

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 30 grudnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Marek Bienias**

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 30 grudnia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 grudnia 2024 r. przez wykonawcę **STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie**, w postępowaniu prowadzonym przez **Muzeum Historyczne Miasta Krakowa**,

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego – wykonawcy **NDI S.A. z siedzibą w Sopocie**

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie** kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną tytułem 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 4654/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Muzeum Historyczne Miasta Krakowa – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości przekraczającej progi unijne pn. „Wykonanie robót budowlanych i prac konserwatorskich w ramach Projektu: „Modernizacja i rozbudowa dawnego kina Światowid na potrzeby Muzeum Nowej Huty”, numer referencyjny postępowania: ZP-271-21/24.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 728676-2024 z dnia 29 listopada 2024 r.

W dniu 9 grudnia 2024 r. wykonawca STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego, polegających na ukształtowaniu Specyfikacji Warunków Zamówienia, w tym projektowanych postanowień umowy, zwanych dalej „Projektem Umowy”, które są załącznikiem nr 4 do SWZ, w sposób naruszający przepisy ustawy PZP oraz Kodeksu cywilnego.

W związku z powyższym, Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

I.1. naruszenie art. 16 pkt 3) PZP oraz art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 3531 oraz art. 647 KC poprzez zastrzeżenie w § 5 ust. 11 i 13 Projektu Umowy uprawnienia na rzecz Zamawiającego do odmowy odbioru robót budowlanych w przypadku „niewłaściwego wykonania robót”, a więc w każdym przypadku, gdy stwierdzone zostaną jakiegokolwiek wady, choćby nieistotne, co stanowi zastrzeżenie odbioru o charakterze bezusterkowym, podczas gdy podstawą odmowy odbioru mogą być wyłącznie wady istotne, a w przypadku gdy stwierdzone zostaną wady nieistotne, obowiązkiem Zamawiającego (jako inwestora) jest dokonania odbioru, a decyzja w tej mierze nie powinna pozostawać do jego swobodnej oceny;

I.2. naruszenie art. 16 pkt 3) PZP, art. 449 ust. 2 i 3 PZP, art. 450 PZP art. 452 ust. 2 PZP oraz art. 8 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 3531 i art. 647 KC poprzez zastrzeżenie w § 4 ust. 2 zdanie drugie Projektu Umowy, że „Podstawą do wystawienia faktury za dany okres jest podpisanie bez uwag protokołu częściowego”, co oznacza, że Zamawiający warunkuje powstanie prawa wykonawcy do wynagrodzenia od braku jakichkolwiek wad, czyli bezusterkowego odbioru, podczas gdy stwierdzenie występowania wad nieistotnych aktualizuje obowiązek dokonania odbioru przez Zamawiającego (jako inwestora), a w ślad za tym aktualizuje się obowiązek Zamawiającego zapłaty wynagrodzenia na rzecz wykonawcy. Dodać należy, że poprzez przytoczone powyżej zastrzeżenie Zamawiający tworzy dodatkowe, nieprzewidziane ustawą PZP zabezpieczenie należytego wykonania umowy, czym narusza art. 449 ust. 2 i 3 PZP oraz art. 452 ust. 2 PZP;

I.3. naruszenie art. 16 pkt 1) i 3) PZP w zw. z art. 99 ust. 1 PZP i art. 103 ust. 1 PZP, art. 433 pkt 3) PZP oraz art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 647 i 651 KC poprzez wprowadzenie:

- 1) w § 1 ust. 7 Projektu Umowy oświadczenia, zgodnie z którym wykonawca ma oświadczyć, że nie wnosi zastrzeżeń do dokumentacji opisującej przedmiot zamówienia,
- 2) w § 1 ust. 8 Projektu Umowy oświadczenia, zgodnie z którym wykonawca ma oświadczyć, że posiada pełne rozeznanie w zakresie istniejącego stanu zabytkowego budynku i związanych z tym uwarunkowań, podczas gdy opisanie przedmiotu zamówienia w sposób należyty, wyczerpujący i jednoznaczny jest wyłącznym obowiązkiem Zamawiającego,

a przeliczenie na wykonawcę negatywnych konsekwencji z tytułu nienależytego wykonania tego obowiązku uznać należy za niedopuszczalne. W świetle tego nie sposób zaakceptować postanowień Projektu Umowy, który zobowiązuje wykonawcę do nieograniczonej weryfikacji dokumentacji projektowej, za której sporządzenie odpowiada wyłącznie Zamawiający, jak również nieakceptowalne jest oczekiwanie, że wykonawca oświadczy pełne rozeznanie w zakresie istniejącego stanu budynku oraz infrastruktury towarzyszącej w oderwaniu od tej dokumentacji projektowej;

I.4. naruszenie art. 16 pkt 3) PZP, art. 433 pkt 1) PZP, a także art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 3531 KC i art. 471 KC poprzez zastrzeżenie w § 2 ust. 2 Projektu Umowy uprawnienia, zgodnie z którym Zamawiający może polecić wykonawcy zwiększenie tempa robót niezależnie od tego, czy zagrożenie terminu wykonania przedmiotu zamówienia nastąpiło z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Innymi słowy, Zamawiający obarcza wykonawcę odpowiedzialnością za każde opóźnienie, co jest niedopuszczalne w świetle wyżej przytoczonych przepisów PZP i KC;

I.5. naruszenie art. 447 ust. 1 pkt 1) i ust. 2 PZP poprzez:

1) warunkowanie w § 4 ust. 5 i 12 Projektu Umowy zapłaty wynagrodzenia na rzecz wykonawcy od przedstawienia dowodów zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom wraz z każdą fakturą, podczas gdy zgodnie z art. 447 ust. 1 pkt 1) PZP, przedstawienie dowodów zapłaty wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom może warunkować zapłatę jedynie drugiej i następnych części wynagrodzenia wykonawcy;

2) zastrzeżenie w § 4 ust. 12 Projektu Umowy prawa Zamawiającego do wstrzymania zapłaty całego wynagrodzenia wykonawcy, gdy wykonawca nie przedstawi wszystkich dowodów zapłaty wymagalnego wynagrodzenia na rzecz podwykonawców, podczas gdy zgodnie z art. 447 ust. 2 PZP, w sytuacji nieprzedstawienia przez wykonawcę wszystkich dowodów zapłaty na rzecz podwykonawców, wstrzymuje się wypłatę należnego wynagrodzenia za odebrane roboty budowlane wyłącznie w części równej sumie kwot wynikających z nieprzedstawionych dowodów zapłaty;

I.6. naruszenie art. 16 pkt 3) PZP, art. 449 ust. 2 i 3 PZP, art. 450 PZP art. 452 ust. 2 PZP oraz art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 3531 KC i art. 647 KC oraz art. 471 KC poprzez przyznanie w § 4 ust. 26 Projektu Umowy Zamawiającemu arbitralnego prawa do wstrzymania zapłaty wynagrodzenia na rzecz wykonawcy w każdym przypadku, gdy stwierdzi, że realizacja robót odbywa się z naruszeniem jakiegokolwiek zapisu umowy (niezależnie od charakteru tego naruszenia), a także, gdy właściwy organ nadzoru budowlanego lub Miejski Konserwator Zabytków wstrzyma prowadzenie robót budowlanych (niezależnie od tego, czy wykonawca ponosi za to odpowiedzialność). Zastrzeżenie godzi w ciążący na Zamawiającym obowiązek zapłaty wynagrodzenia, który aktualizuje się wraz z odbiorem (choćby częściowym), a Zamawiający zastrzega na swoją rzecz uprawnienie niezależnie od zawinienia wykonawcy. W ten sposób Zamawiający nadużywa przysługującego mu uprawnienia do jednostronnego kształtowania postanowień przyszłej umowy i przyznaje sobie niemal nieograniczone prawo do wstrzymywania zapłaty wynagrodzenia z powołaniem się na nieistotne naruszenia postanowień umowy, a także wówczas, gdy wstrzymanie robót nie było skutkiem zachowania wykonawcy;

I.7. naruszenie art. 453 ust. 2 i 3 PZP poprzez ustalenie w roz. XIV ust. 7 SWZ i § 10 ust. 1 Projektu Umowy wysokość zabezpieczenia należytego wykonania umowy na poziomie 8% ceny całkowitej podanej w ofercie, podczas gdy nie zachodzą przesłanki uzasadniające żądanie zabezpieczenia w wysokości przekraczającej 5% ceny całkowitej podanej w ofercie, o których mowa w art. 454 ust. 3 PZP, a Zamawiający nie podał w SWZ obiektywnych przyczyn uzasadniających ustalenie wysokości zabezpieczenia na zwiększonym poziomie;

I.8. naruszenie art. 433 pkt 1) PZP poprzez zastrzeżenie w § 12 ust. 4 pkt 2) Projektu Umowy kary umownej za nieterminową zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcą, której podstawą naliczenia jest opóźnienie (zwykle) wykonawcy, co stanowi klauzulę abuzywną w rozumieniu wyżej powołanego przepisu ustawy PZP;

I.9. naruszenie art. 16 pkt 1) - 3) PZP w zw. z art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 3531 KC i art. 647 KC w zw. z art. 483 § 1 KC, 484 § 2 KC i art. 473 § 1 KC poprzez zastrzeżenie w § 12 ust. 4 pkt 13) Projektu Umowy kary umownej „z tytułu nienależytego wykonywania przedmiotu umowy”, która to kara zawiera otwarty katalog naruszeń mogących być podstawą do jej naliczenia, a także jest rażąco wygórowana i nieproporcjonalna do potencjalnych naruszeń, ma charakter czysto represyjny i może stanowić narzędzie bezpodstawnego wzbogacenia po stronie Zamawiającego;

I.10. naruszenie art. 16 pkt 3) PZP oraz art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 58 KC oraz art. 3531 KC i art. 647 KC poprzez zastrzeżenie w § 13 ust. 1 pkt 3) i 4) Projektu Umowy uprawnienia Zamawiającego do dowolnego i natychmiastowego odstąpienia od umowy:

1) „w razie naruszenia przez Wykonawcę któregoś z warunków Umowy, jeżeli naruszenie to nie zostało usunięte w terminie 7 dni od zawiadomienia Wykonawcy o takim naruszeniu wraz z wezwaniem do zaprzestania naruszeń”,

2) „w przypadku stwierdzenia wykonywania prac przez Wykonawcę niezgodnie z Przedmiotem umowy”, co stanowi nadużycie przez Zamawiającego uprawnienia do jednostronnego kształtowania postanowień przyszłej umowy poprzez skonstruowanie postanowień umowy, które uprzywilejowują Zamawiającego i naruszają zasadę równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, co pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego i godzi w naturę stosunku prawnego, gdyż 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. Uprawnienie do odstąpienia od umowy nie może przysługiwać Zamawiającemu w przypadkach, które nie są określone w sposób precyzyjny oraz, które same w sobie nie oznaczają, że zamówienie nie zostanie wykonane. Podkreślić przy tym należy, że przy tak zastrzeżonych podstawach odstąpienia od umowy Zamawiający może skorzystać z tego prawa w razie naruszenia jakiegokolwiek postanowienia umowy, choćby nie miało ono istotnego znaczenia dla realizacji zamówienia;

I.11. naruszenie art. 439 ust. 1 i 2 PZP w zw. z art. 3531 KC i art. 5 KC w zw. z art. 8 ust. 1 PZP oraz art. 16 pkt 1) i 3) PZP i art. 17 ust. 1 PZP poprzez sformułowanie w § 14 ust. 8 pkt 5) Projektu Umowy w ten sposób, że „zmiana wynagrodzenia następować będzie pod warunkiem osiągnięcia przez wskaźnik Ww, poziomu równego lub wyższego niż 3 lub równego lub niższego niż 0,98 ogłoszonego dla miesiąca i roku, w którym zawarto Umowę”, co uniemożliwia dokonanie zmiany wynagrodzenia wykonawcy w sytuacji realnej zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, ponieważ Zamawiający warunkuje zmianę wynagrodzenia od poziomu wzrostu cen lub kosztów, który jest nierealny oraz nie wystąpił na przestrzeni ostatnich trzech lat (nawet w czasie podwyższonej inflacji). W konsekwencji klauzula waloryzacyjna ma charakter czysto pozorny i nie czyni możliwym dokonanie prawidłowej zgodnej z celem PZP zmiany wynagrodzenia. W ten sposób Zamawiający nadużywa swojego uprawnienia do jednostronnego kształtowania postanowień umowy, godząc w naturę stosunku obligacyjnego oraz prowadząc do istotnego zachwiania równowagi stron tego stosunku.

Opierając się na przedstawionych zarzutach Odwołujący wnosilo nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących czynności:

II.1. w zakresie zarzutu nr I.1 – Odwołujący wnioskuję o dostosowanie § 5 ust. 11 i 13 Projektu Umowy do dyspozycji art. 647 KC w ten sposób, że Zamawiający będzie miał prawo do odmowy dokonania odbioru częściowego lub końcowego w sytuacji, gdy zostaną stwierdzone wady istotne, tj. wady, które czynią obiekt niezdatnym do użytku zgodnie z jego przeznaczeniem.

W celu zasygnalizowania kierunku modyfikacji, Odwołujący poniżej wskazuje proponowaną treść zmiany § 5 ust. 11 i 13 Projektu Umowy:

§ 5 ust. 11 – „Zamawiający ma prawo odmówić końcowego odbioru robót, jeżeli w toku czynności odbioru zostanie stwierdzone, że przedmiot nie osiągnął gotowości do odbioru z powodu niezakończenia robót, ~~niewłaściwego wykonania robót~~ występują wady istotne, to jest wady, które czynią przedmiot odbioru niezdatnym do użytku zgodnie z przeznaczeniem lub nieprzeprowadzenia wszystkich prób”.

§ 15 ust. 13 – „Zamawiający ma prawo odmówić odbioru częściowego robót, jeżeli w toku odbioru zostanie stwierdzone ~~niewłaściwe wykonanie robót~~ występowanie wad istotnych lub nieprzeprowadzenie wszystkich prób”.

II.2. w zakresie zarzutu nr I.2 – Odwołujący wnioskuję o modyfikację § 4 ust. 2 Projektu Umowy w ten sposób, że uprawnienie wykonawcy do wynagrodzenia uzależnione będzie od stwierdzenia braku występowania wad istotnych w przedmiocie odbioru.

W celu zasygnalizowania kierunku modyfikacji, Odwołujący poniżej wskazuje proponowaną treść zmiany § 4 ust. 2 zd. drugie Projektu Umowy:

„Podstawą do wystawienia faktury za dany okres jest podpisanie bez uwag protokołu częściowego stwierdzającego, że w przedmiocie odbioru nie występują wady istotne”

II.3. w zakresie zarzutu nr I.3 – Odwołujący wnioskuję o modyfikację § 1 ust. 7 i ust. 8 Projektu Umowy w ten sposób, że wykonawca zobowiązany będzie do złożenia oświadczenia o zapoznaniu się z dokumentacją projektową jako profesjonalny wykonawca robót budowlanych i potwierdzi możliwość wykonania na jej podstawie zamówienia, a w zakresie stanu istniejącego budynku i infrastruktury towarzyszącego oraz uwarunkowań wynikających z jego charakteru zabytkowego wykonawca zobowiązany będzie do złożenia oświadczenia, z zachowaniem staranności wymaganej od profesjonalnego wykonawcy robót budowlanych o tym, że posiada pełne rozeznanie wykonania przedmiotu umowy w zakresie wynikającym z dokumentacji projektowej opisującej przedmiot zamówienia.

W celu zasygnalizowania kierunku modyfikacji, Odwołujący poniżej wskazuje proponowaną treść zmiany § 1 ust. 7 i ust. 8 Projektu Umowy:

§ 1 ust. 7 – „Wykonawca oświadcza, że zgodnie z art. 651 kc zapoznał się z dokumentacją Przedmiotu umowy, o której mowa w ust. 2 jako profesjonalny wykonawca robót budowlanych przy dochowaniu należytej staranności. Wykonawca oświadcza, że jest ona kompletna, Wykonawcy znana i ~~nie wnesi od do niej zastrzeżeń~~ możliwe jest wykonanie na jej podstawie robót budowlanych”.

§ 1 ust. 8 – „Wykonawca oświadcza z zachowaniem należytej staranności wymaganej od profesjonalnego wykonawcy

robót budowlanych, że stan budynku wraz z infrastrukturą towarzyszącą oraz uwarunkowania wynikające z jego zabytkowego charakteru są mu znane, a dostarczone mu informacje są wystarczające dla prawidłowego i z pełnym rozeznaniem w zakresie wynikającym z dokumentacji, o której mowa w ust. 2, wykonania Przedmiotu umowy”.

II.4. w zakresie zarzutu nr I.4 – Odwołujący wnioskuję o modyfikację § 2 ust. 2 Projektu Umowy w ten sposób, że Zamawiający będzie zobowiązany do pokrycia kosztów przyspieszenia tempa robót w przypadku, gdy zagrożenie terminu wykonania zamówienia wynikało z przyczyn, za które wykonawca nie ponosi odpowiedzialności.

W celu zasygnalizowania kierunku modyfikacji, Odwołujący poniżej wskazuje proponowaną treść zmiany § 2 ust. 2 Projektu Umowy:

„Zamawiający może polecić Wykonawcy podjęcie kroków niezbędnych dla przyspieszenia tempa robót w taki sposób, aby roboty wykonane zostały w przewidzianym terminie. Wszystkie koszty związane z podjętymi działaniami obciążają Wykonawcę chyba, że niezwłocznie wykaże, iż termin wykonania Przedmiotu umowy nie jest zagrożony. W przypadku gdy Wykonawca wykaże, że zagrożenie terminu wykonania Przedmiotu umowy wynikało z przyczyn, za które Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności, Zamawiający poniesie koszty związane z przyspieszeniem tempa robót”.

II.5. w zakresie zarzutu nr I.5 – Odwołujący wnioskuję o modyfikację § 4 ust. 5 i ust. 12 Projektu Umowy poprzez jego dostosowanie do art. 447 ust. 1 pkt 1) i ust. 2 PZP. W celu zasygnalizowania kierunku modyfikacji, Odwołujący poniżej wskazuje proponowaną treść zmiany:

§ 4 ust. 5 – „Do faktury/rachunku dotyczącej drugiej i następnych części wynagrodzenia Wykonawca jest zobowiązany przedłożyć oświadczenia Podwykonawców i dalszych Podwykonawców o uregulowaniu względem nich wszystkich wymagalnych należności lub dowody dotyczące zapłaty wymagalnego wynagrodzenia Podwykonawcom i dalszym Podwykonawcom. Oświadczenia mają być podpisane przez osoby upoważnione do reprezentowania składających je Podwykonawców lub dalszych Podwykonawców. W przypadku gdy w danym okresie rozliczeniowym Wykonawca nie angażował Podwykonawcy (lub dalszego Podwykonawcę) lub nie rozlicza prac wykonywanych przez Podwykonawcę (lub dalszego Podwykonawcę) składa wraz z fakturą/ rachunkiem oświadczenie tej”.

§ 4 ust. 12 – „Jeżeli Wykonawca nie przedstawi wraz z fakturą lub rachunkiem dokumentów, których mowa w ust. 11 pkt 1) i 4), Zamawiający jest uprawniony do wstrzymania wypłaty należnego Wykonawcy wynagrodzenia do czasu przedłożenia przez Wykonawcę stosownych dokumentów. Jeżeli Wykonawca nie przedstawi wraz z fakturą lub rachunkiem dotyczącą drugiej i następnych części wynagrodzenia dokumentów, o których mowa w ust. 11 pkt 2) i 3), Zamawiający jest uprawniony do wstrzymania wypłaty należnego Wykonawcy wynagrodzenia w części równej sumie kwot wynikających z nieprzedstawionych dowodów zapłaty wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom. Wstrzymanie przez Zamawiającego zapłaty do czasu wypełnienia przez Wykonawcę wymagań, o których mowa w ust. 11, nie skutkuje nie dotrzymaniem przez Zamawiającego terminu płatności i nie uprawnia Wykonawcy do żądania odsetek”.

II.6. w zakresie zarzutu nr I.6 – Odwołujący wnioskuję o modyfikację § 4 ust. 26 Projektu Umowy w ten sposób, że uprawnienie do wstrzymania zapłaty wynagrodzenia wykonawcy przysługiwać będzie Zamawiającemu w przypadku gdy realizacja zamówienia niezgodnie z postanowieniami umowy będzie grozić niewykonaniem zamówienia w istotny sposób bądź gdy wstrzymanie robót budowlanych nastąpi z przyczyn, za które wykonawca ponosi odpowiedzialność.

W celu zasygnalizowania kierunku modyfikacji, Odwołujący poniżej wskazuje proponowaną treść zmiany:

§ 4 ust. 26 – „W przypadku stwierdzenia, że realizacja u Umowy następuje istotnie niezgodnie z postanowieniami niniejszej Umowy lub istotnie niezgodnie z wydanymi pozwoleniami co stwarza zagrożenie, że Przedmiot umowy zostanie wykonany w sposób niezdatny do użytku zgodnie z przeznaczeniem, czy też w przypadku wstrzymania przez właściwy organ nadzoru budowlanego robót budowlanych wchodzących w zakres zadania albo wstrzymania całości prac przez Miejskiego Konserwatora Zabytków z przyczyn, za które Wykonawca ponosi odpowiedzialność, Zamawiający wstrzyma zapłatę za realizację Przedmiotu umowy, do czasu złożenia przez Wykonawcę odpowiednich wyjaśnień lub usunięcia przyczyn wstrzymujących zapłatę. O wstrzymaniu zapłaty Wykonawca zostanie powiadomiony pisemnie”.

II.7. w zakresie zarzutu nr I.7 – Odwołujący wnioskuję o modyfikację roz. XIV pkt 7 SWZ i § 10 ust. 1 Projektu Umowy poprzez dostosowanie do art. 453 ust. 2 PZP, tj. ustalenie wysokości zabezpieczenia należytego wykonania umowy na poziomie nieprzekraczającym 5% ceny całkowitej podanej w ofercie.

II.8. w zakresie zarzutu nr I.8 – Odwołujący wnioskuję o modyfikację § 12 ust. 4 pkt 2) Projektu Umowy poprzez zmianę podstawy naliczenia kary umownej z opóźnienia (zwykłego) wykonawcy na zwłokę wykonawcy. W celu zasygnalizowania kierunku modyfikacji, Odwołujący poniżej wskazuje proponowaną treść zmiany:

§ 12 ust. 4 pkt 2) – „za nieterminową zapłatę wynagrodzenia należnego Podwykonawcom lub dalszym Podwykonawcom 500,00 zł za każdy dzień opóźnienia zwłoki od dnia terminu zapłaty do dnia zapłaty”.

II.9. w zakresie zarzutu nr I.9 – Odwołujący wnioskuje o wykreślenie kary umownej zastrzeżonej w § 12 ust. 4 pkt 10) Projektu Umowy. Ewentualnie wnoszę o zmianę § 12 ust. 4 pkt 10) Projektu Umowy w ten sposób, że podstawą naliczenia kary umownej będzie nienależyte wykonywanie w sposób istotny przedmiotu umowy, a wysokość kary umownej zostanie obniżona do poziomu 500,00 zł za każdy przypadek;

II.10. w zakresie zarzutu nr I.10 – Odwołujący wnioskuje o zmianę § 13 ust. 1 pkt 3) i 4) Projektu Umowy w ten sposób, że Zamawiający uprawniony będzie do odstąpienia od umowy tylko w przypadku naruszenia przez wykonawcę istotnych postanowień umowy, a w przypadku wykonywania prac istotnie niezgodnie z Przedmiotem umowy, gdy odstępstwo od dokumentacji projektowej będzie istotne, a wykonawca w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego nie doprowadzi prac do zgodności z umową.

W celu zasygnalizowania kierunku modyfikacji, Odwołujący poniżej wskazuje proponowana treść zmiany:

§ 13 ust. 1 pkt 3) – „w razie naruszenia przez Wykonawcę ~~którejkolwiek z warunków~~ istotnych postanowień Umowy, jeżeli naruszenie to nie zostało usunięte w terminie 7 dni od zawiadomienia Wykonawcy o takim naruszeniu wraz z wezwaniem do zaprzestania naruszeń”.

§ 13 ust. 1 pkt 4) – „w przypadku stwierdzenia wykonywania prac przez Wykonawcę niezgodnie z Przedmiotem umowy w sposób istotnie odstępujący od dokumentacji, o której mowa w § 1 ust. 2 Umowy, jeżeli Wykonawca w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego nie doprowadzi prac do zgodności z Umową”.

II.11. w zakresie zarzutu nr I.11 – Odwołujący wnioskuje o zmianę § 14 ust. 8 pkt 5) Projektu Umowy poprzez dostosowanie klauzuli waloryzacyjnej do realiów rynkowych i umożliwienie dokonania prawidłowej i zgodnej z celem PZP zmiany wynagrodzenia wykonawcy. W celu zasygnalizowania kierunku modyfikacji, Odwołujący poniżej wskazuje proponowana treść zmiany:

§ 14 ust. 8 pkt 5) – „zmiana wynagrodzenia następować będzie pod warunkiem osiągnięcia przez wskaźnik Ww, poziomu równego lub wyższego niż 3 1,01 lub równego lub niższego niż 0,98 ogłoszonego dla miesiąca i roku, w którym zawarto Umowę. Waloryzacja odbywać się może co 12 miesięcy”.

W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawcę STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 20 grudnia 2024 r. (pismo z dnia 20 grudnia 2024 r.) uwzględnił odwołanie w części w zakresie zarzutów wskazanych w pkt I.1-I.2, I.5 - I.11 oraz wnosił o oddalenie odwołania jako bezzasadnego w zakresie zarzutów wskazanych w pkt I.3, I.4 i I.6.

Do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego skutecznie przystąpił wykonawca NDI S.A. z siedzibą w Sopocie.

Izba stwierdziła, że wykonawca NDI S.A. z siedzibą w Sopocie zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść odwołującego.

Odwołujący pismem złożonym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 grudnia 2024 r. (pismo z dnia 23 grudnia 2024 r.) oświadczył, iż cofa odwołanie z dnia 9 grudnia 2024 r. w zakresie nieuwzględnionym przez Zamawiającego, to jest zarzutów nr I.3, I.4 oraz I.6 (numeracja wg odwołania).

W konsekwencji Izba, na podstawie art. 568 pkt 3 w zw. z art. 522 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych 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 (Dz. U. 2020 r. poz. 2437), z którego wynika, że 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 uiszczony tytułem wpisu.

Przewodniczący:.....