

i bezpodstawne przerzucenie na wykonawcę odpowiedzialności i ryzyka związanego z prawidłowością sporządzonej przez zamawiającego dokumentacji projektowej, a także odpowiedzialnością za teren budowy, przy czym to na zamawiającym ciąży obowiązek prawidłowego opisanego przedmiotu zamówienia oraz przekazania terenu budowy nadającego się do wykonania przedmiotu umowy wskazanego w opisie przedmiotu zamówienia, a na wykonawcy spoczywa obowiązek przeanalizowania dokumentacji i zgłoszenia błędów oraz zapoznania się z terenem budowy i zgłoszenia ewentualnych nieprawidłowości, przy czym w obu przypadkach dotyczy to kwestii, które powinien wykryć profesjonalny wykonawca robót budowlanych przy dochowaniu należytej staranności, co nie oznacza obowiązku sprawdzenia dokumentacji w celu wykrycia błędów lub też szczegółowego badania terenu budowy;

2) naruszenie art. 99 ust. 1 Pzp, art. 433 pkt. 3 Pzp w związku z art. 16 pkt 1,2,3 ustawy Pzp, art. 8 ust. 1 Pzp, art. 353¹ KC w zw. z art. 647 KC i art. 471 KC przez nieuzasadnione

i bezpodstawne przerzucenie na Wykonawcę odpowiedzialności i ryzyka finansowego realizacji przedmiotu Umowy, w tym realizacji przedmiotu Umowy w przedłużonym czasie, z przyczyn nieleżących po stronie wykonawcy, a dających się przypisać zamawiającemu, tj. (i) odmiennych od przyjętych w dokumentacji projektowej warunkach terenowych, w szczególności istnienie nie zinwentaryzowanych lub błędnie zinwentaryzowanych obiektów, w tym sieci lub instalacji, o których mowa w § 13 ust. 1.1.2 d) Umowy, (ii) w przypadku konieczności likwidacji zbędnych lub przeniesienia użytkowanych tras instalacji, o których mowa w § 5 ust. 1.16 Umowy, oraz (iii) w przypadku wystąpienia prac w związku z koniecznością zmiany, aktualizacji lub pozyskania nowych decyzji administracyjnych, o których mowa w § 5 ust. 8 Umowy, za które to okoliczności (i)- (iii) wykonawca nie jest odpowiedzialny. Zamawiający przewiduje w takiej sytuacji możliwość zmiany wyłącznie terminu bez możliwości zmiany wynagrodzenia wykonawcy, podczas gdy takie ryzyko stanowi wyłącznie ryzyko zamawiającego, a jego przerzucenie na wykonawcę jest zakazane klauzulą abuzywną z art. 433 pkt. 1 i 3 Pzp;

3) naruszenie art. 437 ust. 1 pkt. 4 Pzp w zw. z art. 447 ust. 1 Pzp, art. 453 ust. 1 Pzp, art. 16 pkt. 1, 2 i 3 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 353¹ KC w zw. z art. 643 KC, art. 647 KC, art. 568 § 1 KC i art. 577 § 4 KC w zw. art. 638 § 1 i § 2 oraz art. 656 KC przez:

(i) przyznanie zamawiającemu w § 7 ust. 12 Umowy oraz w § 7 ust. 18 Umowy, a także w Załączniku nr 11 do Umowy (ust. 4) prawa do odmowy dokonania Odbioru Końcowego Obiektu oraz Odbioru Końcowego Przedmiotu Umowy w razie ujawnienia jakichkolwiek wad w obiekcie/przedmiocie Umowy, nawet nieistotnych, podczas gdy uprawnienie takie może przysługiwać jedynie w przypadku wystąpienia wad istotnych obiektu/przedmiotu Umowy, uniemożliwiających użytkowanie obiektu/przedmiotu Umowy zgodnie z przeznaczeniem. W przypadku wystąpienia wad nieistotnych zamawiający ma obowiązek dokonać odbioru obiektu/przedmiotu Umowy;

(ii) przyznanie zamawiającemu w § 7 ust. 4 Umowy prawa do odmowy dokonania odbioru częściowego przedmiotu Umowy w razie ujawnienia jakichkolwiek wad w przedmiocie Umowy, nawet nieistotnych, podczas gdy uprawnienie takie może przysługiwać jedynie w przypadku wystąpienia wad istotnych przedmiotu Umowy, uniemożliwiających użytkowanie przedmiotu Umowy zgodnie z przeznaczeniem. W przypadku wystąpienia wad nieistotnych zamawiający ma obowiązek dokonać odbioru przedmiotu Umowy; (ii) uwarunkowanie w § 7 ust. 8 i 9 Umowy przystąpienia przez zamawiającego do odbioru Końcowego Obiektu od wygórowanych, nadmiernych i szczegółowych wymagań dotyczących przedłożenia kompletnej, zaakceptowanej przez zamawiającego, dokumentacji powykonawczej wraz z instrukcjami obsługi i konserwacji zainstalowanych urządzeń i kompletem protokołów pomiarowych

w języku polskim oraz powykonawczą dokumentację geodezyjną z naniesionymi pomiarami w układzie WGS84, w 3 egz. w wersji papierowej i w 1 egz. w wersji elektronicznej (przy czym przedłożona inwentaryzacja musi być naniesiona w państwowym zasobie geodezyjnym), przy czym powyższe uwarunkowania, ich braki lub niekompletność nie stanowią wady istotnej przedmiotu Umowy i zamawiający ma obowiązek przystąpić do odbioru Końcowego Obiektu;

(iii) uwarunkowanie w § 3 ust. 7 i 8 Umowy, § 7 ust. 10.1 oraz w § 7 ust. 19 Umowy zapłaty faktury częściowej oraz zapłaty faktury końcowej od podpisania Protokołu Odbioru Końcowego bez uwag oraz od podpisania Protokołu Odbioru Końcowego Przedmiotu Umowy bez uwag, uzależniając płatności wykonawcy od usunięcia wszelkich wad lub usterek w obiekcie/przedmiocie Umowy, podczas gdy uprawnienie takie może przysługiwać jedynie w przypadku wystąpienia wad istotnych obiektu/przedmiotu Umowy, uniemożliwiających użytkowanie obiektu/przedmiotu Umowy zgodnie z przeznaczeniem. W przypadku wystąpienia wad nieistotnych zamawiający ma obowiązek dokonać odbioru obiektu/przedmiotu Umowy i zapłacić wykonawcy wynagrodzenie należne za wykonane roboty;

(iv) uwarunkowanie w § 7 ust. 19 oraz w § 16 ust. 8.1 Umowy zwrotu wniesionego przez wykonawcę Zabezpieczenia w wysokości 70% Zabezpieczenia od obustronnie podpisanego Protokołu Odbioru Końcowego Przedmiotu Umowy bez

uwag, uzależniając zwrot Zabezpieczenia wykonawcy od usunięcia wszelkich wad lub usterek w obiekcie/przedmiocie Umowy, podczas gdy uprawnienie takie może przysługiwać jedynie w przypadku wystąpienia wad istotnych obiektu/przedmiotu Umowy, uniemożliwiających użytkowanie obiektu/przedmiotu Umowy zgodnie z przeznaczeniem;

(v) uwarunkowanie w § 18 ust. 1-3 Umowy obowiązywania udzielonej przez wykonawcę gwarancji jakości i rękojmi za wady na wykonany Przedmiot Umowy od podpisania Protokołu Odbioru Końcowego Przedmiotu Umowy bez uwag, uzależniając rozpoczęcie biegu niniejszych okresów od dokonania przez zamawiającego Odbioru Końcowego Przedmiotu Umowy bez uwag, tj. od usunięcia wszelkich wad lub usterek w obiekcie/przedmiocie Umowy, podczas gdy uprawnienie takie może przysługiwać jedynie w przypadku wystąpienia wad istotnych obiektu/przedmiotu Umowy, uniemożliwiających użytkowanie obiektu/przedmiotu Umowy zgodnie z przeznaczeniem; natomiast zgodnie z przepisami powszechnie obowiązującego prawa (KC) odnośnie rękojmi i gwarancji, okresy te powinny rozpocząć swój bieg od wydania przez wykonawcę przedmiotu Umowy zamawiającemu, tj. od podpisania Protokołu Odbioru Końcowego Obiektu, a nie Protokołu Odbioru Końcowego Przedmiotu Umowy; (vi) uwarunkowanie w § 3 ust. 9 Umowy oraz w § 10 ust. 24.1-24.3 Umowy dokonania wypłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy od wykonania obowiązku każdorazowego przedkładania: protokołu odbioru częściowego lub końcowego robót podpisanego przez strony umowy podwykonawczej; dowodów zapłaty potwierdzających uregulowanie przez wykonawcę wszelkich wymagalnych zobowiązań finansowych względem podwykonawcy/ów oraz oświadczenie o braku jakichkolwiek roszczeń podwykonawcy/ów względem wykonawcy

z tytułu wszelkich wykonanych przez nich robót będących przedmiotem niniejszej Umowy,

a w przypadku niewykonywania robót przez podwykonawców oświadczenie wykonawcy potwierdzające ten fakt; oświadczenie wykonawcy i podwykonawców, że wynagrodzenie podwykonawcy z tytułu zmiany wysokości wynagrodzenia, o której mowa w art. 439 ust. 5 Pzp, zostało zapłacone (jeżeli zaszły przesłanki do waloryzacji wynagrodzenia podwykonawcy), uzależniając wypłatę wynagrodzenia wykonawcy od przedstawienia kompletu ww. dokumentów, w przypadku gdy spełnienie powyższych obowiązków, braki w dokumentach lub ich niekompletność nie stanowią wady istotnej przedmiotu Umowy i zamawiający ma obowiązek zapłacić wykonawcy wynagrodzenie należne za wykonane roboty; jednocześnie niniejsze wymogi nie wynikają z przepisów Pzp, które wymagają jedynie złożenia dowodów zapłaty podwykonawcom wymagalnego wynagrodzenia, a nie złożenia obligatoryjnie jakichkolwiek dokumentów;

4) naruszenie art. 433 pkt. 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 Pzp oraz art. 353¹ KC przez wskazanie w § 13 ust. 1.1.3. e) Umowy uprawnienia zamawiającego do rezygnacji z części Przedmiotu Umowy, przy braku wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron, co stanowi klauzulę abuzywną, o której mowa w art. 433 pkt. 4 Pzp;

5) naruszenie art. 16 pkt. 1, 2, 3 Pzp, art. 99 ust. 1 Pzp, art. 431 Pzp w związku z art. 8 ust 1 Pzp, art. 353¹ KC, art. 395 KC w zw. z art. 647 KC i art. 354 § 2 KC przez nadużycie pozycji dominującej przez zamawiającego i zastrzeżenie prawa do odstąpienia od Umowy w § 19 ust. 3 i 4 Umowy w sposób arbitralny, jednostronny, dowolny (przy zastosowaniu otwartego katalogu przesłanek do odstąpienia) i bez zastosowania dodatkowego wezwania, które umożliwiłoby wykonawcy naprawienie naruszeń, co może skutkować brakiem możliwości usunięcia nieprawidłowości przez wykonawcę i tym samym zapewnienia dalszej realizacji Umowy, co narusza obowiązek lojalności kontraktowej i współdziałania ze strony zamawiającego;

6) naruszenie art. 99 ust. 1 Pzp, art. 16 pkt. 3 Pzp, art. 437 ust.1 pkt. 4) Pzp i art. 447 ust. 1

i 2 Pzp, art. 465 Pzp oraz art. 353¹ KC w zw. z art. 5 KC, art. 58 KC oraz art. 487 § 2 KC, art. 581 § 1 KC w zw. art. 638 § 1 i § 2 oraz art. 656 KC, art. 647 KC w zw. z art. 8 ust. 1 PZP przez sporządzenie Umowy w sposób naruszający zasady współzycia społecznego i równowagę Stron, a także nadmiernie obciążający wykonawcę w zakresie, w jakim:

(i) w § 18 ust. 11 Umowy zamawiający przewidział, iż w przypadku wystąpienia wad w okresie udzielonych gwarancji i rękojmi za wady i konieczności wymiany elementu na nowy lub też po dokonaniu istotnych napraw elementu, termin gwarancji rozpoczyna bieg od nowa, przy czym niniejsze zastrzeżenie umowne jest niezgodne z art. 581 KC w zakresie, w jakim ustala rozpoczęcie biegu terminu gwarancji na nowo dla bliżej niesprecyzowanej części lub całości przedmiotu Umowy w przypadku wymiany elementu na nowy lub też po dokonaniu istotnych napraw elementu, co powinno skutkować rozpoczęciem biegu terminu gwarancji od nowa jedynie odpowiednio do wymienionej części (elementu) przedmiotu Umowy;

(ii) w § 10 ust. 22 Umowy zamawiający przewidział uprawnienie do wstrzymania się ze spełnieniem świadczenia na rzecz wykonawcy w przypadku, gdy podwykonawca lub dalszy podwykonawca, który zawarł zaakceptowaną przez zamawiającego umowę

o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, lub który zawarł przedłożoną zamawiającemu umowę o podwykonawstwo, której przedmiotem są dostawy lub usługi, zgłosi zamawiającemu roszczenie o zapłatę

wynagrodzenia nie zapłaconego przez wykonawcę lub podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę, a wykonawca (lub podwykonawca) poinformuje, że jest uprawniony do wstrzymania lub odmowy zapłaty kwot dla podwykonawców/dalszych podwykonawców, a zamawiający nie będzie w stanie rozstrzygnąć czy roszczenia są zasadne z uwagi na ich sporność, do czasu przekazania zamawiającemu prawomocnego rozstrzygnięcia przez sąd sporu pomiędzy wykonawcą i podwykonawcą albo podwykonawcą i dalszym podwykonawcą albo do czasu złożenia przez wykonawcę i jego podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę zgodnych oświadczeń dotyczących zasadności spełnienia świadczenia na rzecz wykonawcy lub podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy, w sytuacji, gdy powyższe uprawnienie zamawiającego jest niezgodne z art. 465 ust. 4 i ust. 5 Pzp, zgodnie z którymi zamawiający powinien najpierw umożliwić Wykonawcy zgłoszenie, pisemnie, uwag dotyczących zasadności bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy w terminie nie krótszym niż 7 dni od dnia doręczenia tej informacji, a następnie dokonać bezpośredniej zapłaty na rzecz podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy, nie dokonać bezpośredniej zapłaty lub złożyć do depozytu sądowego kwotę potrzebną na pokrycie wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy;

(iii) w § 7 ust. 15 Umowy zamawiający przewidział uprawnienie do żądania od wykonawcy wykonania badań w celu sprawdzenia jakości wykonanych robót i zastosowanych wyrobów budowlanych, zlecając je specjalistycznej jednostce, przy czym koszt ww. badań ma być zrealizowany na koszt wykonawcy, nawet w przypadku gdy badania wykażą, iż jakość zastosowanych wyrobów budowlanych i wykonanych robót odpowiada normom, warunkom technicznym lub założeniom projektowym, co stanowi przykład postanowienia rażąco naruszającego zasady współżycia społecznego i równowagę Stron, a także nadmiernie obciążającego wykonawcę w zakresie, w jakim wykonawca powinien ponosić koszty takich badań tylko w uzasadnionych przypadkach, w szczególności z uwagi na przysługujące zamawiającemu w trakcie realizacji robót szerokie uprawnienia do akceptacji wszelkich prac, materiałów, wyposażenia i urządzeń i bieżącej weryfikacji ich jakości, a także z uwagi na odbiory robót wykonawcy, w tym przy udziale inspektorów nadzoru inwestorskiego;

(iv) w § 3 ust. 9 Umowy oraz w § 10 ust. 24.5 Umowy zamawiający przewidział możliwość wstrzymania wypłaty należnego Wykonawcy wynagrodzenia za odebrane elementy zadania do momentu złożenia przez wykonawcę dowodów zapłaty wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom i dalszym podwykonawcom, biorącym udział w realizacji odebranych elementów Umowy, w sytuacji, gdy niniejsze uprawnienie zamawiającego jest niezgodne z art. 447 ust. 2 Pzp, zgodnie z którym w przypadku nieprzedstawienia przez wykonawcę dowodów zapłaty, o których mowa w art. 447 ust. 1, wstrzymuje się odpowiednio wypłatę należnego wynagrodzenia za odebrane roboty budowlane, lecz w części równej sumie kwot wynikających z nieprzedstawionych dowodów zapłaty;

(v) w § 3 ust. 6 Umowy zamawiający przewidział uprawnienie do braku wypłaty należnego Wykonawcy wynagrodzenia w wysokości przynajmniej 20% Ceny Umowy aż do momentu podpisania przez Strony Protokołu Odbioru Końcowego Przedmiotu Umowy, w sytuacji, gdy wykonawca prawidłowo wykonał roboty, co zostało potwierdzone uzgodnionym i podpisanym przez Strony protokołem odbioru częściowego oraz Protokołem Odbioru Końcowego Obiektu, co stanowi przykład postanowienia rażąco naruszającego zasady współżycia społecznego i równowagę Stron, a także nadmiernie obciążającego Wykonawcę w zakresie, w jakim zamawiający nie wypłaca wykonawcy znaczącej części należnego mu wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane;

7) naruszenie art. 16 pkt. 1, 2, 3 Pzp, art. 462 ust. 1 Pzp, art. 464 ust. 3 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, art. 353¹ KC w zw. z art. 5 KC oraz art. 58 KC w zw. z art. 43 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych z dnia 4 lutego 1994 r. (Dz.U. z 2022 r. poz. 2509 z późn. zm; dalej jako: „Ustawa o prawie autorskim”), art. 556 KC, art. 557 § 1 - § 3 KC w zw. art. 638 § 1 i § 2 oraz art. 656 KC w zakresie w jakim zamawiający w sposób nadmierny, nieproporcjonalny i niesłużący ochronie zamawiającego ingeruje w treść stosunku prawnego łączącego wykonawcę z podwykonawcą i/lub dalszym podwykonawcą, tj. poprzez określenie wymogu, iż wszystkie umowy zawierane przez wykonawcę z podwykonawcami robót budowlanych lub przez podwykonawców robót budowlanych z dalszymi podwykonawcami robót budowlanych, muszą zawierać, pod rygorem zgłoszenia przez zamawiającego zastrzeżeń lub sprzeciwu do treści projektu umowy lub jej zmiany, co najmniej następujące postanowienia:

(i) postanowienie stwierdzające, że wszelkie licencje, prawa autorskie oraz prawa własności intelektualnej, które powstały w związku z wykonywaniem robót, winny być odpowiednio przeniesione na zamawiającego (§ 10 ust. 6.11 Umowy);

(ii) postanowienia umożliwiające przejęcie przez zamawiającego, na jego żądanie, praw wobec podwykonawcy/dalszego podwykonawcy, włącznie z prawami z gwarancji i rękojmi za wady, w tym domagania się usunięcia wad (§ 10 ust. 6.13 Umowy);

(iii) zapisy mówiące o objęciu zamawiającego zobowiązaniami gwarancyjnymi udzielanymi przez podwykonawców (§ 10 ust. 6.14 Umowy);

8) naruszenie art. 99 ust. 1 Pzp, art. 433 pkt. 3 Pzp w związku z art. 16 pkt. 1, 2 i 3 Pzp, art. 8 ust. 1 Pzp w związku z art.

353¹ KC i art. 647 KC w zw. z art. 652 KC poprzez nieuzasadnione i bezpodstawne przerzucenie na wykonawcę w § 5 ust. 5 Umowy odpowiedzialności materialnej w sytuacji, gdy Kodeks Cywilny nie rozróżnia pojęcia odpowiedzialności materialnej, a także odpowiedzialności prawnej za szkody powstałe w trakcie wykonywania,

a także po zakończeniu Umowy, zaistniałe po stronie zamawiającego lub osób trzecich wskutek realizacji lub pozostające w związku z Umową, w sytuacji, gdy powodowałyby to odpowiedzialność wykonawcy za okoliczności nieleżące po jego stronie, a dające się przypisać wyłącznie zamawiającemu lub będące niezależne od obu Stron, gdyż zgodnie z art. 652 KC, Wykonawca ponosi odpowiedzialność na zasadach ogólnych za szkody wynikłe na terenie budowy przejętym protokolarnie od inwestora do chwili oddania obiektu, tj. do protokołu Odbioru Końcowego Obiektu; odpowiedzialność za teren budowy po podpisaniu przez Strony protokołu Odbioru Końcowego Obiektu stanowi więc wyłącznie odpowiedzialność i ryzyko Zamawiającego, a jego przerzucenie na wykonawcę jest zakazane klauzulą abuzywną z art. 433 pkt. 3 Pzp.

Mając na uwadze powyższe, odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonanie następujących czynności, tj. zmiany treści SWZ przez zmianę projektowanych postanowień Umowy, stanowiących Załącznik nr 2 do SWZ, przez:

(i) przeformułowanie projektowanych postanowień Umowy w sposób, który nie będzie przerzucał na wykonawcę odpowiedzialności za opis przedmiotu zamówienia w tym prawidłowość dokumentacji projektowej, jak również za warunki panujące na terenie budowy, oraz umożliwi wykonawcy domaganie się zmian Umowy w przypadku wystąpienia błędów dokumentacji projektowej lub nieprzewidzianych warunków na terenie budowy, których nie mógł wykryć profesjonalny wykonawca robót budowlanych przy zachowaniu należytej staranności zapoznając się z przedmiotem zamówienia i SWZ;

(ii) doprecyzowanie w § 13 ust. 1.2.2.b) projektu Umowy, że w sytuacji odmiennych od przyjętych w Dokumentacji lub STWiORB warunkach terenowych, w szczególności

w przypadku istnienia zinwentaryzowanych lub błędnie zinwentaryzowanych obiektów, w tym również sieci i instalacji, o których mowa w § 13 ust. 1.1.2 d) Umowy, które uniemożliwiają lub utrudniają wykonanie robót na warunkach przewidzianych w Umowie, a także w przypadku konieczności likwidacji zbędnych lub przeniesienia użytkowanych tras instalacji, o których mowa w § 5 ust. 1.16 Umowy, oraz w przypadku wystąpienia prac, o których mowa w § 5 ust. 8 Umowy, wykonawca będzie miał uprawnienie nie tylko do zmiany terminu realizacji umowy, ale także będzie przysługiwało mu uprawnienie do zmiany wynagrodzenia, jako że okoliczności wymienione w tym postanowieniu nie leżą po stronie wykonawcy, są od niego niezależne, a ich wystąpienie nie jest możliwe do oszacowania i wyceny w ofercie; natomiast w zakresie, w jakim te okoliczności leżą po stronie zamawiającego, powinny one w całości obciążać zamawiającego zgodnie z rozkładem ciężaru odpowiedzialności wynikającym z zakazu stosowania klauzuli abuzywnej, o której mowa w art. 433 pkt. 3 Pzp;

(iii) zobligowanie zamawiającego do dokonania odbioru częściowego, Odbioru Końcowego Obiektu oraz Odbioru Końcowego Przedmiotu Umowy w przypadku gdy występują jedynie wady nieistotne obiektu/przedmiotu Umowy i wyeliminowanie tym samym odbiorów bezusterkowych, a w konsekwencji usunięcie bezusterkowych odbiorów jako warunkujących rozpoczęcie biegu okresu gwarancji i rękojmi oraz zwrotu Zabezpieczenia wniesionego przez wykonawcę; a także do wyeliminowania zbędnych, nadmiernych, szczegółowych

i nieuzasadnionych wymogów uwarunkowujących przystąpienie do Odbioru Końcowego Obiektu przez zamawiającego poprzez wymóg przedłożenia przez wykonawcę kompletnej

i zaakceptowanej przez zamawiającego dokumentacji powykonawczej, a także uwarunkowujących rozliczenie z wykonawcą i zapłatę przez zamawiającego należnych mu faktur częściowych i faktury końcowej za zrealizowane roboty lub dających uprawnienie zamawiającemu do wstrzymania płatności, w tym zobowiązujące wykonawcę do przedkładania dodatkowych dokumentów dotyczących podwykonawców, które to wymogi nie wynikają z przepisów powszechnie obowiązującego prawa, tj. Pzp oraz KC, a także zobligowanie zamawiającego do zmiany Umowy w ten sposób, aby okresy rękojmi i gwarancji rozpoczynały swój bieg od wydania przedmiotu Umowy przez wykonawcę zamawiającemu, tj. od protokołu Odbioru Końcowego Obiektu, a nie od protokołu Odbioru Końcowego Przedmiotu Umowy;

(iv) wskazanie w Umowie minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron w przypadku ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego – ograniczenie zakresu zamówienia nie powinno dotyczyć wartości większej niż 5% Ceny Umowy, o której mowa w § 3 ust. 1 Umowy, oraz wskazanie terminu możliwości wprowadzenia ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego;

(v) doprecyzowanie przesłanek umownego prawa odstąpienia przez zamawiającego od Umowy, określonych w § 19 ust. 3 i 4 Umowy w ten sposób, aby dotyczyły one zamkniętego katalogu okoliczności stanowiących rażące naruszenie przez wykonawcę zobowiązań wynikających z Umowy, a także by każdorazowo odstąpienie poprzedzone było wezwaniem wykonawcy do naprawienia naruszeń;

(vi) wyeliminowanie postanowień naruszających zasadę współzycia społecznego i równowagę Stron, tj. poprzez (i) dostosowanie zasad dotyczących rozpoczęcia biegu okresu gwarancji od nowa do dyspozycji art. 581 KC; (ii)

wyeliminowanie postanowień uprawniających zamawiającego do wstrzymania wypłaty wynagrodzenia wykonawcy niezgodnie z przepisami obowiązującego prawa lub z ich pominięciem, tj. art. 447 ust. 2 Pzp oraz art. 465 ust. 4 i 5 Pzp; (iii) zmianę zasad ponoszenia kosztów przy korzystaniu przez zamawiającego z uprawnienia do wykonania badań w celu sprawdzenia jakości wykonywanych robót i zastosowanych wyrobów budowlanych tak, aby koszty te były ponoszone odpowiednio przez każdą ze Stron; (iv) umożliwienie wypłaty należnego wynagrodzenia wykonawcy po prawidłowym wykonaniu przez wykonawcę robót, potwierdzonych uzgodnionym i podpisanym przez Strony, protokołem odbioru częściowego oraz Protokołem Odbioru Końcowego Obiektu, do 95% Ceny Umowy;

(vii) wyeliminowanie postanowień stanowiących nadmierną ingerencję w treść stosunku prawnego łączącego wykonawcę z podwykonawcą lub dalszym podwykonawcą, to jest usunięcie wymogów, iż wszystkie umowy zawierane przez wykonawcę z podwykonawcami robót budowlanych lub przez podwykonawców robót budowlanych z dalszymi podwykonawcami robót budowlanych, muszą zawierać postanowienia, o których mowa w § 10 ust. 6.11, 6.13 oraz 6.14 Umowy;

(viii) określenie odpowiedzialności wykonawcy za szkody spowodowane na terenie budowy w sposób zgodny z art. 652 KC; w zakresie, w jakim zamawiający przerzuca na wykonawcę odpowiedzialność materialną i prawną na wykonawcę za zdarzenia powstałe po zakończeniu Umowy (tj. po dokonaniu przez Strony Odbioru Końcowego Obiektu), stanowi klauzulę abuzywną, o której mowa w art. 433 pkt. 3 Pzp. Odwołujący ponadto wskazał proponowane brzmienia kwestionowanych postanowień.

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 oraz Warbud S.A. z siedzibą w Warszawie. Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonych przez ww. wykonawców.

Zamawiający 16 grudnia 2024 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której wynikało, że uwzględnił odwołanie w części dotyczącej zarzutów wskazanych w pkt I.3 (tiret i-ii) *petitum* odwołania w zakresie dotyczącym § 7 ust. 4, 12, 18 i 19 oraz § 18 ust. 1, a także zarzutu wskazanego w pkt I.7 w zakresie dotyczącym § 10 ust. 6 pkt 6.11 wzoru umowy. Na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego zamawiający potwierdził, że uwzględnił odwołanie w powyżej przedstawionej części. Ponadto z odpowiedzi na odwołanie wynikało, że zamawiający zmodyfikował pozostałe kwestionowane przez odwołującego postanowienia Umowy

16 grudnia 2024 r. odwołujący złożył pismo procesowe, w którym wskazał, że:

- z uwagi na uwzględnienie w całości przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu wnoszą o umorzenie postępowania odwoławczego w tym zakresie;

- z uwagi na uwzględnienie przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych

w odwołaniu, tj. w sposób częściowo zgodny z żądaniami odwołującego, lecz w formie satysfakcjonującej odwołującego, odwołujący wycofuje zarzuty w tej części, wnosząc

o umorzenie odpowiedniej części postępowania odwoławczego w tym zakresie;

- z uwagi na nieuwzględnienie przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych

w odwołaniu, odwołujący wycofuje zarzuty w części nieuwzględnionej przez zamawiającego, wnosząc o umorzenie postępowania odwoławczego w tej części.

W konsekwencji odwołujący na podstawie art. 522 ust. 3 Pzp wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego oraz o dokonanie zwrotu kwoty uiszczonej tytułem wpisu na rachunek odwołującego (przelew zwrotny na ten sam numer rachunku co uiszczona opłata).

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:.....

.....

.....