Sygn. akt: KIO 1436/26

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 24 kwietnia 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Ryszard Tetzlaff

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu **24 kwietnia 2026 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu**30 marca 2026 r.** przez wykonawcę **STRABAG Infrastruktura Południe Sp. z o.o., ul. Wyścigowa 58, 53-012 Wrocław**w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Miasto Zielona Góra – Urząd Miasta Zielona Góra,ul. Podgórna 22, 65-213 Zielona Góra**
uczestnik po stronie odwołującego – **Budimex S.A., ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa**

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze,

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **STRABAG Infrastruktura Południe Sp. z o.o., ul. Wyścigowa 58, 53-012 Wrocław** kwoty **18 000 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90% 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**.

Przewodniczący:

……

Sygn. akt: KIO 1436/26

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: *„Rozbudowa zielonogórskiego systemu sterowania ruchem drogowym wraz z przebudową niezbędnej infrastruktury w ramach zadania: Poprawa efektywności komunikacji miejskiej w Zielonej Górze - etap II"* znak DO-ZP.271.5.2026, zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej wydanie S: 54/2026 w dniu 18.03.2026 r. pod numerem 188322 -2026 przez: Miasto Zielona Góra – Urząd Miasta Zielona Góra ul. Podgórna 22, 65-213 Zielona Góra zwany dalej: *„Zamawiającym"*. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), zwana dalej: *„Pzp"* albo *„pzp"*. Dokumentacja postępowania w tym postanowienia Specyfikacji Warunków Zamówienia zwana dalej:*„SWZ"* zostały opublikowana przez Zamawiającego w dniu 18.03.2026 r. (za pomocą środków komunikacji elektronicznej).

Dnia 30.03.2026 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) odwołanie względem postanowień SWZ złożyła STRABAG Infrastruktura Południe Sp. z o.o, ul. Wyścigowa 58, 53-012 Wrocław zwany dalej: *„STRABAG Infrastruktura Południe Sp. z o.o."* albo *„Odwołującym"*. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w tym samym dniu (e-mailem).
Zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:
1) art. 99 ust. 1 w zw. z art. art. 441 pzp, art. 387 kc, art. 433 pkt 3 pzp i art. 3531 kc, art. 5 kc poprzez brak określenia terminu na skorzystanie z prawa opcji przez zamawiającego, przy jednoczesnym obowiązku wykonania prac objętych opcją w Czasie na Ukończenie w przypadku ich zlecenia, co stanowi opis przedmiotu zamówienia w sposób niewyczerpujący, jak i ukształtowanie stosunku prawnego (umowy) w sposób sprzeczny z jego właściwością oraz zasadami współżycia społecznego, prowadzący do nadużycia przez Zamawiającego jego prawa do swobodnego kształtowania postanowień umownych i rażące wykorzystanie dominującej pozycji „organizatora przetargu", przeniesienie na wykonawców nadmiernych ryzyk związanych z realizacją prac, co uniemożliwia wycenę zadania, a także może prowadzić do faktycznego przeniesienia na wykonawcę odpowiedzialności za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający oraz do świadczenia niemożliwego do wykonania na warunkach określonych w dokumentach zamówienia,
2) art. 99 ust. 1 i 4 pzp, art. 103 ust. 3 i 4 pzp, art. 433 pkt 3 pzp w zw. z §15 i §18 ust. 2 pkt 1-3 i 4 Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z 20.12.2021 r. (Rozporządzenie) w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. z 2021 poz. 2454) poprzez

a) zobowiązanie wykonawcy do zapoznania się z planami inwestycyjnymi i modernizacyjnymi spółek komunalnych, posiadających swoją infrastrukturę na terenie miasta oraz do dopasowania harmonogramu prac wykonawczych do tych planów (PFU cz. II, pkt 4 lit. e),

b) nie załączenie do PFU, dla 40 z 55 Obiektów, warunków technicznych, uzgodnień i opinii, w szczególności uzgodnień z gestorami sieci co do ich przebudowy/kolizji oraz z jednostkami będącymi właścicielami/operatorami urządzeń, zarządcami itp., dotyczących zakresu prac niezbędnego do wykonania na Obiektach,

co stanowi opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny, niejednoznaczny i niewyczerpujący, uniemożliwiający ustalenie planowanych kosztów prac projektowych i robót, poprzez przerzucenie na wykonawców ryzyka związanego z koniecznością zaprojektowania i wykonania prac z uwzględnieniem okoliczności niemożliwych do przewidzenia, w tym wymagań gestorów oraz planów inwestycyjnych spółek miejskich,

3) art. 16 pkt 3 pzp i art. 8 ust. 1 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 poprzez zastrzeżenie w Subklauzuli 8.7 lit. (a) i (b) kar umownych za przekroczenie Czasu na Ukończenie oraz niewykonanie każdej z Wymaganych Minimalnych Ilości Wykonania (Kamieni Milowych):

a) w wysokości stanowiącej wskazany % Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej za każdy dzień zwłoki, tj. kary liczonej od wartości Oferty brutto, z uwzględnieniem zakresu podstawowego oraz zakresu opcji, niezależnie od faktu, czy i w jakim zakresie opcje zostaną zlecone,

b) w takiej samej kwocie, liczonej jako % od wartości ZKK brutto, za każdy dzień zwłoki nieznacznie od faktu, ile Obiektów zostało wykonanych w terminie, a ile nie (tj. kara w takiej samej wysokości za dzień zwłoki będzie należna w przypadku zwłoki z wykonaniem np. 1 Obiektu lub np. 55 Obiektów),

ze względu na sformułowanie postanowień dotyczących kar umownych w sposób nieproporcjonalny, 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 w wyniku wskazanych w pkt 1, 2 i 3 powyżej

4) art. 16 pkt 1, 2 i 3 PZP poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a to przez zaniechanie przygotowania i prowadzenia postępowania z należytą starannością, w sposób umożliwiający zachowanie uczciwej konkurencji, w szczególności wobec niezgodnego z przywołanymi wyżej przepisami opisu przedmiotu zamówienia i tym samym uniemożliwienie wykonawcom ubiegającym się o udzielenie przedmiotowego zamówienia złożenia porównywalnych ofert.

Wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących czynności – zmiany treści SWZ poprzez:

1. w zakresie zarzutu nr 1 – poprzez nakazanie Zamawiającemu wprowadzenia zmiany polegającej na dodaniu postanowienia, w szczególności w § 1 Aktu Umowy, poprzez dodanie ust. 6, o następującej treści*: „Zamawiający w terminie 30 dni od Daty Rozpoczęcia poinformuje Wykonawcę o skorzystaniu z prawa opcji i wskaże Obiekty, które będą realizowane w ramach Umowy."*

2. w zakresie zarzutu nr 2 lit a) – poprzez nakazanie Zamawiającemu wprowadzenia zmiany w PFU w Cz. II, pkt 4 lit. e), polegającej na usunięciu sformułowania: *„Ponadto przed przystąpieniem do realizacji prac projektowych, należy zapoznać się z planami inwestycyjnymi /modernizacyjnymi spółek komunalnych, posiadających swoją infrastrukturę na terenie miasta. Do ich przyjętych planów należy dopasować harmonogram prac wykonawczych w ramach tworzenia infrastruktury tego projektu."*

3. w zakresie zarzutu nr 2 lit b) – poprzez nakazanie Zamawiającemu dołączenia do dokumentów zamówienia udostępnionych wykonawcom w celu przygotowania ofert warunków technicznych, uzgodnień i opinii, o których mowa w PFU pkt 1.7 str. 16, dla Obiektów nr 4-22, 31, 33-35, 38, 39, 41-44, 48-50, 52-57, 65 i 66, ewentualnie dodanie do pkt. 1.7 lit c) PFU postanowienia o następującym brzmieniu:*„W przypadku gdy z warunków technicznych, uzgodnień i opinii, uzyskanych po Dacie Odniesienia, wynikać będzie konieczność wykonania prac nie ujętych w dokumentach zamówienia, zastosowanie znajdą postanowienia Subkl. 13 [Zmiany].".*

4. w zakresie zarzutu nr 3 – poprzez nakazanie Zamawiającemu nadania Subkl. 8.7 pkt I lit a) i b) następującego brzmienia:

I. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu Kary umowne:

(a) za przekroczenie Czasu na Ukończenie Robót lub Odcinka, z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy w wysokości:

(i) za każdy dzień zwłoki w pierwszych dwóch tygodniach - 0,02% ~~Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej~~ wartości Obiektów, których dotyczy zwłoka, określonej w Tabeli Elementów Rozliczeniowych, stanowiącej Załącznik nr I.1.A do Oferty , z zastrzeżeniem Subklauzuli 10.2 [Przejęcie części Robót],

(ii) za każdy dzień zwłoki w trzecim i czwartym tygodniu - 0,03% ~~Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej~~ wartości Obiektów, których dotyczy zwłoka, określonej w Tabeli Elementów Rozliczeniowych, stanowiącej Załącznik nr I.1.A do Oferty, z

zastrzeżeniem Subklauzuli 10.2 [Przejęcie części Robót],
(iii) za każdy dzień zwłoki w każdym kolejnym tygodniu, począwszy od piątego tygodnia - 0,05% ~~Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej~~ wartości Obiektów, których dotyczy zwłoka, określonej w Tabeli Elementów Rozliczeniowych, stanowiącej Załącznik nr I.1.A do Oferty, z zastrzeżeniem Subklauzuli 10.2 [Przejęcie części Robót];
(b) za niewykonanie każdej z Wymaganych Minimalnych Ilości Wykonania (Kamieni Milowych) z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy w terminie ustalonym w dokumencie Dane Kontraktowe lub w terminie zmienionym zgodnie z Warunkami Kontraktu, w wysokości 0,02 % ~~Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej~~ wartości Obiektów, których dotyczy zwłoka, określonej w Tabeli Elementów Rozliczeniowych, stanowiącej Załącznik nr I.1.A do Oferty, za każdy dzień zwłoki, z uwzględnieniem postanowień Subklauzuli 8.14 [Niedotrzymanie Wymaganej Minimalnej Ilości Wykonania]. Kary umowne za niespełnienie każdego z warunków dotyczących Wymaganej Minimalnej Ilości Wykonania naliczane będą oddzielnie.

Wnosił także o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania, a także dowodów opisanych szczegółowo w treści niniejszego odwołania oraz dowodów, które zostaną powołane i przedłożone na rozprawie. Odwołanie zostało podpisane przez radcę prawnego umocowanego na podstawie pełnomocnictwa udzielonego przez osoby ujawnione i umocowane do łącznej reprezentacji zgodnie z załączonym do odwołania dokumentem rejestrowym.

Zamawiający w dniu 31.03.2026 r. . (za pomocą środków komunikacji elektronicznej) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 03.04.2026 r. (przez dostawcę usługi e-Doręczenia) zgłosił Budimex S.A.,ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa zwany dalej: *„Budimex S.A.”* albo *„Przystępującym”* przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. Zgłoszone przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego zostało podpisane przez radcę prawnego umocowanego na podstawie pełnomocnictwa udzielonego przez osoby ujawnione i umocowane do łącznej reprezentacji zgodnie z załączonym do odwołania dokumentem rejestrowym. W konsekwencji Izba uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego: Budimex S.A.

W dniu 23.04.2026 r. (e-mailem) Odwołujący cofnął odwołanie. Stwierdził, że: *„(…) w związku z dokonaniem przez Zamawiającego w dniu 22.04.2026r. zmian SWZ, uwzgledniających zarzut nr 1, nr 2a oraz w części zarzuty nr 2b i nr 3 niniejszym:*
1) cofam odwołanie z 30.03.2026r. w całości,
2) wobec dokonania przez Zamawiającego zmian SWZ uwzględniających część zarzutów odwołania oraz wycofania przez Odwołującego odwołania, wnoszę o umorzenie postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym bez obecności Stron,
3) wnoszę o zwrot Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu na rachunek bankowy Odwołującego, z którego został uiszczony wpis. (…)”. Pismo zostało podpisane, tak jak odwołanie.

Wobec złożenia oświadczenia przez Odwołującego o cofnięciu odwołania w całości, postępowanie odwoławcze podlegało umorzeniu. Działając na podstawie art. 520, art. 568 pkt 1 oraz art. 553 ust. 1 zdanie drugie Pzp Izba postanowił umorzyć postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie. Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Izba uwzględniła okoliczność, iż cofnięcie odwołania miało miejsce przed otwarciem rozprawy, zatem na rzecz Odwołującego należało zwrócić 90% kwoty wpisu uiszczonego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, czyli kwotę 18 000,00 zł, stosownie do art. 557 Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437 ze zm.).

Przewodniczący:

#x200e

#x200e **.....**