powodu przedłużającej się procedury

a doświadczenie życiowe wskazuje że przy tego typu zamówieniach o takiej wartości procedura wydłuża się od kilku do kilkunastu miesięcy

i nie da się przewidzieć, nawet potencjalnie, daty zawarcia umowy. Powyższe ocenione powinno zostać jako naruszenie uprawnień Zamawiającego do kształtowania postanowień umowy i niezgodne prawem zastosowanie klauzuli abuzywnej przerzucającej na wykonawcę odpowiedzialności za termin realizacji zamówienia;

6.art. 134 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp w zw. z art. 433 pkt 3 ustawy Pzp, art. 436 pkt 1 ustawy Pzp, art. 353 (1) kc, art. 387 § 1 kc, art. 58 kc w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, art. 16 pkt 1 - 3 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wskazanie we wzorze umowy terminów realizacji zamówienia:

6.1.dla Etapu I Prace projektowe - 5 miesięcy od zawarcia umowy - na realizację części zakresu Przedmiotu Umowy, tj. wykonania prac projektowych wraz z uzyskaniem prawomocnego pozwolenia na budowę, który pomimo, że jest liczony w miesiącach od zawarcia umowy, jest jednak nierealny i niemożliwy do dochowania z punktu widzenia należytego wykonania wszystkich prac objętych zamówieniem, w tym dochowania procedur administracyjnych;

6.2.dla Etapu II Roboty budowlane z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie Inwestycji - zamawiający wskazał datę dzienną 30.11.2027 r., która zgodnie z zarzutem odwołującego wskazanym w pkt 5 powyżej, powinna zostać zmieniona na termin liczony w miesiącach od daty zawarcia umowy, to termin ten nadal pozostaje nierealny i niemożliwy do dochowania z punktu widzenia należytego wykonania wszystkich robót budowlanych objętych zamówieniem, w tym dochowania procedur administracyjnych.

7.art. 463 i 464 ustawy Pzp, art. 16 pkt 1 - 3 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp

w zw. z art. 353 (1) kc w zw. z art. 5 kc i art. 647 (1) § 3 kc poprzez narzucenie w § 13 ust. 27 umowy maksymalnej wysokości wynagrodzenia, jaką wykonawca może uzgodnić

z podwykonawcą w umowie o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane 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. Takie ograniczenia są nadmiarowe, a kształtując je zamawiający nie uwzględnił, że przepisy kodeksu cywilnego - art. 647 (1) § 3 kc, limitują jego solidarną odpowiedzialność do wartości ustalonego z wykonawcą wynagrodzenia, co stanowi wystarczające zabezpieczenie interesów zamawiającego a przez to dodatkowe ograniczenia w tym względzie nie są potrzebne. Ograniczenia te mogą natomiast znacząco utrudnić wykonawcy realizację jego umownych zobowiązań, pozbawiają go jednocześnie możliwości negocjacji z podwykonawcami ich wynagrodzenia;

8.art. 452 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 449 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1, 2, 3 ustawy Pzp w zw. z art. 353 (1) kc i art. 354 § 2 kc poprzez zastrzeżenie w § 18 ust. 6 umowy postanowień umownych zobowiązujących wykonawcę do uzupełniania zabezpieczenia należytego wykonania umowy do wartości przewidzianej umową każdorazowo po potrąceniu przez zamawiającego ewentualnych kar umownych, podczas gdy przepisy ustawy Pzp nie uprawniają zamawiającego do żądania zwiększenia kwoty zabezpieczenia w sytuacji skorzystania z tego zabezpieczenia z uwagi na ograniczenie zabezpieczenia do 5% wartości umowy;

9.art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 3 ustawy Pzp i art. 431 ustawy Pzp w zw. z art. 353 (1) kc i art. 354 § 2 kc poprzez zastrzeżenie w § 21 ust. 2 umowy możliwości odstąpienia od umowy przez zamawiającego, bez uprzedniego wezwania wykonawcy

do wyjaśnień i usunięcia uchybień w zakresie okoliczności wskazanych w § 21 ust. 2 umowy, co może prowadzić do zaskoczenia wykonawcy odstąpieniem od umowy, brakiem możliwości usunięcia nieprawidłowości i brakiem zapewnienia dalszej realizacji umowy, niezależnie od przyczyn jakie stoją za danymi okolicznościami dotyczącymi realizacji robót. Stosując taką regulację zamawiający narusza obowiązek lojalności kontraktowej i obowiązek współdziałania w celu wykonania umowy. Bez dodatkowego wezwania i umożliwienia wykonawcy naprawienia naruszeń bądź wyjaśnienia sytuacji przedmiotowe postanowienia wzoru umowy należy traktować jako nadużycie przez zamawiającego uprawnienia wynikającego ze swobody kształtowania warunków umowy, uprzywilejowanie pozycji zamawiającego i naruszenie zasady równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, co pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego;

10.art. 99 ust. 1, art. 439 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 353 (1) kc i art. 5 kc w zw. 8 ust. 1 ustawy Pzp, art. 16 pkt 2 i 3 ustawy Pzp poprzez sformułowanie podstaw do waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy w sposób uniemożliwiający

dokonanie zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy w sytuacji zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia poprzez nieprawidłowe określenie wskaźników i warunków waloryzacji wynagrodzenia, gdyż:

- 10.1. zamawiający przewiduje waloryzację wskazując jako podstawę w § 23 ust. 3 umowy „półroczny wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych publikowany przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego”, który to wskaźnik pozostaje niewłaściwym wskaźnikiem do stosowania w klauzulach waloryzacyjnych przy realizacji umów o roboty budowlane;
 - 10.2. zaproponowany przez zamawiającego sposób obliczania waloryzacji jest sprzeczny z zasadami przez nieuwzględnienie narastającego charakteru wskaźnika waloryzacji;
 - 10.3. postanowienia umowy zawierają nieosiągalny w normalnych warunkach rynkowych i wygórowany poziom zmiany cen lub kosztów jako wymagany dla uruchomienia waloryzacji tj. 5 % w skali 6 miesięcy;
 - 10.4. zamawiający w sposób nieuprawniony (niezależnie od ustalonego wygórowanego i nieadekwatnego warunku uruchomienia klauzuli waloryzacyjnej) poprzez wymóg wskazany w § 23 ust. 8 lit. g) umowy wprowadza dodatkowe warunki dla dokonania waloryzacji, przy czym nieprecyzyjne i nieprawidłowo sformułowane wymagania pozostają niemożliwe do spełnienia.
- 11.art. 16 pkt 1 - 3 ustawy Pzp i art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 353 (1) kc ze względu na sformułowanie postanowień umownych w § 23 ust. 16 umowy dotyczących obniżenia wynagrodzenia wykonawcy w wyniku waloryzacji w sposób nadużywający swobody zamawiającego do kształtowania postanowień umownych mogący prowadzić do niczym nieuzasadnionego wzbogacenia się zamawiającego w przypadku m.in. błędnego oszacowania obniżonego wynagrodzenia wykonawcy przy jednoczesnym rygorze podpisania aneksu przez wykonawcę bez możliwości podważenia jego treści pod rygorem odstąpienia przez zamawiającego od umowy i tym samym przerzucenia na wykonawcę ryzyk związanych z rozwiązaniem umowy, co narusza również zasady współzycia społecznego i równowagę Stron oraz obowiązek lojalności kontraktowej i współdziałania ze strony zamawiającego;
- 12.art. 112 ust. 1 ustawy Pzp, art. 116 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp poprzez określenie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych i kwalifikacji zawodowych w sposób nieodpowiedni i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz zawężający grono potencjalnych wykonawców, a przez to naruszający zasadę zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, które to naruszenie objawia się wskazaniem warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w treści ogłoszenia o zamówieniu, tj. w pkt 8.2.3 SWZ, że: „Warunki określone w pkt 8.1 SWZ musi spełniać co najmniej jeden wykonawca samodzielnie lub wszyscy wykonawcy łącznie (z wyjątkiem warunku wskazanego w pkt 8.1.4 SWZ jeżeli został określony przez zamawiającego - tj. wykazane przez wykonawców doświadczenie w zakresie krotności realizacji danego zamówienia nie podlega sumowaniu)”, co ogranicza konkurencję w szczególności w zakresie podmiotów, które planują złożyć ofertę jako konsorcjum czy wykonawców korzystających z potencjału podmiotów trzecich, gdyż uniemożliwia łączenie doświadczenia w zakresie wykonanych projektów czy robót budowlanych;
- 13.art. 134 ust. 1 pkt 18 ustawy Pzp, art. 242 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp poprzez określenie w pkt 5.1.1 SWZ oraz pkt 17.4.1.1 SWZ kryteriów oceny ofert w zakresie doświadczenia kierownika budowy robót mostowych z ograniczeniem okresu referencyjnego do ostatnich 5 lat co jest ograniczeniem nieodpowiednim i nieproporcjonalnym oraz zawężającym możliwość spełniania wymagań w zakresie kryteriów jakościowych, a przez to naruszający zasadę zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Z punktu widzenia art. 242 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp nie znajduje uzasadnienia, aby doświadczenie kierownika robót mostowych ograniczać do ostatnich 5 lat.

Zarzucając powyższe odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania w całości

i nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany w dokumentach zamówienia w sposób opisany w odwołaniu.

Izba ustaliła, że zamawiający wezwał wykonawców do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego, w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania.

We wskazanym terminie do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca

Odwołujący w piśmie procesowym z 19 grudnia 2025 r. oświadczył, że cofa odwołanie wniesione dnia 14 listopada 2025 r. w całości.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r.

(Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), nakazując dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu
z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości.
Przewodnicząca:.....