

z przekroczeniem: (i) granic swobody umów, (ii) zasad współzycia społecznego oraz (iii) zasad rozłożenia ryzyka kontraktowego pomiędzy stronami umowy o roboty budowlane;

- prowadzenie postępowania z naruszeniem podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych w szczególności zasady uczciwej konkurencji oraz zasady proporcjonalności.

Czynnościami i zaniechaniem zamawiającego, odwołujący zarzucił następujące naruszenia:

1) art. 16 pkt 1-3 w zw. z art. 112 ust. 1 w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 116 ust. 1 Pzp przez sformułowanie nieuzasadnionego wymogu spełniania przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia, nadmierne szczegółowego warunku udziału w postępowaniu

w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, o którym mowa w pkt VI. 1.4.1 SWZ – zarzut I;

2) art. 16 pkt 1-3 w zw. z art. 112 ust. 1 w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 116 ust. 1 Pzp przez sformułowanie nieuzasadnionego wymogu spełniania przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia, nadmierne szczegółowego warunku udziału w postępowaniu

w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, o którym mowa w pkt VI. 1.4.2 SWZ – zarzut II;

3) art. 240 ust. 1 w zw. z art. 241 ust. 1 i 3 w zw. z art. 16 pkt 1) i pkt 3) Pzp przez ustalenie kryterium nr 3 oceny ofert w zakresie „Doświadczenia Kierownika Budowy” (pkt XVI.2 SWZ)

w sposób nieadekwatny i nieproporcjonalny w zakresie w jakim zamawiający określił, że będzie punktować to doświadczenie – zarzut III;

4) art. 431 i art. 16 pkt 1 - 3 Pzp oraz art. 647, art. 5, art. 353¹ i art. 354 § 2 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp przez sformułowanie postanowień Projektu Umowy w sposób sprzeczny z istotą umowy o roboty budowlane i zasadą współdziałania przy wykonywaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego to znaczy wprowadzenie zobowiązania wykonawcy do wykonania wszystkich robót i czynności niezbędnych do osiągnięcia rezultatu, niezależnie od tego czy wynikają wprost z dokumentów wymienionych w treści umowy (§ 1 ust. 5 Projektu Umowy) co stanowi nieuprawnione przerzucenie na wykonawcę odpowiedzialności za przedmiot Umowy – zarzut IV;

5) art. 431 i art. 16 pkt 1 - 3 Pzp oraz art. 647, 651 art. 5, art. 353¹ i art. 354 § 1 i 2 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp przez sformułowanie postanowień Projektu Umowy

w sposób sprzeczny z istotą umowy o roboty budowlane i zasadą współdziałania przy wykonywaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego to znaczy wprowadzenie postanowienia, na podstawie którego wyłączona została możliwość żądania przez wykonawcę zmiany Ceny Umowy niezależnie od ewentualnych niedoszacowań czy pominięć lub braku rozpoznania zakresu Umowy (§ 3 ust. 5 Projektu Umowy) podczas, gdy takie możliwości są przewidziane nawet w samej treści Umowy (§ 13 Projektu Umowy) ponieważ wykonawca nie wykonuje ani dokumentacji projektowej ani przedmiarów, a skoro wykonuje je zamawiający, to wykonawca nie może ponosić odpowiedzialności za te niedoszacowania czy pominięcia – zarzut V;

6) art. 443 ust. 1 i art. 16 pkt 1 - 3 Pzp oraz art. 353¹ oraz 5 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp przez sformułowanie postanowienia § 3 ust 6 Projektu Umowy, zgodnie z którym zamawiający dokona ostatniej płatności na rzecz wykonawcy, odpowiadającej 20% Ceny Umowy dopiero po podpisaniu Protokołu Odbioru Końcowego Przedmiotu Umowy bez uwag, natomiast do tego momentu wykonawca otrzyma jedynie 80% Ceny Umowy, co stanowi nadużycie prawa podmiotowego do samodzielnego kształtowania warunków umowy przez zamawiającego – zarzut VI;

7) art. 431 i art. 16 pkt 1 - 3 Pzp oraz art. 647, art. 654, art. 5, art. 353¹ i art. 354 § 2 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp przez sformułowanie postanowień Projektu Umowy

w sposób sprzeczny z istotą umowy o roboty budowlane i zasadą współdziałania przy wykonywaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego to znaczy sformułowanie postanowień § 7 ust. 12, ust. 18, ust. 19 oraz § 18 ust. 1 Projektu Umowy w ten sposób, że Odbiór Końcowy Obiektu oraz Odbiór Końcowy Przedmiotu Umowy uważa się za dokonane po podpisaniu przez strony odpowiednich protokołów odbioru bez uwag, wtedy też rozpoczyna bieg rękojmi i gwarancja udzielona przez wykonawcę, podczas gdy zamawiający ma prawo odmowy odbioru przedmiotu umowy wyłącznie, gdy przedmiot umowy jest obciążony wadami istotnymi, co narusza bezwzględnie obowiązujące przepisy oraz równowagę stron umowy — zarzut VII;

8) art. 443 ust. 1 i art. 16 pkt 1 - 3 Pzp oraz art. 353¹ oraz 5 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp przez sformułowanie postanowień Projektu Umowy w sposób sprzeczny z istotą umowy o roboty budowlane i zasadą współdziałania przy wykonywaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego to znaczy przez sformułowanie postanowień § 17 ust. 2.3 oraz ust. 8 Projektu Umowy w ten sposób, że wykonawca ma zapewnić obowiązywanie polisy CAR/EAR w całym okresie trwania odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady i gwarancji jakości oraz, że uzyskane przez wykonawcę polisy nie mogą przewidywać franszyz, co stanowi nadużycie prawa podmiotowego do samodzielnego kształtowania warunków umowy przez zamawiającego – zarzut VIII.

Odwołujący wniósł o:

- uwzględnienie odwołania w całości;
- nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany warunków zamówienia oraz postanowień Projektu Umowy w sposób opisany w pkt IV odwołania;
- zasądzenie od zamawiającego na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

W ramach postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie odwołującego zgłosili wykonawcy: Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie, NDI S.A. z siedzibą w Sopocie, Skanska S.A. z siedzibą w Warszawie, STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie oraz Warbud S.A. z siedzibą w Warszawie. Izba stwierdziła skuteczność przystąpień zgłoszonych przez ww. wykonawców.

Zamawiający 16 grudnia 2024 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której wynikało, że uwzględnił odwołanie w części dotyczącej zarzutów oznaczonych jako zarzuty IV, V i VI. Ponadto z odpowiedzi na odwołanie wynikało, że zamawiający zmodyfikował pozostałe kwestionowane przez odwołującego postanowienia SWZ oraz Projektu Umowy.

Na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego zamawiający oświadczył, że uwzględnił zarzuty I-III w części dotyczącej:

- zarzutu I przez dopuszczenie budynków mieszkalnych jako spełnienie warunku oraz wykreślenie z treści warunku wymogu odnoszącego się do możliwości dowolnej aranżacji wnętrza;
- zarzutu II przez wskazanie doświadczenia co najmniej 12 miesięcy w przypadku warunku dotyczącego kierownika budowy, dopuszczenie budynków mieszkalnych jako spełnienie warunku oraz wykreślenie z treści warunku wymogu odnoszącego się do możliwości dowolnej aranżacji wnętrza;
- zarzutu III w taki sam sposób jak zarzut II.

Ponadto zamawiający oświadczył, że uwzględnił zarzuty I-III również w następującym zakresie:

- zmodyfikuje obecny pkt 3 warunków i kryterium przez nadanie mu brzmienia „trzy oddzielne okablowania dla systemów teletechnicznych”;
- wykreśli obecny pkt 9 warunków i kryterium dotyczący systemu telekomunikacyjnego;
- zmodyfikuje obecny pkt 8 przez dodanie spójnika „lub” pomiędzy zwrotami „łazienek” oraz „kuchni”.

Odwołujący mając na uwadze stanowisko zamawiającego, na posiedzeniu niejawnym oświadczył, że cofa odwołanie w zakresie zarzutów VII i VIII oraz w zakresie zarzutów I-III w części dotyczącej określenia co najmniej 8 z 10 elementów wskazanych w treści warunków i kryterium.

W wyniku powyżej opisanych okoliczności w postępowaniu doszło do sytuacji, w której zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu, a odwołujący w pozostałym zakresie cofnął odwołanie.

Zgodnie z art. 522 ust. 3 Pzp, *W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.*

Mając na uwadze przedstawione powyżej stanowisko zamawiającego wynikające z odpowiedzi na odwołanie oraz oświadczenia odwołującego zawartego w piśmie złożonym 16 grudnia 2024 r. Izba uznała, że zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu, a pozostałe zarzuty odwołujący cofnął, wobec czego hipoteza normy prawnej wynikającej art. 522 ust. 3 Pzp została spełniona – co uzasadniało umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie tego przepisu.

Wobec powyższego orzeczono jak w pkt 1 postanowienia.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2) lit. b) 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. Zgodnie z art. 557 Pzp w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego, stosownie zaś do § 9 ust. 1 pkt 2) lit. b) ww. rozporządzenia w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości, koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu i pozostałe zarzuty zostały przez odwołującego wycofane, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu – w takim

przypadku Izba orzeka

o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

W związku z powyższym w pkt 2 postanowienia Izba nakazała dokonanie zwrotu na rzecz odwołującego kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący:.....

.....

.....