Sygn. akt: KIO 5359/25

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 16 stycznia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Beata Konik

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 grudnia 2025 r. przez wykonawcę STRABAG spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - Szpital Grochowski im. dr med. Rafała Masztaka spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie,

uczestnik po stronie Odwołującego – wykonawca BUDIMEX spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie,

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego STRABAG spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie, 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.

Przewodnicząca:……..…….

Sygn. akt: KIO 5359/25

Uzasadnienie

Szpital Grochowski im. dr med. Rafała Masztaka spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, (dalej: *„Zamawiający”*), prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy, pn.: *„Przebudowa, rozbudowa i nadbudowa Pawilonu III wraz z innymi niezbędnymi pomieszczeniami na terenie Szpitala Grochowskiego im. dr med. Rafała Masztaka Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, na części dz. ew. nr 75/2 z obrębu 3-05-02, przy ul. Grenadierów 51/59, wraz z rozbiórką istniejącej auli”*, numer postępowania: ZPU/70/2025.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), dalej: *„ustawa Pzp”*.

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z21 listopada 2025 r., nr Dz.U. S: 225/2025 773514-2025.

1 grudnia 2025 roku wykonawca STRABAG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie, (dalej: *„Odwołujący”*), wniósł odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1) art. 16 pkt. 1, 2 i 3 PZP, art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 3531 KC, art. 647 KC, art. 58 § 1 i 3 KC poprzez wprowadzenie do §8 ust. 2 oraz §14 ust. 8, 9, 10 projektu Umowy postanowień wprost sprzecznych z powyższymi przepisami ustawy PZP i KC, w zakresie w jakim Zamawiający uzależnia podpisanie między stronami protokołu odbioru końcowego od braku usterek w przedmiocie Umowy czyli tzw. protokołu 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” niedozwolonym na gruncie KC i PZP,
2) art. 16 pkt 1, 2 i 3 oraz art. 433 pkt 3 PZP oraz 455 ust. 1 pkt 1 PZP i art. 99 PZP w związku z art. 8 ust 1 PZP oraz art. 3531 KC w zw. z art. 647 i art. 649 KC, poprzez określenie w §23 ust. 2-10 projektu Umowy przypadków zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, przy jednoczesnym wskazaniu w §23 ust. 16 projektu Umowy, że Zamawiający może odmówić zmian skutkujących wzrostem Wynagrodzenia i wymagać zmiany bez zmiany Wynagrodzenia, i ile zmiany te nie wynikają z inicjatywy Zamawiającego lub winy Zamawiającego, a więc uzależnieniu możliwości zmiany Wynagrodzenia od wyłącznej woli Zamawiającego, co stanowi niezasadne i bezpodstawne przerzucenie na wykonawcę odpowiedzialności i ryzyka finansowego

realizacji Umowy, gdzie na skutek zaistnienia okoliczności niezależnych od stron Umowy określonych w §23 ust. 2-10 projektu Umowy wykonawca może zostać pozbawiony możliwości zmiany wynagrodzenia oraz terminu wykonania Umowy. Przerzucenie takiego ryzyka na Wykonawcę wyczerpuje normę klauzuli abuzywnej z art. 433 pkt 3 PZP i stanowi wyraz nadużycia pozycji dominującej przez Zamawiającego. Co więcej taka treść ww. postanowień projektu Umowy nie pozwala na dokonanie jednoznacznego podziału ryzyka między stronami Umowy i uniemożliwia prawidłową kalkulację oferty,

3)art. 439 ust. 1 i ust. 2 pkt. 1 - 4 PZP poprzez sformułowanie w §24 ust. 1, §24 ust. 1 pkt. 1), 3), 4), 5), 6), 8), §24 ust. 4 oraz ust. 6 projektu Umowy pozornej klauzuli dotyczącej zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy (klauzuli waloryzacyjnej), określającej niejasne i w zasadzie niemożliwe do osiągniecia warunki, oderwane zarówno co do sposobu jak i wysokości ich liczenia od realiów rynkowych i warunków, a także planowanego okresu realizacji przedmiotu Umowy,

4)art. 16 pkt. 1) PZP, art. 99 ust. 1 PZP, art. 433 pkt 3 PZP w związku z art. 8 ust 1 PZP, art. 5 KC, art. 58 KC, art. 353(1) KC w zw. z art. 647 KC i art. 651 KC poprzez sformułowanie w §21 ust. 11 projektu Umowy w zw. z załącznikiem nr 5 do Umowy „Wzór karty gwarancyjnej" wymaganych od wykonawcy czasów reakcji na zgłoszone mu awarie, wady i usterki, które są niemożliwe do skalkulowania przez tego wykonawcę w swojej ofercie oraz niemożliwe do oszacowania na dzień złożenia oferty, bowiem wykonawca nie jest w stanie określić, czy w sytuacji w której zgłoszenie awarii, wady lub usterki wpłynie do wykonawcy w dzień wolny od pracy, bądź święto, czy w porze nocnej, to czy będzie możliwe zadośćuczynienie obowiązkowi przystąpienia do usunięcia danej awarii, wady lub usterki niezależnie od jej charakteru, w nieprzekraczalnych terminach wynikających z załącznika nr 5 do Umowy „Wzór karty gwarancyjnej" niezależnie od ich charakteru danej wady (awarii) i bez względu na technologiczne możliwości ich usunięcia np. konieczności zamówienia odpowiednich części zamiennych,

5)art. 16 pkt. 1-3) PZP, art. 99 ust. 1 PZP, w związku z art. 8 ust 1 PZP, art. 5 KC, art. 58 KC, art. 3531 KC w zw. z art. 647 KC poprzez brak określenia w §6 ust. 3 projektu Umowy w jakim czasie Zamawiający będzie dokonywał akceptacji protokołów zaawansowania wykonanych robót będących podstawą do wystawienia faktury, co powoduje, że Zamawiający posiada arbitralne prawo do odmowy zapłaty wynagrodzenia należnego Wykonawcy poprzez wstrzymanie potwierdzenia protokołu zaawansowania według kryteriów nieokreślonych umownie,

6)art. 16 pkt. 1) PZP, art. 99 ust. 1 PZP w związku z art. 8 ust 1 PZP, art. 5 KC, art. 58 KC, art. 3531 KC w zw. z art. 647 KC poprzez brak określenia w §14 ust. 8 projektu Umowy w jakim czasie Zamawiający dokona zakończenia procedury odbioru końcowego od dnia jej rozpoczęcia, co skutkuje ryzykiem trwania procedury tego odbioru przez niedookreślony czas, które jest tym samym niemożliwe do skalkulowania przez tego wykonawcę w swojej ofercie oraz niemożliwe do oszacowania na dzień złożenia oferty.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu zmiany treści wzoru Umowy w sposób szczegółowo opisany w odwołaniu.

Z akt sprawy wynika, że żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego w charakterze uczestnika postępowania po stornie Zamawiającego. Zgłoszenie przystąpienia po stronie Odwołującego wpłynęło od wykonawcy Budimex spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie.

Pismem z 14 stycznia 2026 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnia w części zarzuty przedstawione w odwołaniu, tj. uwzględnia zarzuty nr 1), 2), 5); 6) oraz ograniczenia dokonania waloryzacji tylko do części składników cenotwórczych tj. kosztów materiałów (wraz z kosztami zakupu) wyłączając pozostałe składniki cenotwórcze to jest robociznę oraz pozostałe koszty pośrednie powstałe w związku z realizacją robót budowlanych. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w pozostałym zakresie, tj. o oddalenie zarzutu:

3), tj. zarzutu naruszenia art. 439 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 – 4 ustawy Pzp poprzez sformułowanie w § 24 ust. 1, § 24 ust. 1 pkt 1, 3, 4, 5, 6, 8, § 24 ust. 4 oraz ust. 6 projektu Umowy pozornej klauzuli dotyczącej zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy (klauzuli waloryzacyjnej), określającej niejasne i w zasadzie niemożliwe do osiągniecia warunki, oderwane zarówno co do sposobu jak i wysokości ich liczenia od realiów rynkowych i warunków, a także planowanego okresu realizacji przedmiotu Umowy;

4), tj. zarzutu naruszenia art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, art. 433 pkt 3 ustawy Pzp w związku z art. 8 ust 1 ustawy Pzp, art. 5 KC, art. 58 KC, art. 353(1) KC w zw. z art. 647 KC i art. 651 KC poprzez sformułowanie w § 21 ust. 11 projektu Umowy w zw. z załącznikiem nr 5 do Umowy *„Wzór karty gwarancyjnej"* wymaganych od wykonawcy czasów reakcji na zgłoszone mu awarie, wady i usterki, które są niemożliwe do skalkulowania przez tego wykonawcę w swojej ofercie oraz niemożliwe do oszacowania na dzień złożenia oferty, bowiem wykonawca nie jest w stanie określić, czy w sytuacji w której zgłoszenie awarii, wady lub usterki wpłynie do wykonawcy w dzień wolny od pracy, bądź święto, czy w porze nocnej, to czy będzie możliwe zadośćuczynienie obowiązkowi przystąpienia do usunięcia danej awarii, wady lub usterki niezależnie od jej charakteru, w nieprzekraczalnych terminach wynikających z załącznika nr 5 do

Umowy „Wzór karty gwarancyjnej” niezależnie od ich charakteru danej wady (awarii) i bez względu na technologiczne możliwości ich usunięcia np. konieczności zamówienia odpowiednich części zamiennych.

Odwołujący pismem z 15 stycznia 2026 r. oświadczył, że wycofuje zarzuty zawarte w odwołaniu z dnia 1 grudnia 2025 r. r. w części nieuwzględnionej przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie z dnia 14 stycznia 2026 r., a w zakresie dotyczącym zarzutów uwzględnionych przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie z dnia 14.01.2026 r. wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego. Odwołujący wniósł o zwrot wpisu od odwołania.

Zgodnie z art. 522 ust. 3 ustawy Pzp - 3. W 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 ustaliła, że w przedmiotowej sprawie zaistniał stan faktyczny wskazany w powyższej normie prawnej, ponieważ Zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania w części, po stronie Zamawiającego nie ma przystępującego wykonawcy, a ponadto w pozostałej, nieuwzględnionej części Odwołujący wycofał zarzuty odwołania.

W związku z powyższym Izba umorzyła postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie § 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 (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), zgodnie z którym koszty stron postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie, a także nakazała dokonanie zwrotu odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodnicząca: …….