

**Sygn. akt: KIO 5244/25**

## **POSTANOWIENIE**

Warszawa, dnia 16 stycznia 2026 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Robert Skrzyszewski**

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 16 stycznia 2026 r. w Warszawie w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 listopada 2025 r. przez wykonawcę Balzola Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Stołeczne Warszawa Dzielnice Żoliborz

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego w postępowaniu o sygn. akt KIO 5244/25 wykonawcy PRK7 Nieruchomości sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

### **postanawia:**

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. znieść koszty postępowania odwoławczego wzajemnie i nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Balzola Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony 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.

**Przewodniczący:** .....

**Sygn. akt: KIO 5244/25**

## **Uzasadnienie**

Zamawiający: Miasto Stołeczne Warszawa Dzielnica Żoliborz wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na budowę budynku zespołu przedszkolno-żłobkowego wraz z instalacjami, infrastrukturą, wycinką drzew i remediacją terenu w ramach zadania inwestycyjnego pn.: „Budowa zespołu przedszkolno-żłobkowego przy ul. J. Ficowskiego” w Warszawie – Etap I.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 14 listopada 2025 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem wydania Dz.U. S: 220/2025 755406-2025.

W dniu 24 listopada 2025 r. Odwołujący: Balzola Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności Zamawiającego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

I.1. naruszenie art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp w zw. 353 (1) kc, art. 5 kc w zw. z art. 627 kc, 647 kc, art. 652 kc, poprzez nadużycie pozycji dominującej organizatora przetargu, ukształtowanie postanowień przyszłej umowy w sposób sprzeczny z naturą stosunku prawnego, zasadą równowagi stron i wprost przepisami prawa i przyznanie sobie przez Zamawiającego, w sposób niezgodny z prawem w §11 ust. 6-10, ust. 19 Umowy, §4 ust. 3 Umowy uprawnienia do odmowy dokonania odbioru jak też odmowy przystąpienia do odbioru wykonanych robót, a w konsekwencji odmowy dokonania zapłaty, na wypadek stwierdzenia wystąpienia w nich jakichkolwiek wad w tym nieistotnych i nie wpływających na możliwość dokonania odbioru, podczas gdy zgodnie z obowiązującymi przepisami dokonanie odbioru aktualizującego dokonanie zapłaty i odbioru jest obowiązkiem inwestora i nie może być uzależnione od bezusterkowego wykonania działła czy obiektu.

I.2. naruszenie art. 447 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp poprzez zastrzeżenie w §4 ust. 3 Umowy, że warunkiem zapłaty faktury końcowej będzie przedstawienie przez Wykonawcę Zamawiającemu jako dowodu zapłaty potwierdzonej za zgodność z oryginałem kopii przelewu płatności na konto podwykonawcy podczas gdy, zgodnie ze wskazanym przepisem ustawy pzp zapłata wynagrodzenia na rzecz Wykonawcy może być uwarunkowana przedstawieniem dowodów zapłaty wymagalnego wynagrodzenia na rzecz podwykonawców i dalszych podwykonawców, pojęcie dowodu zapłaty jest szersze niż potwierdzenie przelewu a obowiązek udowodnienia dokonania zapłaty, jako spoczywający na wykonawcy, nie ogranicza wykonawcy do jednego środka dowodowego.

I.3. naruszenie art. 433 pkt 4) ustawy Pzp, art. 8 ustawy pzp w zw. z art. 353(1) kc oraz art. 5 kc poprzez zastrzeżenie w §3 ust 8 Umowy uprawnienia Zamawiającego do jednostronnego ograniczenia zakresu umowy bez określenia minimalnej wartości lub wielkości świadczeń stron, podczas gdy zgodnie ze wskazanym przepisem ustawy

uprawnieniu do jednostronnego ograniczenia umowy musi towarzyszyć określenie minimalnej wartości lub wielkości świadczeń stron

I.4. Naruszenie art. 433 pkt 1 ustawy Pzp, art. 99 ust. 1 ustawy pzp, art. 8 ustawy pzp w zw. z art. 353(1) kc, art. oraz art. 5 kc, poprzez zastrzeżenie w §10 ust 2 Umowy uprawnienia Zamawiającego do odstąpienia od Umowy z winy Wykonawcy, bez wyznaczania dodatkowego terminu w przypadku „opóźnienia przez wykonawcę realizacji któregokolwiek z elementów określonych a Harmonogramie Rzeczowo – Finansowym (...) o dłużej niż 21 dni”

bez wskazania uzasadniających to okoliczności oraz definiując w SWZ jedynie termin wykonania zamówienia wskazania, podczas gdy art. 433 pkt 1 ustawy zabrania formułowania postanowień umowy w sposób przewidujący odpowiedzialność wykonawcy za opóźnienie, chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia a ponad to zaproponowany zapis nie pozwala ustalić jakie terminy wykonania elementów robót miał na myśli Zamawiający bo po pierwsze Umowa nie określa takich elementów a po drugie Ogólny Opis Przedmiotu zamówienia stanowiący załącznik do SWZ przewiduje, że terminy wykonania tych elementów będą określone dopiero na etapie uzgadniania Harmonogramu Rzeczowo – Finansowego z Zamawiającym już przed podpisaniem Umowy.

I.5. Naruszenie art. 465 ustawy Pzp, art. 8 ustawy pzp w zw. z art. 353(1) kc, art. 5 kc poprzez wprowadzenie w §4 ust 8 Umowy postanowień dotyczących dokonywania bezpośredniej zapłaty na rzecz podwykonawców niezgodnych z przywołanym przepisem ustawy, wprowadzając dowolność i uznaniowość w odmowie dokonywania zapłaty na rzecz wykonawcy a dokonywaniu jej na rzecz podwykonawcy

I.6. Naruszenie art. 16 pkt 3) ustawy Pzp, art. 8 ust. 1 pzp, art. 134 ust. 1 pkt 20 ustawy Pzp w związku z art. 353(1) kc i art. 647 kc w zw. z art. 484 § 2 kc w zw. z art. 483 kc ze względu na zastrzeżenie w §9 ust 1 pkt 4, 5, 6, 7, 8 opisanych niżej kar, które to kary prowadzą do bezpodstawnego wzbogacenia Zamawiającego kosztem Wykonawcy i które mają wyłącznie charakter represyjny tj.

4)0,2% całkowitej wartości wynagrodzenia brutto określonego w § 3 ust. 2 za nieprzedłożenie do zaakceptowania projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane określone w niniejszej umowie, lub projektu jej zmian, kara będzie naliczana za każdy przypadek, w którym Wykonawca nie wypełnił obowiązku,

5)0,2% całkowitej wartości wynagrodzenia brutto określonego w § 3 ust. 2 za nieprzedłożenie poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane określone w niniejszej umowie, lub jej zmiany, kara będzie naliczana za każdy rozpoczęty dzień zwłoki,

6)0,2% całkowitej wartości wynagrodzenia brutto określonego w § 3 ust. 2 za nieprzedłożenie poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii umowy o podwykonawstwo lub jej zmiany, której przedmiotem są dostawy lub usługi, kara będzie naliczana za każdy rozpoczęty dzień zwłoki,

7)0,2% całkowitej wartości wynagrodzenia brutto określonego w § 3 ust. 2 za brak zapłaty lub nieterminową zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, za każdy rozpoczęty dzień zwłoki, licząc od dnia przedłożenia Zamawiającemu faktury wraz z protokołem odbioru,

8)0,2% całkowitej wartości wynagrodzenia brutto określonego w § 3 ust. 2 za brak zmiany umowy w zakresie terminu zapłaty wynagrodzenie Podwykonawcy, dalszemu podwykonawcy,

Mając na uwadze powyższe zarzuty naruszenia przepisów, Odwołujący wnioskował o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SWZ (wzoru Umowy) w następujący sposób:

II.1. w zakresie zarzutu nr I.1 – zmianę w §11 ust. 6-10, ust. 19 Umowy, §4 ust. 3

Umowy w zaproponowany niżej sposób;

§11 Umowy

~~6. W przypadku stwierdzenia przez Zamawiającego braku gotowości Wykonawcy do odbioru końcowego i stwierdzeniu uchybień, Wykonawca zobowiązany jest zgłosić ponownie gotowość do odbioru, po usunięciu wszystkich stwierdzonych uchybień, uniemożliwiających dokonania odbioru końcowego.~~

7. Strony ustalają, że każdorazowo z prac komisji odbioru sporządzone zostaną protokoły ~~usterkowe~~, określające wszystkie ustalenia dokonane w trakcie odbioru. W przypadku stwierdzenia wad i usterek **usuwalnych i nieistotnych (tj. nie uniemożliwiających użytkowanie wykonanych robót zgodnie z przeznaczeniem)**, komisja odbiorowa **dokona odbioru i ustali termin ich usunięcia**. Powoduje to zawieszenie biegu terminów, z upływem których Zamawiającemu przysługują kary umowne.

8. **W przypadku stwierdzenia w trakcie odbioru wad usuwalnych i istotnych (tj. uniemożliwiających użytkowanie wykonanych robót zgodnie z przeznaczeniem)**, Zamawiający na podstawie zgłoszenia przez Wykonawcę, że wady **wv**.

usuną, ustali ponowny termin odbioru końcowego, nie później jednak niż 7 dni od otrzymania informacji.

9. Jeżeli w toku czynności odbioru zostaną stwierdzone wady, to Zamawiającemu przysługują następujące uprawnienia:

3) jeżeli wady są możliwe do usunięcia i nieistotne (tj. nie uniemożliwiają użytkowania wykonanych robót zgodnie z przeznaczeniem), Zamawiający ~~edmówi~~ **dokona** odbioru końcowego robót **wyznaczając termin usunięcia ww. wad** Wykonawca zobowiązany jest do zawiadomienia Zamawiającego o usunięciu wad ~~oraz~~ **żądania wyznaczenia terminu na odbiór zakwestionowanych uprzednio robót jako wadliwych**, **Usunięcie wad stwierdzonych w trakcie odbioru potwierdzone zostanie osobnym protokołem usunięcia wad** 4) jeżeli wady nie są możliwe do usunięcia, to:

a) jeżeli umożliwiają one użytkowanie przedmiotu odbioru zgodnie z przeznaczeniem, Zamawiający może obniżyć odpowiednio wynagrodzenie,

b) jeżeli uniemożliwiają użytkowanie zgodnie z przeznaczeniem, Zamawiający może odstąpić od umowy lub żądać wykonania Przedmiotu umowy po raz drugi w terminie ustalonym przez Zamawiającego.

~~10. Protokolarne stwierdzenie usunięcia wad ujawnionych przy odbiorze końcowym stanowi odbiór końcowy Przedmiotu umowy podpisany przez przedstawicieli stron umowy~~

(...)

19. Czynność odbioru końcowego ~~bez uwag i zastrzeżeń~~ zostanie potwierdzona Protokołem Odbioru Końcowego podpisanym przez obie strony.

§4 Umowy

(...)

3. Faktura końcowa płatna będzie po przedstawieniu przez Wykonawcę Protokołu Końcowego Odbioru Robót ~~bez uwag i zastrzeżeń~~, o którym mowa w § 11 ust. 19 oraz przedłożeniu w ciągu 14 dni od daty złożenia faktury Zamawiającemu,

II.2. W zakresie zarzutu nr I.2 zmianę w §4 ust 3 w przedstawiony niżej sposób:

„Faktura końcowa płatna będzie po przedstawieniu przez Wykonawcę Protokołu Końcowego Odbioru Robót bez uwag i zastrzeżeń, o którym mowa w § 11 ust. 19 oraz przedłożeniu w ciągu 14 dni od daty złożenia faktury Zamawiającemu, dowodu zapłaty przez Wykonawcę wymaganego wynagrodzenia Podwykonawcy i dalszemu Podwykonawcy, potwierdzające rozliczenie się Wykonawcy z Podwykonawcą w zakresie wszelkich zobowiązań wynikających z udziału Podwykonawcy w realizacji robót w zakresie objętym fakturą. ~~Przez dowód zapłaty należy rozumieć potwierdzoną za zgodność z oryginałem kopię przelewu płatności na konto Podwykonawcy lub dalszego Podwykonawcy.~~

II.3. W zakresie zarzutu nr I.3. zmianę w §3 ust 8 w zaproponowany niżej sposób

„Zamawiający ma prawo zaniechania części robót objętych przedmiotem zamówienia **nie więcej jednak niż o 5 % wysokości Wynagrodzenia o którym mowa w §3 ust 2 Umowy**. W takim przypadku strony, w celu obliczenia wartości tych robót korzystać będą ze szczegółowego kosztorysu robót budowlanych, stanowiącego załącznik nr 4 do umowy (dalej zwanego „Kosztorysem Szczegółowym”) i o taką wartość zostanie pomniejszone wynagrodzenie Wykonawcy, określone w ust. 2 niniejszego paragrafu. Przez roboty zaniechane należy rozumieć roboty objęte zakresem przedmiotu zamówienia, w tym dokumentacją projektową i Kosztorysem Szczegółowym, od których realizacji odstąpiono, w tym w wyniku zmiany materiałów, technologii robót lub urządzeń. Każdorazowo zmiana taka musi być zaakceptowana przez Projektanta, Nadzór Inwestorski i przedstawiciela Zamawiającego oraz potwierdzona wpisem do dziennika budowy.

II.4. W zakresie zarzutu I.4. zmianę w §10 ust 2 Umowy, w zaproponowany niżej sposób:

„Zamawiający ma prawo odstąpić od umowy z winy Wykonawcy, bez wyznaczenia dodatkowego terminu, w przypadku **zwłoki w realizacji przedmiotu umowy w stosunku do terminu określonego w §2 ust 3 Umowy** ~~opóźnienia przez Wykonawcę realizacji któregośkolwiek z elementów określonych w Harmonogramie Rzeczowo-Finansowym, stanowiącym załącznik nr 3 do umowy~~, o dłużej niż 21 dni, Zamawiający odstąpi od umowy w terminie 90 dni od zaistniałej przesłanki

II.5. W zakresie zarzutu I.5 zmianę §4 ust 8 Umowy, poprzez jego usunięcie w całości.

~~W przypadku nierozliczenia się Wykonawcy z Podwykonawcami za wykonane przez nich roboty budowlane, dostawy lub usługi odebrane przez Zamawiającego protokołem odbioru częściowego lub końcowego w terminie do 14 dni od daty przekazania Zamawiającemu faktury, Zamawiający zmniejszy wartość wynagrodzenia Wykonawcy o kwotę wynagrodzenia należnego podwykonawcom, które może zostać im wypłacone po przedłożeniu przez nich Zamawiającemu stosownych faktur. Bezpośrednia zapłata obejmuje wyłącznie należne wynagrodzenie, bez odsetek~~

*należnych Podwykonawcy.*

II.6. W zakresie zarzutu I.6., zmianę §9 ust 1 pkt 4-8 poprzez wprowadzenie jako podstawy naliczenia kary umownej w niezmienną wysokość 0,2 % odpowiednio wartości umowy podwykonawczej oraz kary liczonej za każdy przypadek nie zaś za każdy dzień zwłoki.

**Izba zważyła, co następuje.**

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając przedmiotowe odwołanie na posiedzeniu bez udziału stron stwierdziła, że postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie przepisu art. 522 ust.3 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 19 grudnia 2025 r. dnia (wpływ do KIO w dniu 22 grudnia 2025 r.) oświadczył, że uwzględni odwołanie w części, a w pozostałej, nieuwzględnionej części, wnosił o jego oddalenie.

Zamawiający stwierdził, że po ponownym przeanalizowaniu dokumentów:

- a)uwzględni odwołanie co do części zarzutu nr I, tj.:
- i)wprowadzi zmianę § 10 ust. 6 Umowy w sposób opisany poniżej w uzasadnieniu oraz wnosi o oddalenie odwołania w zakresie usunięcia całości § 10 ust. 6,
- ii) wprowadzi zmianę § 10 ust. 7 Umowy zgodnie z propozycją Odwołującego,
- iii) wprowadzi zmianę § 10 ust. 8 Umowy zgodnie z propozycją Odwołującego,
- iv) wprowadzi zmianę § 10 ust. 9 Umowy zgodnie z propozycją Odwołującego,
- iv)wprowadzi zmianę § 10 ust. 10 Umowy w sposób opisany poniżej w uzasadnieniu oraz wnosi o oddalenie odwołania w zakresie usunięcia całości § 10 ust. 10,
- v)wprowadzi zmianę § 10 ust. 19 Umowy zgodnie z propozycją Odwołującego,
- vi) wprowadzi zmianę § 4 ust. 3 Umowy zgodnie z propozycją Odwołującego,
- b)uwzględni odwołanie co do całości zarzutu nr II, tj. wprowadzi zmianę § 4 ust. 3 Umowy zgodnie z propozycją Odwołującego,
- c)uwzględni odwołanie co do całości zarzutu nr III, tj. wprowadzi zmianę § 3 ust. 8 Umowy zgodnie z propozycją Odwołującego,
- d)uwzględni odwołanie co do części zarzutu nr IV, tj. wprowadzi zmianę § 10 ust.2 Umowy w sposób opisany poniżej w uzasadnieniu oraz wnosi o oddalenie odwołania w zakresie usunięcia pozostałej części § 10 ust. 2, którą zaproponował Odwołujący,
- e)wnosi o oddalenie w całości zarzutu nr V,
- f)uwzględni odwołanie co do części zarzutu nr VI, tj. wprowadzi zmianę § 9 ust. 1 pkt 4-8 Umowy w sposób opisany poniżej w uzasadnieniu oraz wnosi o oddalenie odwołania w zakresie pozostałej zmiany, którą zaproponował Odwołujący.

W związku z powyższym oświadczeniem Zamawiającego Odwołujący w piśmie z dnia 14 stycznia 2025 r. oświadczył, że wnosi o umorzenie postępowania w zakresie w jakim Zamawiający uwzględnił odwołanie oraz cofa odwołanie w pozostałym zakresie wnosząc o umorzenie postępowania. Jednocześnie Odwołujący wnosił o orzeczenie o kosztach postępowania stosowanie do wyniku sprawy tj. uwzględniania zdecydowanej większości zarzutów odwołania.

Należy wskazać, że zgodnie z art.525 ust. 1 cyt. ustawy Pzp Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje.

Izba ustaliła, że w niniejszej sprawie zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie zostało dokonane.

Zgodnie z art.522 ust.3 ustawy Pzpw 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 nie uwzględniła wniosku kosztowego Odwołującego, biorąc pod uwagę szczegółowe uregulowania prawne w tym względzie wynikające z przepisu art.576 ustawy Pzp stanowiącego delegację ustawową w zakresie kosztów postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść przepisu art.574 i 576 ustawy Pzp oraz § 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 .

Ze wskazanych przepisów wynika, iż w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości koszty, o których mowa w , znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu i pozostałe zarzuty zostały przez odwołującego wycofane, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu,

- w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Mając powyższe na uwadze, na zasadzie art.568 pkt 3 w związku z art. 522 ust.1 zd.1 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

**Przewodniczący:.....**