

Sygn. akt: KIO 3696/24

## WYROK

Warszawa, dnia 29 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Irmina Pawlik

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 października 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 października 2024 r. przez wykonawcę Z.F. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Z.F. "EKO-OGRÓD" Z.F. Konserwacja Terenów Zielonych w Tychach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Miejski Zarząd Ulic i Mostów w Tychach

### orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża odwołującego Z.F. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Z.F. "EKO-OGRÓD" Z.F. Konserwacja Terenów Zielonych w Tychach i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 338 zł 00 gr (słownie: trzysta trzydzieści osiem złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem dojazdu na rozprawę;
  - 2.2. zasądza od odwołującego Z.F. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Z.F. "EKO-OGRÓD" Z.F. Konserwacja Terenów Zielonych w Tychach na rzecz zamawiającego Miejskiego Zarządu Ulic i Mostów w Tychach kwotę 3 938 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące dziewięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na rozprawę.

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 3696/24

## Uzasadnienie

Zamawiający Miejski Zarząd Ulic i Mostów w Tychach (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na usługi pn. „Letnie utrzymanie czystości na terenie miasta Tychy w 2025 roku” (wewnętrzny identyfikator: 20/DZP/24). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej S 188/2024 nr 579839-2024 z dnia 26 września 2024 r. 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, dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 7 października 2024 r. wykonawca Z.F. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Z.F. "EKO-OGRÓD" Z.F. Konserwacja Terenów Zielonych w Tychach (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 431 ustawy Pzp, art. 16 ust.1 ustawy Pzp i art. 8 ust.1 ustawy Pzp w związku z art. 353 (1) Kodeksu cywilnego oraz art. 5 Kodeksu cywilnego w związku z art. 106 ust.1 ustawy o podatku od towarów i usług i w związku z § 8 ust. 2 i 4 poprzez ukształtowanie terminu na odbiór prac dotyczących letniego utrzymania w sposób naruszający zasady swobody umów i zasady współzycia społecznego, poprzez przyznanie Zamawiającemu bardzo długiego terminu na odbiór prac (14 dni), bardzo krótkiego terminu Wykonawcy na poprawę (1 dzień), a następnie kolejnego terminu 14 dniowego na kolejny odbiór przez Wykonawcę, co jest wymogiem nieproporcjonalnym i nieadekwatnym w stosunku do przedmiotu zamówienia, powoduje naruszenie zasad współzycia społecznego z uwagi na fakt ukształtowania terminów reakcji, (14,1, 14), a także powoduje, że Zamawiający może w rezultacie nigdy nie odebrać zamówienia, co w konsekwencji prowadzi do niepewności wykonawcy, co do zapłaty za wykonane prace i co świadczy o braku jakiegokolwiek współdziałania pomiędzy

Zamawiającym a wykonawcą, a raczej o ukształtowaniu postanowień umownych w sposób adhezyjny, na korzyść zamawiającego, co nie znajduje żadnego racjonalnego uzasadnienia. Postanowienie § 8 ust.2 i 4 narusza także art. 106i ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług, bowiem poprzez uzależnianie wystawienia faktury od odbioru trwającego 14 dni wprowadzony zostaje stan niepewności, co do możliwości wystawienia faktury (krotność 14 dni), pomimo, iż przepis ten stanowi o określonym momencie i czasie, kiedy wykonawca może wystawić fakturę.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu zmianę § 8 ust. 2 projektowanych postanowień umowy w następujący sposób:

*„Dokumentem stwierdzającym wykonanie usług stanowiących podstawę do wystawienia faktury, będzie protokół wykonanych usług/prac potwierdzony przez przedstawiciela Zamawiającego i podpisany przez Wykonawcę (osobę koordynującą prace), a w przypadku zakresu prac wykonanego przez podwykonawców dodatkowo przez właściwego podwykonawcę.*

*Przedłożony przez Wykonawcę protokół wykonanych usług/prac, Przedstawiciel Zamawiającego potwierdza w terminie do 3 dni od jego złożenia, z zastrzeżeniem, że w przypadku stwierdzenia przez Przedstawiciela Zamawiającego w przedłożonym mu protokole istotnych wad w zakresie zrealizowanych usług/prac, Wykonawca zobowiązany jest:*

*- w terminie do 2 dni roboczych od dnia wezwania – do wskazania terminu i godziny pracy sprzętu wykonującego w/w usługi i jego numeru rejestracyjnego, w celu dokonania weryfikacji powyższych danych przy użyciu kamer systemu videomonitoringu ITS Tychy,*

*- do ich usunięcia i ponownego złożenia Zamawiającemu do protokolarnego odbioru.*

*Ponownie złożony protokół wykonanych usług/prac Przedstawiciel Zamawiającego potwierdza w terminie do 3 dni od dnia jego złożenia. Wady nieistotne wskazane przez Przedstawiciela Zamawiającego w protokole, odnoszące się zarówno do jakości usług/prac jak i treści lub formy dokumentacji, jaką Wykonawca zobowiązany jest przekazać Zamawiającemu wraz z protokołem, Wykonawca zobowiązany jest usunąć w terminie do 14 dni od dnia potwierdzenia protokołu przez Przedstawiciela Zamawiającego.”*

Zamawiający 15 października 2024 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania, ewentualnie o umorzenie postępowania w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na wprowadzone 9 października 2024 r. zmiany SWZ.

18 października 2024 r. Odwołujący złożył pismo, w którym sprzeciwił się umorzeniu postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, wskazując, że pomimo wprowadzonych przez Zamawiającego modyfikacji SWZ spór pozostaje aktualny, a substrat zaskarżenia wciąż istnieje.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, uwzględniając akta sprawy odwoławczej, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.**

Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego nie zgłoszono przystąpień.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w całości na podstawie art. 528 ustawy Pzp.

Izba uznała, że Odwołujący, jako podmiot bezpośrednio zainteresowany ubieganiem się o udzielenie zamówienia i złożeniem oferty w przedmiotowym postępowaniu, dążący do zmiany ustalonych w projektowanych postanowieniach umowy zasad odbioru usług, które w jego ocenie naruszają przepisy ustawy Pzp godząc w zasady swobody umówi i współzycia społecznego, wykazał że posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba rozstrzygając sprawę uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności SWZ wraz z załącznikami oraz dokonane 9 października 2024 r. modyfikacje. Izba ponadto dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentów złożonych w toku postępowania odwoławczego przez Odwołującego (tj. pisma Odwołującego do Zamawiającego z 23 października 2024 r. i wyciągu z korespondencji mailowej z Zamawiającym) oraz Zamawiającego (tj. zarządzenia Dyrektora Miejskiego Zarządu Ulic i Mostów w Tychach nr 13/2024 z dnia 30 września 2024 r. wraz z Instrukcją postępowania z pismem wpływającym do MZUIM na ePUAP, sprawozdania z ilości korespondencji przychodzącej do Zamawiającego, protokołu wykonania usług – kosztorys powykonawczy lipiec 2024 r.) na okoliczności wynikające z treści dokumentów, wskazane przez Strony.

**Izba ustaliła, co następuje:**

Zgodnie z Rozdziałem IV SWZ przedmiotem zamówienia jest letnie utrzymanie czystości na terenie miasta Tychy, w tym:

- mechaniczne zamiatanie dróg i ulic na całej szerokości pasa jezdni,
- polewanie i zraszanie nawierzchni dróg i ulic na całej szerokości pasa jezdni,
- mechaniczne zamiatanie chodników, ścieżek rowerowych oraz parkingów,
- ręczne oczyszczanie: jezdni, skrzyżowań, zatok i azyli oraz parkingów w miejscach utrudniających pracę sprzętem mechanicznym,
- sprzątnięcie miejsc po kolizjach samochodowych,
- opróżnianie koszy ulicznych i uporządkowanie terenu wokół koszy,
- zakupienie i ustawienie w ciągach ulicznych koszy betonowych ośmiokątnych oraz wkładów metalowych do koszy betonowych,
- zakupienie i montaż w ciągach ulicznych, na placach i parkingach koszy metalowych bez daszka,
- opróżnianie koszy na przystankach komunikacji miejskiej,
- zakup i zamocowanie koszy plastikowych PCV oraz koszy stalowych nierdzewnych z daszkiem,
- opróżnienie koszy na psie odchody oraz uzupełnianie stacji na psie odchody w zestawy składające się z worków foliowych oraz worka zbiorczego,
- sprzątnięcie nawierzchni przystanków komunikacji miejskiej,
- ręczne zamiatanie parkingów, placów oraz opasek drogowych,
- zamiatanie przejść podziemnych, usuwanie nieczystości z tuneli i uporządkowanie terenu wokół tuneli, kładki pieszej i chodnika,
- interwencyjne usuwanie zanieczyszczeń z pasów drogowych (nie segregowane (zmieszane) odpady komunalne),
- sprzątnięcie powierzchni dróg i ulic po odpustach.

Szczegółowy opis zamówienia oraz sposób jego wykonania określony został w Opisie przedmiotu zamówienia oraz w Projektowanych postanowieniach umowy, opracowanych dla potrzeb niniejszego zamówienia stanowiących odpowiednio załącznik nr 2 oraz 7 do SWZ.

Zamawiający w § 8 ust. 2 Projektowanych postanowień umowy (dalej jako „PPU”) wskazał:

*„Dokumentem stwierdzającym wykonanie usług stanowiących podstawę do wystawienia faktury, będzie protokół wykonanych usług/prac potwierdzony przez przedstawiciela Zamawiającego i podpisany przez Wykonawcę (osobę koordynującą prace), a w przypadku zakresu prac wykonanego przez podwykonawców dodatkowo przez właściwego podwykonawcę.*

*Przedłożony przez Wykonawcę protokół wykonanych usług/prac, Przedstawiciel Zamawiającego potwierdza w terminie do 14 dni od jego złożenia, z zastrzeżeniem, że w przypadku stwierdzenia przez Przedstawiciela Zamawiającego w przedłożonym mu protokole istotnych wad w zakresie zrealizowanych usług/prac, Wykonawca zobowiązany jest:*

- w terminie do 1 dnia roboczego od dnia wezwania – do wskazania terminu i godziny pracy sprzętu wykonującego w/w usługi i jego numeru rejestracyjnego, w celu dokonania weryfikacji powyższych danych przy użyciu kamer systemu videomonitoringu ITS Tychy,*
- do ich usunięcia i ponownego złożenia Zamawiającemu do protokolarnego odbioru.*

*Ponownie złożony protokół wykonanych usług/prac Przedstawiciel Zamawiającego potwierdza w terminie do 14 dni od dnia jego złożenia. Wady nieistotne wskazane przez Przedstawiciela Zamawiającego w protokole, odnoszące się zarówno do jakości usług/prac jak i treści lub formy dokumentacji, jaką Wykonawca zobowiązany jest przekazać Zamawiającemu wraz z protokołem, Wykonawca zobowiązany jest usunąć w terminie do 14 dni od dnia potwierdzenia protokołu przez Przedstawiciela Zamawiającego.”*

Zgodnie z § 8 ust. 4 PPU *Zapłata wynagrodzenia nastąpi w terminie do 30 dni od daty skutecznego doręczenia faktury Zamawiającemu.”*

W piśmie z 9 października 2024 r. Zamawiający zmodyfikował § 8 ust. 2 PPU nadając mu następujące brzmienie:

*„Dokumentem stwierdzającym wykonanie usług stanowiących podstawę do wystawienia faktury, będzie protokół wykonanych usług/prac potwierdzony przez przedstawiciela Zamawiającego i podpisany przez Wykonawcę (osobę koordynującą prace), a w przypadku zakresu prac wykonanego przez podwykonawców dodatkowo przez właściwego podwykonawcę. Przedłożony przez Wykonawcę protokół wykonanych usług/prac, Przedstawiciel Zamawiającego potwierdza w terminie do 12 dni od jego złożenia, z zastrzeżeniem, że w przypadku stwierdzenia przez Przedstawiciela Zamawiającego w przedłożonym mu protokole istotnych wad w zakresie zrealizowanych usług/prac lub ich zakresu przedmiotowego, Wykonawca zobowiązany jest w terminie do 7 dni od daty wezwania:*

- do wskazania terminu i godziny pracy sprzętu wykonującego w/w usługi i jego numeru rejestracyjnego, w celu dokonania weryfikacji powyższych danych przy użyciu kamer systemu videomonitoringu ITS Tychy,*
- do złożenia wyjaśnień w przedmiocie zakresu rzeczowego zrealizowanych usług (m.in. dotyczy ilości, powierzchni, wagi),*
- do ich usunięcia i ponownego złożenia Zamawiającemu do protokolarnego odbioru.*

*Ponownie złożony protokół wykonanych usług/prac Przedstawiciel Zamawiającego potwierdza w terminie do 7 dni od dnia jego złożenia. Wady nieistotne wskazane przez Przedstawiciela Zamawiającego w protokole, odnoszące się zarówno do jakości usług/prac jak i treści lub formy dokumentacji, jaką Wykonawca zobowiązany jest przekazać Zamawiającemu wraz z protokołem, Wykonawca zobowiązany jest usunąć w terminie do 14 dni od dnia potwierdzenia protokołu przez Przedstawiciel Zamawiającego.”*

#### **Izba zważyła, co następuje:**

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba za niezasadny uznała zarzut naruszenia art. 431 ustawy Pzp, art. 16 ust.1 ustawy Pzp i art. 8 ust.1 ustawy Pzp w związku z art. 353 (1) Kodeksu cywilnego oraz art. 5 Kodeksu cywilnego w związku z art. 106i ust.1 ustawy o podatku od towarów i usług i w związku z § 8 ust. 2 i 4 PPU.

Przywołując treść przepisów, których naruszenie zarzucono w odwołaniu należy wskazać, że stosownie do:

- art. 8 ust. 1 ustawy Pzp - Do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców oraz uczestników konkursu w postępowaniu o udzielenie zamówienia i konkursie oraz do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. z 2024 r. poz. 1061), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej;
- art. 16 pkt 1 ustawy Pzp - Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- art. 431 ustawy Pzp - Zamawiający i wykonawca wybrany w postępowaniu o udzielenie zamówienia obowiązani są współdziałać przy wykonaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, zwanej dalej „umową”, w celu należytej realizacji zamówienia;
- art. 5 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (DZ. U. z 2024 r. poz. 1061 ze zm., dalej jako „KC”) - Nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony;
- art. 353<sup>1</sup> KC - Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego;
- art. 106i ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2024 r., poz. 361 ze zm.) - Fakturę wystawia się nie później niż 15. dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym dokonano dostawy towaru lub wykonano usługę, z zastrzeżeniem ust. 2-9.

Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, aby sposób ukształtowania w PPU procedury odbioru usług naruszał zasadę swobody umów i zasady współżycia społecznego, a tym bardziej aby powodował u wykonawcy niepewność, że Zamawiający może nigdy nie odebrać zamówienia. Zamawiający ustalił w § 8 ust. 2 PPU jednoznaczny termin, w którym jest zobowiązany potwierdzić protokół wykonanych usług, ewentualnie zgłosić ich istotne wady (po modyfikacji SWZ – 12 dni od złożenia). Jednocześnie Zamawiający ustalił także termin, w którym zaakceptować ma ponownie złożony protokół (po modyfikacji SWZ – 7 dni od złożenia). Projektowane postanowienia umowy określają zatem terminy maksymalne na potwierdzenie protokołu powykonawczego stanowiącego następnie podstawę do wystawienia przez wykonawcę faktury. W tym stanie rzeczy nie są zrozumiałe obawy Odwołującego, że Zamawiający może w ogóle nie odebrać usług. Założenie Odwołującego że „Zamawiający będzie ciągle wymagał poprawek i do tego będzie miał długie terminy na odbiór, przez co Wykonawca finalnie może nie otrzymać wynagrodzenia” nie zostało poparte wiarygodną argumentacją, do tego jest sprzeczne z obowiązkiem współdziałania stron umowy. Odwołujący pomija okoliczność, że sama długość trwania procedury odbioru nie jest warunkowana wyłącznie terminem określonym w § 8 ust. 2 PPU, lecz jest również pośrednio zależna od tego, czy stwierdzone zostaną istotne wady przedmiotu odbioru. Należyte wykonanie usług jest zaś okolicznością zależną od wykonawcy. Bez znaczenia dla oceny Izby pozostaje złożony przez Odwołującego dowód w postaci pisma z 23 października 2024 r., mający wskazywać na brak współdziałania Zamawiającego w zakresie odbioru usług, ponieważ dotyczy on kwestii ewidentnie między Stronami spornej i prezentuje wyłącznie stanowisko jednostronne. Odwołujący poza gołostownymi stwierdzeniami, że to nie jedyny taki przypadek, nie przedstawił żadnych dowodów, które wykazywałyby, że opóźnienia w akceptacji protokołów powykonawczych są w dotychczasowej współpracy z Zamawiającym regułą, nie przedstawił też żadnych materialnych danych co do tego jak faktycznie przebiegają procesy odbioru prac, po jakim czasie wystawiane są faktury.

W ocenie Izby nie jest również zasadne powoływanie się przez Odwołującego na okoliczność, że z uwagi na długie terminy odbioru prace wykonane przez Odwołującego zdążą „zaniknąć”. Jak wskazał Zamawiający - czemu Odwołujący

jako wykonawca obecnie realizujący usługi na rzecz Zamawiającego nie przeczył - weryfikacja w zakresie jakości prac zasadniczo dokonywana jest na bieżąco przez inspektorów nadzoru. Ponadto jak wynika wprost z § 8 ust. 2 PPU Zamawiający do weryfikacji wykonania usług wykorzystywać będzie m.in. kamery systemu videomonitoringu ITS Tychy, na potrzeby czego wymaga podawania przez wykonawcę konkretnych terminów i godzin pracy sprzętu. Po to także Zamawiający wymaga przedstawiania przez wykonawcę miesięcznych harmonogramów prac, aby wiedzieć konkretnie, kiedy jakie usługi będą świadczone i móc skoordynować odpowiednio ich nadzór.

Nie jest ponadto uzasadnione wskazywanie przez Odwołującego na rażącą dysproporcję pomiędzy terminami ustalonymi na potwierdzenie protokołów przez Zamawiającego, a terminem zakreślonym wykonawcy na wykazanie poprawności swojego działania. Argumentacja przedstawiona w odwołaniu w tym zakresie zdezaktualizowała się w świetle zmiany SWZ dokonanej przez Zamawiającego 9 października 2024 r., wydłużającej aż do 7 dni termin, w którym wykonawca będzie miał obowiązek wskazać termin i godziny pracy sprzętu oraz złożyć wyjaśnienia w przedmiocie zakresu rzeczowego zrealizowanych usług. W ocenie Izby w obecnym kształcie terminy dla Zamawiającego i wykonawcy zostały określone w sposób proporcjonalny, okoliczności przeciwnej Odwołujący nie wykazał. Przy tym Izba stwierdziła, że terminy przewidziane przez Zamawiającego na potwierdzenie protokołów powykonawczych znajdują uzasadnienie z perspektywy potrzeb Zamawiającego i realiów związanych z wykonywaniem usług objętych przedmiotem zamówienia. W świetle treści § 8 ust. 3 PPU fakturowanie nie będzie następować w okresach częstszych niż raz w miesiącu, co oznacza, że podstawą faktury będzie protokół powykonawczy dokumentujący usługi wykonane w okresie co najmniej miesiąca. Mając na uwadze przedmiot zamówienia oraz kosztorysowy charakter zamówienia, taki protokół będzie zawierał szereg pozycji, a podane przez wykonawcę ilości i wartości będą musiały zostać zweryfikowane przez Zamawiającego, co niewątpliwie jest działaniem czasochłonnym. Obszerność danych przedstawianych w miesięcznym protokole powykonawczym potwierdza złożony przez Zamawiającego na rozprawie dowód w postaci protokołu za usługi wykonane w lipcu 2024 r. Dlatego mimo prowadzenia przez Zamawiającego bieżącego nadzoru nad realizacją umowy, potrzebny będzie także czas na rzetelne sprawdzenie informacji zawartych w protokole. Szybkość takiej weryfikacji w przypadku jednostki Zamawiającego determinowana jest w pewnym stopniu uwarunkowaniami organizacyjnymi tej jednostki. Izba za wiarygodne uznała twierdzenia Zamawiającego, że termin na potwierdzenie protokołu odbioru został ustalony z uwzględnieniem możliwości kadrowych Zamawiającego oraz funkcjonującej w jego przedsiębiorstwie procedury obiegu dokumentów. Izba podkreśla, że to Zamawiający jest gospodarzem postępowania o udzielenie zamówienia i ma prawo w taki sposób ukształtować warunki realizacji umowy, aby odpowiadały one jego uzasadnionym potrzebom. W ocenie Izby sposób ustalenia procedury odbioru w § 8 ust. 2 PPU mieści się w granicach dozwolonej swobody kontraktowej, nie narusza zasad współżycia społecznego. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, aby działanie Zamawiającego stało w sprzeczności z przepisami powszechnie obowiązującymi. Jednocześnie Odwołujący sam postulował wprowadzenie § 8 ust. 2 PPU terminu na potwierdzenie protokołu przez Zamawiającego tak krótkiego, że mógłby on czynić wręcz niemożliwym należytą weryfikację informacji przedstawionych przez wykonawcę w protokole powykonawczym. Takie działanie nie zasługuje na pozytywną ocenę.

Za niemające znaczenia dla rozstrzygnięcia Izba uznała twierdzenia Odwołującego dotyczące ryzyka wystawienia faktury VAT niezgodnie z art. 106i ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług. Po pierwsze, Izba nie posiada ustawowych kompetencji do weryfikacji zgodności projektowanych postanowień umowy z przepisami podatkowymi, lecz weryfikuje legalność działania Zamawiającego w świetle przepisów ustawy Pzp. Po drugie, Odwołujący oparł się wyłącznie na gołosłownych przypuszczeniach, nie przedstawił w tym zakresie rzeczowej argumentacji uwzględniającej uwarunkowania rynkowe i prawno-podatkowe. Po trzecie, Odwołujący w swojej argumentacji nie tyle kwestionował zgodność ustalonego mechanizmu płatności z ustawą o podatku od towarów i usług, co raczej wskazywał na niewygodną dla niego okoliczność, że zbyt długo będzie oczekiwał na zapłatę wynagrodzenia. Jednak odwołania wnoszone wobec treści dokumentów zamówienia służą konwalidacji ewentualnych naruszeń ustawy Pzp, a nie uczynieniu warunków realizacji kontraktu bardziej dogodnymi dla wykonawców.

Biorąc pod uwagę wszystko powyższe Izba stwierdziła, że odwołanie podlega oddaleniu w całości i na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. a i b 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).

Z uwagi na oddalenie odwołania w całości Izba kosztami postępowania obciążyła Odwołującego, zasądzając od niego na rzecz Zamawiającego kwotę w łącznej wysokości 3 988 zł stanowiącą koszty postępowania poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika (3 600 zł) oraz dojazdu na rozprawę (338 zł).

Przewodnicząca:.....