

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 30 stycznia 2026 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Jodłowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 30 stycznia 2026 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 grudnia 2025 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia STRABAG SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Warszawie, Ed. Züblin Aktiengesellschaft z siedzibą w Stuttgarcie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego SINFONIA VARSOVIA z siedzibą w Warszawie

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia STRABAG SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Warszawie, Ed. Züblin Aktiengesellschaft z siedzibą w Stuttgarcie kwoty 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną 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:.....

Sygn. akt KIO 5861/25

UZASADNIENIE:

Zamawiający SINFONIA VARSOVIA z siedzibą w Warszawie w trybie przetargu nieograniczonego prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Modernizacja zabytkowych obiektów oraz budowa sali koncertowej przy ulicy Grochowskiej na potrzeby Sinfonia Varsovia (część B)”, wewnętrzny identyfikator: ZP/PO/5/2025.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, dalej: „ustawa Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 13 maja 2025 r. pod numerem: 302395-2025.

W postępowaniu tym wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia STRABAG SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Warszawie, Ed. Züblin Aktiengesellschaft z siedzibą w Stuttgarcie (dalej: „Odwołujący”) w dniu 29 grudnia 2025 r. wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej na niezgodną z przepisami ustawy Pzp czynność Zamawiającego, polegającą na zmianie postanowień umownych w zmienionej w dniu 18 grudnia 2025 r. treści specyfikacji warunków zamówienia, w tym załącznika nr 9 do SWZ „Wzoru Umowy”.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

I.1. art. 16 pkt 1 - 3 ustawy PZP, w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 3531 i 5 kc w zw. z art. 484 § 2 w zw. z art. 483 kc 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 poprzez sformułowanie postanowienia w pkt 17.36 Umowy dotyczącego kary umownej w przypadku stwierdzenia braku odpowiedniego stopnia zaangażowania podmiotu trzeciego w realizację przedmiotu zamówienia w wysokości 100.000 zł za każdy dzień naruszenia, co jest wygórowaną karą umowną na poziomie odstającym od realiów rynkowych;

I.2. 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 1 - 3 ustawy PZP poprzez sformułowanie warunku waloryzacji w pkt 25.7.1 Umowy w sposób znacząco ograniczający dokonanie zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy w sytuacji realnej zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia poprzez podział ryzyk pomiędzy stronami Umowy 50/50, podczas gdy klauzula waloryzacyjna ma za zadanie m.in. realne zrekompensowanie wzrostu kosztów wykonawcy w trakcie realizacji inwestycji, a nie współfinansowanie przez Wykonawcę Zamawiającemu skutków zmian rynkowych, a zatem waloryzacja powinna pełnić funkcję ochronną, a nie restrykcyjną.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

- 1)w zakresie zarzutu I.1 – zmianę poprzez obniżenie wysokości kary umownej do wysokości 1.000 zł za każdy dzień naruszenia, tj. modyfikacji umowy w pkt 17.36 umowy w następujący sposób: *W przypadku braku zaprzestania stwierdzonych naruszeń, o których mowa w punkcie 17.35, Zamawiający ma prawo nałożyć karę umowną w wysokości 100.000,00 zł za każdy dzień naruszeń. Zamawiający ma także prawo do żądania zmiany podwykonawcy*

przez Wykonawcę, który będzie spełniał wymagania Zamawiającego określone w SWZ.

2)W zakresie zarzutu I.2 – podział ryzyka zgodny z najlepszymi praktykami rynkowymi oraz rekomendacjami Stowarzyszenia Inżynierów Doradców i Rzeczoznawców (SIDIR), a także zapewniający realizację celu instytucji waloryzacji, jakim jest przywrócenie równowagi ekonomicznej umowy, tj. modyfikację Umowy w pkt 25.7.1 Umowy w następujący sposób: 25.7.1. *Uzyskany wynik następnie należy pomnożyć przez współczynnik 0,9 ~~podzielić przez 2~~, w celu ustalenia ostatecznej wysokości waloryzacji wynagrodzenia Wykonawcy z uwzględnieniem części wynagrodzenia niepodlegającej waloryzacji. ~~podziału ryzyk pomiędzy Stronami wynoszące 50:50.~~*

W dniu 28 stycznia 2026 r. Odwołujący wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. Odwołujący wskazał, że Zamawiający w dniu 14 stycznia 2026 r. zmienił treść specyfikacji warunków zamówienia. Wraz z pismem Odwołujący przedłożył informację o zmianie treści SWZ z dnia 14 stycznia 2026 r. z której wynika, że Zamawiający dokonał zmian w treści Załącznika numer 9 do SWZ, tj. Wzoru Umowy w następujący sposób:

17.36 W przypadku braku zaprzestania stwierdzonych naruszeń, o których mowa w punkcie 17.35, Zamawiający ma prawo nałożyć karę umowną w wysokości 10.000,00 zł za każdy dzień naruszeń. Zamawiający ma także prawo do żądania zmiany podwykonawcy przez Wykonawcę, który będzie spełniał wymagania Zamawiającego określone w SWZ.

25.7.1. Uzyskany wynik następnie należy pomnożyć przez współczynnik 0,7 w celu ustalenia ostatecznej wysokości waloryzacji wynagrodzenia Wykonawcy z uwzględnieniem części wynagrodzenia niepodlegającej waloryzacji

Do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Mając na uwadze powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp zgodnie z którym *Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku: stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.*

Postępowanie odwoławcze stało się bezprzedmiotowe na skutek czynności podjętych przez Zamawiającego po złożeniu odwołania, tj. zmiany treści specyfikacji warunków zamówienia, która odpowiada żądaniom Odwołującego.

W ocenie Izby dokonana przez Zamawiającego czynność powoduje, że dalsze postępowanie w tym zakresie stało się zbędne, przestał bowiem istnieć przedmiot zaskarżenia, a w konsekwencji orzekanie przez Izbę co do czynności lub zaniechań, które utraciły swój byt, jest bezprzedmiotowe.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 574 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania, nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca: