

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 2 września 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu **2 września 2026 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **18 sierpnia 2026 r.** przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe „GEMARK” Sp. z o.o. Sp.k., ul. Kossutha 2, 40-844 Katowice** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **PGE Energetyka Kolejowa Operator Sp. z o.o., ul. Sławińska 7/9, 01-218 Warszawa**

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze,

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe „GEMARK” Sp. z o.o. Sp.k., ul. Kossutha 2, 40-844 Katowice** kwoty **13 500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset 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 4099/26

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na: „Dostawa zespołów prostownikowych SN i WN do podstacji trakcyjnych – obiektów elektroenergetycznych PGE Energetyka Kolejowa”, Nr referencyjny: POST/HZ/EO/HZL/00052/2026, zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej wydanie S: 124/2026 w dniu 01.07.2026 r. pod numerem 451509-2026 przez: PGE Energetyka Kolejowa Operator Sp. z o.o. ul. Sławińska 7/9, 01-218 Warszawa 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: „ustawy Pzp” albo „Pzp” albo „PZP”. Następnie, zostały opublikowane na stronie postępowania dokumentacja postępowania, w tym postanowienia Specyfikacji Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SWZ”.

W dniu 29.07.2026 r. oraz 13.08.2026 r. (za pomocą środków komunikacji elektronicznej) Zamawiający udzielił odpowiedzi na pytania dotyczące postanowień SWZ.

Dnia 18.08.2026 r. (przez dostawcę usługi e-Doręczenia) odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegającej na ukształtowaniu, a następnie – w ramach odpowiedzi na pytania wykonawców zakończonych w dniu 13.08.2026 r. – ostatecznym utrzymaniu treści dokumentów zamówienia, w szczególności projektowanych postanowień Umowy Ramowej złożyło Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe „GEMARK” Sp. z o.o. Sp.k., ul. Kossutha 2, 40-844 Katowice zwane dalej: „Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe „GEMARK” Sp. z o.o. Sp.k.” albo „Odwołującym”. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał według załączonego dokumentu w tym samym dniu (e-mailem). Zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. Zarzut dotyczący nadmiernego i nieproporcjonalnego obciążenia Wykonawcy ryzykiem kontraktowym - naruszenie art. 16 pkt 1 i pkt 3 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp oraz art. 353¹ Kodeksu cywilnego, a w zakresie, w jakim projektowane postanowienia przewidują odpowiedzialność Wykonawcy za okoliczności odpowiadające przesłankom określonym w tym przepisie – również art. 433 Pzp, poprzez ukształtowanie projektowanych postanowień Umowy Ramowej w sposób prowadzący do nadmiernego i nieproporcjonalnego przerzucenia na Wykonawcę ryzyka gospodarczego i kontraktowego związanego z wieloletnią realizacją zamówienia, w tym ryzyka, którego zakresu ani potencjalnej wartości nie sposób racjonalnie określić na etapie sporządzania oferty, co:

a) uniemożliwia Wykonawcy prawidłowe i racjonalne skalkulowanie ceny ofertowej;

b) prowadzi do konieczności uwzględniania w cenie ofertowej nadmiernych rezerw na ryzyka przyszłe i niemożliwe obecnie do oszacowania;

- c) może prowadzić do składania ofert zawierających sztucznie podwyższone ceny albo do rezygnacji części potencjalnych wykonawców z udziału w postępowaniu;
- d) narusza zasadę proporcjonalności oraz uczciwej konkurencji poprzez obciążenie wykonawców ryzykiem niewspółmiernym do rodzaju, wartości, zakresu i czasu trwania zamówienia.

2. Zarzut dotyczący braku właściwego ograniczenia kar umownych i odpowiedzialności - naruszenie art. 436 pkt 3 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i pkt 3 Pzp, o ile projekt Umowy Ramowej nie określa łącznej maksymalnej wysokości wszystkich kar umownych, których Zamawiający może dochodzić od Wykonawcy, poprzez zaniechanie określenia w sposób jednoznaczny i pozwalający na skalkulowanie ryzyka łącznej maksymalnej wysokości kar umownych obciążających Wykonawcę.

Niezależnie od powyższego Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

naruszenie art. 16 pkt 1 i pkt 3 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp i art. 353¹ Kodeksu cywilnego, poprzez ukształtowanie zasad odpowiedzialności Wykonawcy w sposób nieproporcjonalny, prowadzący do powstania po stronie Wykonawcy otwartego i niemożliwego do racjonalnej wyceny ryzyka odpowiedzialności odszkodowawczej, pozostającego w dysproporcji do wartości i charakteru świadczenia Wykonawcy.

3. Zarzut dotyczący wadliwego mechanizmu waloryzacji - naruszenie art. 439 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 2–4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i pkt 3 Pzp, art. 8 ust. 1 Pzp oraz art. 353¹ Kodeksu cywilnego, poprzez ustanowienie w § 22 ust. 2 pkt 2 Umowy Ramowej mechanizmu zmiany cen, który:

- a) nie uwzględnia rzeczywistej struktury kosztów urządzeń objętych zamówieniem;
- b) nie uwzględnia w odpowiednim stopniu zmian cen kluczowych surowców i kosztów bezpośrednio wpływających na cenę urządzeń, w szczególności miedzi, aluminium, stali, blach transformatorowych, oleju mineralnego, energii oraz kosztów pracy;
- c) opiera waloryzację na wskaźniku niewykazującym odpowiedniej korelacji ze zmianą kosztów rzeczywiście ponoszonych przy produkcji urządzeń objętych zamówieniem;
- d) ustanawia maksymalny limit wzrostu cen wynoszący 20%, który – niezależnie od rzeczywistych zmian kosztów kluczowych komponentów – przerzuca na Wykonawcę ryzyko wzrostu kosztów ponad ten poziom;
- e) może w konsekwencji prowadzić do sytuacji, w której przewidziana w Umowie waloryzacja będzie miała charakter jedynie formalny i nie będzie stanowiła rzeczywistego mechanizmu przywracającego równowagę ekonomiczną stron w przypadku istotnych zmian cen materiałów lub kosztów.

4. Zarzut dotyczący naruszenia zasady uczciwej konkurencji i proporcjonalności w następstwie kumulacji powyższych postanowień - naruszenie art. 16 pkt 1 i pkt 3 Pzp, poprzez takie łączne ukształtowanie postanowień dotyczących odpowiedzialności Wykonawcy oraz mechanizmu waloryzacji, które powoduje, że wykonawca ubiegający się o zamówienie nie jest w stanie racjonalnie określić całkowitego ryzyka ekonomicznego realizacji Umowy Ramowej ani ustalić ceny w oparciu o obiektywnie przewidywalne przesłanki, co prowadzi do zakłócenia konkurencji pomiędzy wykonawcami i może skutkować ograniczeniem liczby ofert składanych w postępowaniu.

Mając na uwadze powyższe zarzuty, Odwołujący wnosil o:

- 1. uwzględnienie odwołania w całości;
- 2. nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany dokumentów zamówienia, w tym projektowanych postanowień Umowy Ramowej, poprzez wprowadzenie jednoznacznego, proporcjonalnego i możliwego do oszacowania limitu odpowiedzialności Wykonawcy, odpowiadającego wartości i charakterowi zamówienia, z wyłączeniem z limitu wyłącznie przypadków, w których ograniczenie odpowiedzialności byłoby niedopuszczalne na podstawie bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa;
- 3. nakazanie Zamawiającemu określenia łącznej maksymalnej wysokości kar umownych, o ile obecne postanowienia Umowy Ramowej nie zawierają takiego limitu w odniesieniu do wszystkich kar przewidzianych w Umowie;
- 4. nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany § 22 ust. 2 pkt 2 Umowy Ramowej poprzez wprowadzenie rzeczywistego mechanizmu waloryzacyjnego uwzględniającego strukturę kosztów produktów objętych zamówieniem, w szczególności zmianę cen:
 - a) miedzi,
 - b) aluminium,
 - c) stali,
 - d) blach transformatorowych,
 - e) oleju mineralnego,
 - f) energii,
 - g) kosztów pracy, przy zastosowaniu obiektywnych, publicznie dostępnych i weryfikowalnych wskaźników;
- 5. nakazanie Zamawiającemu przyjęcia formuł waloryzacyjnych przedstawionych przez Odwołującego w toku postępowania albo innego równoważnego mechanizmu, który będzie uwzględniał rzeczywisty wpływ zmian

poszczególnych kategorii kosztów na cenę każdego rodzaju urządzenia objętego Umową Ramową;

6. nakazanie Zamawiającemu usunięcia albo odpowiedniej modyfikacji ograniczenia maksymalnego wzrostu cen do 20%, w taki sposób, aby maksymalny poziom waloryzacji pozostawał racjonalnie powiązany z rzeczywistym ryzykiem zmian cen materiałów i kosztów występującym w okresie obowiązywania Umowy Ramowej i nie czynił przewidzianego mechanizmu waloryzacyjnego iluzorycznym;

7. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

Odwołanie zostało podpisane przez Komplementariusza Przedsiębiorstwa Handlowo Usługowe „Gemark” Sp. z o.o. reprezentowanego przez osobę ujawnioną i umocowaną do samodzielnej reprezentacji zgodnie z dokumentami rejestrowymi. Żadne zgłoszenie przystąpienia nie miało miejsca w postępowaniu.

W dniu 20.08.2026 r. (przez dostawcę usługi e-Doręczenia) Odwołujący cofnął odwołanie. Stwierdził, że: „(...)niniejszym cofam w całości odwołanie wniesione w dniu 18 sierpnia 2026 r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Dostawa zespołów prostownikowych SN i WN do podstacji trakcyjnych – obiektów elektroenergetycznych PGE Energetyka Kolejowa”, prowadzonym przez PGE Energetyka Kolejowa Operator sp. z o.o., nr referencyjny POST/HZ/EO/HZL/00052/2026.

W związku z cofnięciem odwołania wnoszę o:

1. umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych;
2. dokonanie zwrotu na rzecz Odwołującego opłaty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, zgodnie z obowiązującymi przepisami, na rachunek bankowy Odwołującego: PL 77 2490 0005 0000 4530 2820 6684 (...).” 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. Zgodnie z art. 520 Pzp, Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, zaś cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

Izba wskazuje, że sposób liczenia terminu na skarżenie postanowień SWZ wskazany w odwołaniu jest z gruntu błędny i abstrahuje od prawie 20 letniego orzecznictwa KIO oraz sądów powszechnych, w tym zakresie, pytania i udzielone odpowiedzi nie przywracają terminu na wniesienie odwołania, w wypadku jeśli zostały one podtrzymane i nie zostały zmienione. Orzecznictwo od lata i wielokrotnie wyjaśniało tą kwestię. /m.in. postanowienie KIOz 17.09.2025 r., sygn. akt: KIO 3365/25, KIO 3426/25, postanowienie KIOz 03.09.2025 r., sygn. akt: KIO 3198/25, postanowienie KIO z 06.02. 2023 r., sygn. akt: KIO 236/23, postanowienie KIO z 25.01.2022 r., sygn. akt: KIO 87/22, postanowienie KIOz 09.11.2021 r., sygn. akt: KIO 3198/21, wyrok KIO z 26.03.2021 r., sygn. akt: KIO 597/21, postanowienie KIO z 18.02.2019 r., sygn. akt: KIO 212/19, postanowienie KIO z 09.08.2013 r. sygn. akt: KIO 1810/13, jak i postanowienie z 13.06.2012 r., sygn. akt: KIO 1164/12, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 31.05.2021 r. sygn. akt: XXIII Zs 28/21/. Od razu należy postanowienia skarżyć, a równolegle można zadawać pytania. W sytuacji pozytywnych zmian odwołanie należy wycofać lub ewentualnie skarżyć nowe postanowienia SWZ. Odwołujący nie wskazał pierwotnego terminu, w którym zapoznał się ze spornymi postanowieniem, jednak przyznał (okoliczność przyznana), że pierwotne dokumenty zamówienia zostały opublikowane wcześniej. Stwierdził też: „(...) Do chwili udzielenia przez Zamawiającego ostatecznych odpowiedzi Odwołujący miał uzasadnione podstawy oczekiwać, że Zamawiający – po przedstawieniu mu konkretnych zastrzeżeń wykonawcy, argumentacji ekonomicznej oraz propozycji alternatywnych postanowień – dokona odpowiedniej zmiany dokumentacji albo wyjaśni ich treść w sposób eliminujący wskazane nieprawidłowości. Proces udzielania odpowiedzi na pytania dotyczące tej materii zakończył się w dniu 13 sierpnia 2026 r.(...)”, „(...) ostatecznym utrzymaniu treści dokumentów zamówienia (...)”. Odwołanie więc podlegałoby odrzuceniu, jako wniesione po terminie.

Izba jednak uznała, że pierwszeństwo ma czynność dyspozytywna samego Odwołującego, który zdecydował o wycofaniu odwołania, co nastąpiło przed ewentualnym odrzuceniem odwołania. Na co wskazuje także orzecznictwo sądów powszechnych /postanowienie Sądu Okręgowego w Katowicach z 26.08.2019 r., sygn. akt: XIX Ga 852/19/. Tym samym, Izba nie była uprawniona do rozpatrzenia odwołania, ani jego odrzucenia (argumentacja przedstawiona powyżej ma na celu jedynie po raz kolejny potwierdzić istniejącą linię orzecniczą i ustrzec innych Wykonawców przed błędnymi działaniami), skoro cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby (art. 520 ust. 2 PZP). Izba zobligowana była do umorzenia postępowania oparciu o art. 568 pkt 1 PZP. Podobnie, postanowienie KIO z 01.09.2026 r., sygn. akt: KIO 3931/26, postanowienie KIO z 30.09.2024 r., sygn. akt: KIO

3334/24, czy też postanowienie KIO z 25.04.2013 r., sygn. akt: KIO 865/13, gdzie również uznano pierwszeństwo cofnięcia nad odrzuceniem odwołania.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego wydano na podstawie art. 574 PZP oraz § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a 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. poz. 2437 ze zm.), z których wynika, że jeżeli postępowanie zostało umorzone na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego - odwołującemu zwraca się 90% wpisu.

Przewodniczący:

#x200e

#x200e

.....