Sygn. akt: KIO 4870/26

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 15 października 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Robert Siwik

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z bez udziału stron i przystępującego w dniu 15 października 2026 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejw dniu 28 września 2026 r. przez wykonawcę **STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie** („Odwołujący"),

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Akademia Wychowania Fizycznego we Wrocławiu im. Polskich Olimpijczyków z siedzibą we Wrocławiu** („Zamawiający"),

postanawia:

1.Umorzyć postępowanie odwoławcze.
2.Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz
Odwołującego – wykonawcy **STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie** kwoty **20 000 zł** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), stanowiącą 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 4870/26

Uzasadnienie

W dniu 28 września 2026 r. wykonawca **STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie** (dalej jako „**Odwołujący**") wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez **Akademia Wychowania Fizycznego we Wrocławiu im. Polskich Olimpijczyków z siedzibą we Wrocławiu** (dalej jako „**Zamawiający**") na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm., „**Pzp**") w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego o wartości zamówienia przekraczającej progi unijne, na wykonanie w trybie „zaprojektuj i wybuduj" zadania pn. „*Przebudowa Krytej Pływalni Akademii Wychowania Fizycznego im. Polskich Olimpijczyków we Wrocławiu*" [znak sprawy: KAZ.260.26.2026], zwane dalej „**Postępowaniem**".

Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 17.09.2026 r. pod nr 640227-2026.

Odwołujący postawił Zamawiającemu zarzuty:

„*1) naruszenie art. 433 pkt. 3) ustawy Pzp, art. 99 ust. 1 i art. 103 ust 2 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt. 1, 2 i 3 ustawy Pzp, oraz art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 3531 kc i art. 647 kc poprzez przerzucenie na wykonawcę odpowiedzialności za ryzyka wad i braków udostępnionej dokumentacji Postępowania mających wpływ na jakość, cenę i termin wykonania niniejszej Umowy, jakie objawia się żądaniem złożenia oświadczenia w § 1 ust 8 Umowy, że wykonawca w momencie zawarcia umowy zweryfikował umowę oraz wykrył takie nieprawidłowości przy czym nawet profesjonalny wykonawca robót budowlanych nie jest w stanie stwierdzić wykryć wad lub braków na etapie zawierania umowy, nie jest ponadto zgodnie z przepisami prawa i zasadami wiedzy technicznej dokonywać samodzielnych obliczeń i weryfikacji przyjętych w dokumentacji założeń. Wskazane wyżej postanowienie wypełnia normę klauzuli abuzywnej z art. 433 pkt 3 PZP i stanowi wyraz nadużycia pozycji dominującej przez Zamawiającego oraz oczywiste naruszenie art. 647 KC nakładającego na inwestora obowiązek przekazania wykonawcy projektu (odpowiednio PFU), jako immanentnego składnika umowy o roboty budowlane.*

2) naruszenie art. 436 pkt 3 ustawy Pzp w związku z art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp, art. 99 ust 1 i 2 ustawy Pzp oraz art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w związku 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 § 12 ust. 3 wzoru umowy nadmiernie wygórowanego limitu kar umownych w wysokości 30% łącznego wynagrodzenia brutto z umowy, podczas gdy limit na takim poziomie odbiega znacząco od standardów rynkowych, jest

rażąco wygórowany i nieproporcjonalny do specyfiki realizacji zamówienia, a ponadto przekracza wysokość kary umownej zastrzeżonej z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy (10% wynagrodzenia brutto z umowy), co prowadzi do naruszenia zasad kontraktowania i bezpodstawnie wzbogaca Zamawiającego – w sytuacji gdy Zamawiający z tytułu nieprawidłowego wykonania umowy będzie mógł naliczyć kary wyższe niż z tytułu niewykonania umowy w całości, co jest nadmiernym i nieproporcjonalnym obciążeniem Wykonawcy naruszającym równowagę stron umowy.

3) naruszenie art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp oraz art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w związku 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 § 12 ust. 1 pkt g wzoru umowy rażąco wygórowanej kary umownej w razie niezapewnienia bez usprawiedliwionej przyczyny obecności osób, których udział w cyklicznych naradach koordynacyjnych, radach budowy, innych spotkaniach lub odbiorach pozostaje obligatoryjny (nie dotyczy przedstawicieli Zamawiającego), w wysokości 10 000,00 zł za każdy stwierdzony przypadek co stanowi ponad normatywne ryzyko, uniemożliwia prawidłowe skalkulowanie oferty, prowadzi do sztucznego zawyżania cen ofert w celu pokrycia ryzyka a jednocześnie w konsekwencji i w sytuacji ich naliczenia może prowadzić do niczym nieuzasadnionego wzbogacenia się Zamawiającego kosztem Wykonawcy.

4) naruszenie art. 99 ust 1 ustawy Pzp i art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. związku z art. 353¹ kc oraz art. 647 kc, art. 568 § 1 kc, art. 638 kc i art. 656 § 1 kc poprzez zawarcie w treści wzoru umowy w § 6 oraz § 9 (rozpoczęcie biegu gwarancji dla robót budowalnych) niejasnych i niekonsekwentnych postanowień kształtujących tzw. „bezusterkowy" odbiór robót budowlanych, dających Zamawiającemu możliwość odmowy dokonania czynności odbioru końcowego w przypadku występowania jakichkolwiek wad, w tym wad o charakterze nieistotnym – podczas gdy zgodnie z treścią art. 647 kc i utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego odbiór robót jest podstawowym obowiązkiem zamawiającego (inwestora), a odmowa jego przeprowadzenia jest uzasadniona wyłącznie w przypadku wystąpienia wad istotnych, tj. wad uniemożliwiających korzystanie z przedmiotu umowy zgodnie z jego przeznaczeniem. Dodatkowo okres gwarancji powinien biec od dnia odbioru ostatecznego, który bezwzględnie powinien nastąpić, jeżeli Zamawiający nie stwierdzi wad istotnych a nie od dnia usunięcia wszelkich (w tym nieistotnych) wad.

5) naruszenie art. 16 pkt 1,2 i 3 ustawy Pzp, art. 431 ustawy Pzp art. 433 pkt 3 pzp w zw. art. 8 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 3531 kc, art. 354 § 2 kc art. 647 kc poprzez zastrzeżenie w § 13 ust. 1 lit a Umowy możliwości odstąpienia od Umowy przez Zamawiającego w przypadku błahych i niedookreślonych uchybień wykonawcy bez uprzedniego wezwania Wykonawcy do ich zaprzestania i usunięcia, co może prowadzić do arbitralnej, nieuzasadnionej i nieproporcjonalnej do wagi uchybień decyzji odstąpienia od Umowy, brakiem możliwości usunięcia nieprawidłowości i brakiem zapewnienia dalszej realizacji umowy. Tym samym narusza to obowiązek współdziałania ze strony Zamawiającego jako wierzyciela w celu wykonania Umowy. Sposób sformułowania tego postanowienia umowy stoi w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego i godzi w naturę stosunku prawnego bowiem uprawnienie do terminacji umowy powinno być wyjątkowe z uwagi na zasadę trwałości umów oraz mieć miejsce wyłącznie w sytuacjach istotnego niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez wykonawcę, ocenianego przez pryzmat art. 647 kc.

6) naruszenie art. 439 ust. 1 i 2 ustawy PZP, art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp oraz art. 17 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 433 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 3531 kc w zw. z art. 44 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych poprzez ustalenie w:

a) § 15 ust. 11 lit. c i lit. d Wzoru Umowy progu waloryzacyjnego na poziomie 4%, który w sposób rażący odbiega od rzeczywistej dynamiki wskaźnika zmian cen produkcji budowlano-montażowej i w praktyce czyni klauzulę waloryzacyjną pozorną i niemożliwą do zastosowania, przerzucając na Wykonawcę całe ryzyko wzrostu cen materiałów i kosztów robót, zmuszając wykonawców do niejednolitego, subiektywnego szacowania tego ryzyka w ofertach.

b) poprzez wprowadzenie w § 15 ust. 11 lit. e Wzoru Umowy dwóch dodatkowych, pozaustawowych przesłanek warunkujących skorzystanie przez Wykonawcę z klauzuli waloryzacyjnej: (i) wymogu, aby na dzień złożenia wniosku roboty były realizowane w terminach określonych w Harmonogramie, bez rozróżnienia przyczyn ewentualnego opóźnienia, co przerzuca na Wykonawcę ryzyko opóźnień niezależnych od niego lub zawinionych przez Zamawiającego (w tym wynikających z niedostarczenia prawidłowej dokumentacji projektowej – art. 647 k.c. – lub z wadliwego opisu przedmiotu zamówienia – art. 99 ustawy PZP), oraz (ii) obowiązku wykazania indywidualnego wpływu wzrostu wskaźnika GUS na cenę materiałów lub kosztów będących podstawą wyceny oferty.

c) poprzez wyłączenie w § 15 ust. 11 lit. f Wzoru Umowy z mechanizmu waloryzacyjnego wynagrodzenia, o którym mowa w § 4 ust. 1 lit. a Umowy (wynagrodzenie za Etap I – dokumentację projektową wraz z nadzorem autorskim), co w sposób nieuzasadniony zawęża ustawowy obowiązek Zamawiającego i przerzuca na Wykonawcę ryzyko wzrostu kosztów realizacji tej części zamówienia.

d) poprzez ukształtowanie § 15 ust. 13 Wzoru Umowy w sposób przewidujący termin na zawarcie aneksu wyłącznie w przypadku, gdy potrzebę zmiany wynagrodzenia zgłasza Zamawiający, z pominięciem analogicznej sytuacji, gdy z wnioskiem występuje Wykonawca, co prowadzi do nierównego traktowania stron Umowy".

W kontekście ww. zarzutów odwołania Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności zmiany SWZ, w tym w szczególności wzoru umowy w sposób określony w treści odwołania.

Odwołujący wskazywał, że posiada interes we wniesieniu odwołania, ponieważ m.in. „*Odwołujący, będąc zainteresowanym udziałem w Postępowaniu i uzyskaniem zamówienia, ma interes w dążeniu do zmiany postanowień SWZ i warunków przyszłej umowy o zamówienie. Odwołujący chce mieć możliwość złożenia prawidłowej, rzetelnie skalkulowanej oferty i zawarcia prawidłowej umowy z Zamawiającym.*

Postanowienia zawarte w dokumentacji niniejszego Postępowania, w SWZ, a w szczególności w stanowiącym załącznik do SWZ wzorze umowy są niezgodne z ustawą Pzp i kodeksem cywilnym. Zamawiający wprowadził do warunków umownych postanowienia wprost niezgodne z przepisami prawa i orzecznictwem sądów powszechnych, które kształtują uprawnienia zamawiającego w trakcie odbiorów w taki sposób, że odbiór końcowy ma charakter „bezusterkowy". Zamawiający zastrzegł nadmiernie wygórowany limit kar umownych oraz wygórowana karę umowną za brak obecności na naradach budowy. Ponadto Zamawiający wprowadza arbitralne przesłanki odstąpienia od umowy nawet za błahe i nieproporcjonalne do wagi naruszeń uchybienia wykonawcy a także przerzuca na wykonawcę odpowiedzialność za wady i braki przekazanej dokumentacji (PFU). Warunki waloryzacji również zostały ustalone w sposób naruszający zasady i przepisy ustawy Pzp."

Do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden z wykonawców.

Odwołujący pismem z dnia 15 października 2026 r. wnosił o umorzenie postępowania odwoławczego wskazując:

„*że w dniu 5 października 2026 r. Zamawiający dokonał zmian w SWZ i wzorze Umowy odpowiadającym zarzutom i wpisującym się w żądania Odwołania z dnia 27.09.2026 r. (faktyczna data wniesienia 28.09.2026 r.). Odwołujący mając na uwadze powyższe podnosi, iż zasadniczej zmianie uległ substrat zaskarżenia co czyni, że dalsze prowadzenie postępowanie staje się zbędne w rozumieniu art. 568 pkt 2 ustawy PZP. Mimo że Zamawiający nie złożył oświadczenia procesowego o uwzględnieniu odwołania to poprzez faktyczne zmiany SWZ odpowiadające zarzutom Odwołania dał temu wyraz. Z ostrożności, na wypadek uznania, że nie ma podstaw do umorzenia postępowania na wskazanej wyżej podstawie cofam odwołanie z dnia 27.09.2026 roku wniesione w sprawie*".

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy Pzp Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Zgodnie ze stanowiskiem doktryny: podstawą do umorzenia postępowania jest również stwierdzenie przez Izbę, że postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Ustawodawca nie doprecyzował, o jakie sytuacje chodzi. Z pewnością dyspozycją przepisu objęte będą sytuacje utraty bytu prawnego przez stronę odwołania, na skutek likwidacji lub śmierci odwołującego. Wydaje się również, że podstawa umorzenia zaistnieje, kiedy Zamawiający dokonuje modyfikacji treści specyfikacji warunków zamówienia w zakresie objętym zarzutami odwołania, co powoduje, że czynność, wobec której wniesiono odwołanie nie istnieje. Tym samym nie istnieje tzw. substrat zaskarżenia, będący podstawą dla wykonawcy do wniesienia środka ochrony prawnej oraz niezbędny do tego, aby Izba mogła merytorycznie rozpoznać odwołanie i stwierdzić, czy Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów Pzp.

Wyżej opisana sytuacja zaistniała w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym. Zamawiający, po wniesieniu odwołania, dokonał modyfikacji treści specyfikacji warunków zamówienia w zakresie objętym zarzutami odwołania. Tym samym Izba stwierdziła, że odwołanie wniesione w dniu 28 września 2026 r. dotyczy czynności Zamawiającego, które na chwile obecną nie istnieją. Poprzez dokonane czynności Zamawiającego zaszła podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

Izba zwraca w tym miejscu uwagę, że zgodnie z treścią art. 552 ust. 1 ustawy Pzp, wydając orzeczenie, bierze pod uwagę stan rzeczy ustalony na moment zamknięcia postępowania odwoławczego. Ustawodawca przewidział zatem sytuację, w której może dojść do zmian w toku postępowania o udzielenie zamówienia, co Izba zobowiązana jest uwzględnić wydając orzeczenie.

Należy również wskazać, że przepisy ustawy Pzp nie zobowiązują zamawiającego do zawieszenia postępowania o udzielenie zamówienia w sytuacji, w której wykonawca wniesie odwołanie. Zgodnie z treścią przepisu art. 552 ust. 1 ustawy Pzp, podobnie jak przypadku art. 316 § 1 kpc, w myśl którego podstawą wydania przez sąd wyroku jest stan

rzeczy istniejący w chwili w zamknięcia rozprawy - nakazuje uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Ponadto stan rzeczy, o którym mowa w przepisie art. 552 ust. 1 ustawy Pzp należy analogicznie, jak w art. 316 § 1 kpc, interpretować jako okoliczności faktyczne ustalone przed zamknięciem rozprawy oraz stan prawny t j. obowiązujące przepisy, które mogą stanowić podstawę rozstrzygnięcia (wyrok SN z 25 czerwca 2015 r., sygn. akt: V CSK 535/14, wyrok Sądu Apelacyjnego ze Szczecina z 13 września 2018 r., sygn. akt: I Aga 159/18).

Rolą ustalenia stanu rzeczy na moment zamknięcia postępowania odwoławczego jest uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Izba jest więc w takim przypadku zobowiązana uwzględnić czynności zamawiającego, które miały miejsce po wniesieniu odwołania, do czasu wydania orzeczenia w sprawie. Zaskarżenie czynności, która w kształcie wskazanym w odwołaniu już nie istnieje, nie daje podstaw Izbie do stwierdzenia naruszenia przepisów przez Zamawiającego i nie może być podstawą do wydania orzeczenia merytorycznego. Uznać w takiej sytuacji w ocenie składu orzekającego Izby należało, że prowadzenie dalszego postępowania odwoławczego było bezcelowe, czyli jak stanowi przepis Pzp - zbędne. Jest to przesłanka umożliwiająca umorzenie postępowania odwoławczego i zdaniem Izby może być ona wykorzystywana właśnie w podobnych sytuacjach.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), nakazując dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....