Sygn. akt: KIO 1840/24

WYROK

Warszawa, dnia **21 czerwca 2024 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Przemysław Dzierzędzki
Protokolant:Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 maja 2024 r. przez wykonawcę **Strabag sp. z o.o. w Pruszkowie**
w postępowaniu prowadzonym przez **Komunalny Zakład Komunikacyjny sp. z o.o. w Białymstoku**
przy udziale uczestnika po stronie odwołującego – wykonawcy **Budimex S.A. w Warszawie**

orzeka:

1. **umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 5 (ii) odwołania,**
2. **uwzględnia częściowo odwołanie w zakresie zarzutu nr 3 (ii), zarzutu nr 3 (iii) odwołania i nakazuje zamawiającemu wykonanie modyfikacji dokumentów zamówienia przez:**
   a) **wykreślenie z Rozdziału 6 ust. 4 pkt. 3) i 4) SWZ, § 7 ust. 4 pkt. 3) i 4) Umowy, prawa do wstrzymania robót lub dokonania odbioru Przedmiotu Umowy (zarówno końcowego, jak i częściowego) przez Zamawiającego od spełnienia wymagań dotyczących dostarczenia operatu, dokumentacji powykonawczej (2 egz.), map poinwentaryzacyjnych (6 egz., w tym 2 egz. w kolorze oraz 1 egz. w wersji elektronicznej), dowodów poświadczających udział podmiotu udostępniającego zasoby (na którego zasoby Wykonawca powoływał się na zasadach określonych w art. 118 ust. 1 ustawy PZP, w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu) w realizacji zamówienia (jeśli dotyczy), względnie doprecyzowanie, że prawo do wstrzymania wykonania robót lub dokonania odbioru będzie przysługiwać zamawiającemu tylko w sytuacji, gdy ww. wady będą miały charakter istotny,**
   b) **modyfikację § 9 ust. 5 pkt 1 Umowy przez nadanie mu treści: „*wykonanie wszystkich prac objętych umową i podpisanie protokołu komisyjnego odbioru końcowego wykonania robót będących przedmiotem umowy, usunięcie stwierdzonych wad istotnych i podpisanie protokołu ich usunięcia oraz rozliczenie prac zgodnie z § 10 ust. 6, niniejszej umowy,*”,**
3. **w pozostałym zakresie oddala odwołanie,**
4. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Strabag sp. z o.o. w Pruszkowie** w części 9/11 oraz **Komunalny Zakład Komunikacyjny sp. z o.o. w Białymstoku** w części 2/11 i:
   4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20.000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Strabag sp. z o.o. w Pruszkowie** tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
   4.2. zasądza od **Komunalny Zakład Komunikacyjny sp. z o.o. w Białymstoku** na rzecz wykonawcy **Strabag sp. z o.o. w Pruszkowie** kwotę **4.290 zł 90 gr** (słownie: cztery tysiące dwieście dziewięćdziesiąt złotych dziewięćdziesiąt groszy).

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 1840/24

U z a s a d n i e n i e

Komunalny Zakład Komunikacyjny sp. z o.o. w Białymstoku, zwany dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest budowa „Stacji Obsługi Komunalnego Zakładu Komunikacyjnego Sp. z o.o. w Białymstoku, przy ul. Pomocnej” wraz z infrastrukturą – Etap II.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 14 maja 2024 r., Dz.U. S: 93/2024, nr 282854-2024.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu w dniu 24 maja 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł odwołanie wykonawca Strabag sp. z o.o. w Pruszkowie, zwany dalej „odwołującym”.

I. Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

1. naruszenie art. 436 pkt 1) PZP i art. 433 pkt. 3) PZP, w zw. z art. 353^1 KC, art. 58 KC w zw. z art. 8 ust. 1 PZP oraz

art. 16 pkt. 1, 2 i 3 PZP poprzez wskazanie w treści ogłoszenia o zamówieniu (pkt. 5.1.3), treści SWZ (Rozdział 6 ust. 3 SWZ) jak i wzoru umowy (§ 7 ust. 1 Umowy) terminu realizacji zamówienia w dacie dziennej wyznaczonej ostatecznie na dzień 31 grudnia 2025 r., podczas gdy wskazanie wykonania zamówienia w konkretnej dacie narusza przepisy ustawy PZP, w zakresie w jakim nakazują one określanie terminu w latach, miesiącach, tygodniach, dniach. Ponadto określenie terminu realizacji konkretną datą nie ma obiektywnych, uzasadnionych przyczyn i Zamawiający zaniechał podania takiego uzasadnienia w dokumentacji postępowania;

2. naruszenie art. 16 pkt. 1, 2, 3 PZP, art. 99 ust. 1 PZP, art. 433 pkt. 3 PZP w związku z art. 8 ust. 1 PZP, art. 353^1 KC, art. 354 § 2 KC, art. 355 § 2 KC w zw. z art. 647 KC poprzez ukształtowanie postanowień SWZ, tj. Rozdziału 21 ust. 10 SWZ oraz postanowień Umowy, tj. § 1 ust. 4 oraz § 8 ust. 2 i ust. 4 Umowy w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego i charakterem umowy o roboty budowlane, w związku z obarczaniem Wykonawcy ryzykami, których nie można przewidzieć oraz skalkulować na etapie składania oferty, tj. niezasadne i bezpodstawne przerzucenie na wykonawcę odpowiedzialności i ryzyka związanego z prawidłowością sporządzonej przez Zamawiającego dokumentacji projektowej, przy czym to na Zamawiającym ciąży obowiązek prawidłowego opisania przedmiotu zamówienia, a na wykonawcy spoczywa obowiązek przeanalizowania tej dokumentacji i zgłoszenia do niej ewentualnych błędów i nieprawidłowości, przy czym dotyczy to kwestii, które powinien wykryć profesjonalny wykonawca robót budowlanych przy dochowaniu należytej staranności, co nie oznacza obowiązku szczegółowego sprawdzenia dokumentacji w celu wykrycia błędów czy nieprawidłowości;

3. naruszenie art. 16 pkt. 1, 2 i 3 PZP w zw. z art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 353^1 KC w zw. z art. 643 KC, art. 647 KC poprzez:

   (i) przyznanie Zamawiającemu w § 6 ust. 4 Umowy, § 10 ust. 2 i ust. 6 Umowy prawa do odmowy dokonania odbioru końcowego 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) przyznanie Zamawiającemu w § 10 ust. 1 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 Rozdziale 6 ust. 4 pkt. 3) i 4) SWZ, § 7 ust. 4 pkt. 3) i 4) Umowy, § 10 ust. 4, § 10 ust. 11 Umowy prawa do wstrzymania robót lub dokonania odbioru Przedmiotu Umowy (zarówno końcowego, jak i częściowego) przez Zamawiającego od wygórowanych, nadmiernych i szczegółowych wymagań dotyczących dostarczenia operatu, dokumentacji powykonawczej (2 egz.), map poinwentaryzacyjnych (6 egz., w tym 2 egz. w kolorze oraz 1 egz. w wersji elektronicznej), dowodów poświadczających udział podmiotu udostępniającego zasoby (na którego zasoby Wykonawca powoływał się na zasadach określonych w art. 118 ust. 1 ustawy PZP, w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu) w realizacji zamówienia (jeśli dotyczy), protokołów odbioru robót wykonanych przez podwykonawców (wraz z wykazem wykonanych robót) potwierdzonych przez upoważnionych przedstawicieli, przy czym powyższe uwarunkowania, ich braki lub niekompletność nie stanowią wady istotnej przedmiotu Umowy i Zamawiający ma obowiązek dokonać odbioru przedmiotu Umowy i nie przysługuje mu uprawnienie do wstrzymania prac z tego tytułu;

   (iii) uwarunkowanie w § 9 ust. 5 pkt. 1) Umowy zapłaty faktury końcowej Wykonawcy z tytułu wykonania Przedmiotu Umowy od wykonania wszystkich prac objętych umową i podpisanie protokołu komisyjnego odbioru końcowego wykonania robót będących przedmiotem Umowy, w tym usunięcie wszelkich wad lub usterek w przedmiocie Umowy, 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 i zapłacić Wykonawcy wynagrodzenie należne za wykonane roboty;

   (iv) uwarunkowanie w § 9 ust. 2 pkt. 1b) Umowy, § 9 ust. 4 pkt. 1) Umowy, § 9 ust. 5 pkt. 3 Umowy, § 14 ust. 2 pkt. 4 Umowy dokonania rozliczenia za wykonane roboty i zapłaty faktur przejściowych i faktury końcowej Wykonawcy z tytułu wykonania Przedmiotu Umowy od wykonania obowiązku każdorazowego przedkładania, oprócz dowodów zapłaty wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom i dalszym podwykonawcom w postaci oświadczeń

podwykonawców i kopii dokonanych przelewów, również dokumentów w postaci: kopii faktur podwykonawców, wykazów wykonanych robót przez podwykonawców, oświadczeń podwykonawców o niewykonywaniu prac, oświadczeń podwykonawców o niewystawieniu faktury w danym okresie rozliczeniowym, uzależniając wypłatę wynagrodzenia Wykonawcy od przedstawienia kompletu ww. dokumentów, w przypadku gdy spełnienie powyższego obowiązku, braki w dokumentach lub ich niekompletność nie stanowią wady istotnej przedmiotu Umowy i Zamawiający ma obowiązek zapłacić Wykonawcy wynagrodzenie należne za wykonane roboty;

4. naruszenie art. 16 pkt 1, 2, 3 PZP, art. 437 ust. 1 pkt. 4 i 5 PZP oraz 462 ust. 1 PZP, art. 464 ust. 2 PZP, art. 465 ust. 4 i ust. 8 PZP w zw. z art. 498 KC w zw. z art. 8 ust. 1 PZP, art. 353^1 KC w zw. z art. 647^1 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.:

   (i) zakazując możliwości dokonywania potrąceń z wynagrodzenia podwykonawcy wszelkich należności, w tym: należności z tytułu generalnego wykonawstwa, kosztów organizacji i utrzymania budowy, kar umownych w § 14 ust. 3 pkt. 4) Umowy;

   (ii) ingerując w termin zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy, tj. faktury końcowej za ostatni okres rozliczeniowy w § 14 ust. 2 pkt. 3) Umowy, który to termin nie może być dłuższy niż 7 dni od daty otrzymania przez Wykonawcę prawidłowo wystawionej faktury końcowej, co jest terminem rażąco krótkim i obiektywnie nieuzasadnionym z punktu widzenia Zamawiającego;

   (iii) wprowadzając wymóg, iż wysokość wynagrodzenia podwykonawcy nie może przekraczać kwot wynikających z przypisanych do realizacji określonych pozycji szczegółowego harmonogramu rzeczowo-finansowego w § 14 ust. 16 Umowy, nie uwzględniając przy tym, iż art. 647^1 KC limituje solidarną odpowiedzialność Zamawiającego do wartości ustalonego z wykonawcą wynagrodzenia, a przez to dodatkowe ograniczenia w tym względzie nie są potrzebne i mogą znacząco utrudnić Wykonawcy realizację jego umownych zobowiązań;

5. naruszenie art. 433 pkt. 1) PZP, art. 437 pkt. 7 lit. a) PZP w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 PZP, art. 8 ust. 1 PZP w związku z art. 353^1 KC i art. 647 KC w zw. z art. 483 KC poprzez:

   (i) zastrzeżenie w § 16 ust. 1 pkt. 1) Umowy kary umownej za opóźnienie, co stanowi klauzulę abuzywną, o której mowa w art. 433 pkt. 1) PZP, zgodnie z którą projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie, chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia;

   (ii) zastrzeżenie w § 16 ust. 1 pkt. 1) Umowy rażąco wysokiej kary umownej, naliczanej za każdy dzień ponad termin wskazany w § 7 ust. 1 Umowy, naliczany jako 0,20 % wynagrodzenia umownego brutto Wykonawcy, oraz w § 16 ust. 1 pkt. 5 a), b) i c) Umowy rażąco wysokiej kary umownej, jakiej zapłaty może żądać Zamawiający od Wykonawcy, tj. obliczanej jako 0,02 % wynagrodzenia umownego Wykonawcy brutto i za każdy stwierdzony przypadek naruszenia obowiązku umownego polegającego na nieprzedłożeniu przez Wykonawcę do zaakceptowania projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane lub projektu jej zmiany; braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy/dalszemu podwykonawcy oraz nieprzedłożenia w terminie dowodów potwierdzających zapłatę wynagrodzenia podwykonawcom (robót budowlanych/dostaw/usług), które to kary prowadzą do bezpodstawnego wzbogacenia Zamawiającego kosztem Wykonawcy i które mają wyłącznie charakter represyjny.

II. Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemudokonanie następujących czynności, tj. zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu (pkt. 5.1.3), SWZ oraz projektu Umowy, stanowiącego Załącznik nr 6 do SWZ, jak i dalszych załączników do SWZ, poprzez:

(i) zmianę postanowień odpowiednio treści ogłoszenia o zamówieniu (pkt. 5.1.3), treści SWZ (Rozdział 6 ust. 3 SWZ) jak i wzoru umowy (§ 7 ust 1 Umowy) poprzez wskazanie, że Wykonawca wykona przedmiot umowy w terminie 18 miesięcy od dnia przejęcia placu budowy przez Wykonawcę;

(ii) przeformułowanie projektowanych postanowień Umowy w sposób, który nie będzie przerzucał na Wykonawcę odpowiedzialności za opis przedmiotu zamówienia w tym prawidłowość dokumentacji projektowej, oraz umożliwi Wykonawcy domaganie się zmian Umowie w przypadku wystąpienia błędów dokumentacji projektowej, których nie mógł wykryć profesjonalny wykonawca robót budowlanych przy zachowaniu należytej staranności zapoznając się z przedmiotem zamówienia i SWZ;

(iii) zobligowanie Zamawiającego do dokonania odbioru częściowego oraz odbioru końcowego w przypadku gdy występują jedynie wady nieistotne przedmiotu Umowy i wyeliminowanie tym samym odbiorów bezusterkowych, a także wyeliminowanie zbędnych, nadmiernych, szczegółowych i nieuzasadnionych wymogów uwarunkowujących dokonanie odbioru częściowego lub końcowego przez Zamawiającego, a także uwarunkowujących rozliczenie z Wykonawcą i zapłatę przez Zamawiającego należnych mu faktur przejściowych i faktury końcowej za zrealizowane roboty lub dających uprawnienie Zamawiającemu do wstrzymania robót;

(iv) wyeliminowanie postanowień stanowiących nadmierną ingerencję w treść stosunku prawnego łączącego Wykonawcę z podwykonawcą lub dalszym podwykonawcą, to jest umożliwienie dokonywania potrąceń z wynagrodzenia podwykonawcy wszelkich przysługujących Wykonawcy należności na zasadach wynikających z KC; ustalenie racjonalnego i obiektywnie możliwego do spełnienia przez Wykonawcę terminu zapłaty podwykonawcy faktury końcowej za ostatni okres rozliczeniowy; usunięcie wymogu, iż wysokość wynagrodzenia podwykonawcy nie może przekraczać kwot wynikających z przypisanych do realizacji określonych pozycji szczegółowego harmonogramu rzeczowo-finansowego;

(v) zmianę postanowień Umowy w zakresie kary umownej, o której mowa w § 16 ust. 1 pkt. 1) Umowy tak, aby nie stanowiła ona kary umownej za opóźnienie oraz nie była karą rażącą wygórowaną, oraz w zakresie kar umownych, o których mowa w § 16 ust. 1 pkt. 5 a)-c) tak, aby kary te nie były rażąco wygórowane, tj. aby zostały powiązane z wysokością wynagrodzenia podwykonawcy, którego dotyczy naruszenie, a nie powiązane z % wysokości wynagrodzenia umownego Wykonawcy brutto i naliczanej za każdy stwierdzony przypadek.

Jednocześnie odwołujący, mając na uwadze powyższe wskazał na następujące proponowane brzmienie kwestionowanych postanowień:

Ad. II.(i)

Po uwzględnieniu zmiany treści pkt. 5.1.3 ogłoszenia o zamówieniu, postanowienie to otrzymuje następujące brzmienie:

5.1.3. Szacowany okres obowiązywania

Data zakończenia trwania: 18 Miesięcy od dnia przejęcia placu budowy przez Wykonawcę

Okres obowiązywania: 18 Miesiące

Po uwzględnieniu zmiany treści Rozdziału 6 ust. 3 SWZ, postanowienie to otrzymuje następujące brzmienie:

3. Czas realizacji zamówienia: 18 Miesięcy od dnia przejęcia placu budowy przez Wykonawcę

Po uwzględnieniu zmiany treści § 7 ust. 1 Umowy, postanowienie to otrzymuje następujące brzmienie:

1. Wykonawca zobowiązuje się do wykonania przedmiotu umowy w terminie 18 miesięcy od rozpoczęcia robót budowlanych, z zastrzeżeniem § 18 ust. 2 umowy. Termin rozpoczęcia robót budowlanych: w dniu przejęcia placu budowy.

Ad. II.(ii)

Po uwzględnieniu zmiany treści Rozdziału 21 ust. 10 SWZ, postanowienie to otrzymuje następujące brzmienie:

10. W wyniku nieuwzględnienia okoliczności, które mogą wpłynąć na cenę przedmiotu zamówienia, w zakresie, w jakim ewentualne błędy lub zastrzeżenia do dokumentacji projektowej mogły być wykryte przez profesjonalnego wykonawcę robót budowlanych przy dochowaniu należytej staranności, Wykonawca ponosić będzie skutki błędów w ofercie. Wykonawcy zaleca się zapoznanie z przedmiotem zamówienia w celu skalkulowania ceny oferty z należytą starannością właściwą dla profesjonalnego wykonawcy robót budowlanych. Wszelkie niedokładności, braki, błędy lub inne wady dokumentacji projektowej, które nie mogły być wykryte przez profesjonalnego wykonawcę robót budowlanych przy dochowaniu należytej staranności, w całości obciążają Zamawiającego.

Po uwzględnieniu zmiany treści § 1 ust. 4 Umowy, postanowienie to otrzymuje następujące brzmienie:

4. Wykonawca oświadcza, że zapoznał się z dokumentacją wymienioną w ust. 3 przed zawarciem niniejszej umowy w zakresie, w jakim ewentualne błędy lub zastrzeżenia do dokumentacji projektowej mogły być wykryte przez profesjonalnego wykonawcę robót budowlanych przy dochowaniu należytej staranności, i nie wnosi do niej zastrzeżeń. Stwierdza, że jest ona wystarczająca do zrealizowania przedmiotu niniejszej umowy w sposób opisany w § 2 ust. 1 umowy.

Po uwzględnieniu zmiany treści § 8 ust. 2 i 4 Umowy, postanowienia te otrzymują następujące brzmienie:

2. Kwota określona w ust. 1 odpowiada zakresowi robót przedstawionemu w dokumentacji projektowej, zawiera ona wszystkie koszty związane z wykonaniem i odbiorem przedmiotu umowy i innych świadczeń niezbędnych do prawidłowego wykonania przedmiotu umowy, możliwych do przewidzenia na podstawie przekazanej przez Zamawiającego dokumentacji projektowej przez profesjonalnego wykonawcę robót budowlanych przy dochowaniu należytej staranności.

4. Wykonawca oświadcza, że określając wynagrodzenie ryczałtowe wykorzystał wszelkie środki mające na celu ustalenie wynagrodzenia obejmującego całość niezbędnych prac związanych z wykonaniem przedmiotu umowy, a możliwych do przewidzenia na podstawie przekazanej przez Zamawiającego dokumentacji projektowej przez profesjonalnego wykonawcę robót budowlanych przy dochowaniu należytej staranności.

Ad. II.(iii)

Po uwzględnieniu zmiany treści Rozdziału 6 ust. 4 SWZ, postanowienie to otrzymuje następujące brzmienie:

4. Przez datę wykonania zamówienia przyjmuje się datę podpisania protokołu odbioru końcowego. Podpisanie protokołu odbioru warunkowane jest dostarczeniem:

1) dziennika budowy z wpisem inspektorów nadzoru, oświadczeń inspektorów nadzoru potwierdzających zakończenie robót budowlanych i gotowość przedmiotu umowy do odbioru,

2) oświadczenia kierownika budowy, o którym mowa w art. 57 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 07 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U. z 2023 r. poz. 682 ze zm.),

3) operatu, dokumentacji powykonawczej (2 egz.) (w tym 1 egz. dokumentacji niezbędnej do zgłoszenia zakończenia budowy do właściwego Nadzoru Budowlanego, map poinwentaryzacyjnych (6 egz., w tym 2 egz. w kolorze oraz 1 egz. w wersji elektronicznej Wersja elektroniczna musi być tożsama z wersją drukowaną).

Po uwzględnieniu zmiany treści § 6 ust. 4 Umowy, postanowienie to otrzymuje następujące brzmienie:

4. odbioru przedmiotu umowy po stwierdzeniu jego wykonania zgodnie z wiedzą i sztuką budowlaną, instrukcjami i zaleceniami producentów poszczególnych urządzeń, pozwoleniem na budowę, dokumentacją projektową, umową SWZ i obowiązującymi przepisami, przy czym Zamawiający zobowiązuje się do odbioru przedmiotu umowy w każdym przypadku, gdy przedmiot umowy nie posiada wad istotnych,

Po uwzględnieniu zmiany treści § 7 ust. 4 Umowy, postanowienie to otrzymuje następujące brzmienie:

4. Przez datę wykonania zamówienia przyjmuje się datę podpisania protokołu odbioru końcowego. Podpisanie protokołu odbioru warunkowane jest dostarczeniem:

1) dziennika budowy z wpisem inspektorów nadzoru, oświadczeń inspektorów nadzoru potwierdzających zakończenie robót budowlanych i gotowość przedmiotu umowy do odbioru,

2) oświadczenia kierownika budowy, o którym mowa w art. 57 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 07 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U. z 2023 r. poz. 682 ze zm.),

3) operatu, dokumentacji powykonawczej (2 egz.) (w tym 1 egz. dokumentacji niezbędnej do zgłoszenia zakończenia budowy do właściwego Nadzoru Budowlanego, map poinwentaryzacyjnych (6 egz., w tym 2 egz. w kolorze oraz 1 egz. w wersji elektronicznej Wersja elektroniczna musi być tożsama z wersją drukowaną)

Po uwzględnieniu zmiany treści § 9 ust. 2 pkt. 1b) Umowy, postanowienie to otrzymuje następujące brzmienie:

usunięty

Po uwzględnieniu zmiany treści § 9 ust. 4 pkt. 1) Umowy, postanowienie to otrzymuje następujące brzmienie:

1) doręczenie Zamawiającemu prawidłowo wystawionej i kompletnej, w rozumieniu postanowień niniejszego paragrafu, faktury

Po uwzględnieniu zmiany treści § 9 ust. 5 pkt. 1 Umowy, postanowienie to otrzymuje następujące brzmienie:

1) wykonanie wszystkich prac objętych umową i podpisanie protokołu komisyjnego odbioru końcowego wykonania robót będących przedmiotem umowy, usunięcie stwierdzonych wad istotnych i podpisanie protokołu ich usunięcia oraz rozliczenie prac zgodnie z § 10 ust. 6, niniejszej umowy,

Po uwzględnieniu zmiany treści § 9 ust. 5 pkt. 3 Umowy, postanowienie to otrzymuje następujące brzmienie:

3) doręczenie Zamawiającemu prawidłowo wystawionej i kompletnej, w rozumieniu postanowień niniejszego paragrafu, faktury

Po uwzględnieniu zmiany treści § 10 ust. 1, 2, 4, 6 i 11, postanowienia te otrzymują następujące brzmienie:

1. Zamawiający, po zgłoszeniu przez Wykonawcę przedmiotu umowy do odbioru częściowego (pisemnie oraz wpisem do dziennika budowy) w ciągu 3 dni roboczych powoła komisję odbioru częściowego, która w ciągu kolejnych 3 dni roboczych winna zakończyć czynności odbioru lub odmówić odbioru, uzasadniając swoją decyzję na piśmie. Podstawą odmowy odbioru jest niewykonanie lub nieprawidłowe wykonanie części przedmiotu umowy której dotyczy odbiór, a także niewykonanie przez Wykonawcę obowiązków określonych w § 2 umowy, przy czym odmowa odbioru może nastąpić tylko z powodu wady istotnej przedmiotu umowy.

2. Zamawiający, po zgłoszeniu przez Wykonawcę przedmiotu umowy do odbioru końcowego (pisemnie oraz wpisem do dziennika budowy) w ciągu 7 dni roboczych powoła komisję odbioru końcowego, która w ciągu kolejnych 7 dni roboczych winna zakończyć czynności odbioru lub odmówić odbioru, uzasadniając swoją decyzję na piśmie. Podstawą odmowy odbioru jest niewykonanie lub nieprawidłowe wykonanie przedmiotu umowy, a także niewykonanie przez Wykonawcę obowiązków określonych w § 2 oraz w § 7 ust. 4 pkt. 1-3) umowy, przy czym odmowa odbioru może nastąpić tylko z powodu wady istotnej przedmiotu umowy.

4. W przypadku odbioru częściowego Wykonawca jest zobowiązany dostarczyć dokumenty, o których mowa w § 7 ust. 4 pkt. 3) umowy o ile są one niezbędne do dokonania takiego odbioru częściowego.

6. Jeżeli w toku odbioru zostaną stwierdzone wady to Zamawiającemu przysługują następujące uprawnienia:

1) jeżeli roboty budowlane składające się na przedmiot umowy nie są gotowe do odbioru z powodu wystąpienia istotnych wad uniemożliwiających korzystanie z przedmiotu umowy, Zamawiający może przerwać odbiór wyznaczając Wykonawcy termin do wykonania robot, usunięcia wad istotnych, uwzględniający technologię robót i ich wykonanie zgodnie ze sztuką budowlaną, a po jego upływie powrócić do wykonywania czynności odbioru,

2) jeżeli stwierdzone wady umożliwiają korzystanie z przedmiotu umowy Zamawiający dokona odbioru robót od Wykonawcy, a w protokole odbioru strony wskażą roboty dotknięte wadami oraz ustalą sposób i odpowiedni termin na ich usunięcie przez Wykonawcę na jego koszt. Przy wyznaczaniu terminu usunięcia wad Zamawiający uwzględni technologię robót i ich wykonanie zgodnie ze sztuką budowlaną.

3) jeżeli wady nie nadają się do usunięcia, może odstąpić od umowy (w przypadku, gdy są to wady istotne) albo żądać obniżenia wynagrodzenia przysługującego Wykonawcy.

4) jeżeli wady nie nadają się do usunięcia lub ich usunięcie wymagałoby nadmiernych kosztów, a wady nie uniemożliwiają korzystania z przedmiotu umowy zgodnie z przeznaczeniem, Zamawiający może żądać odpowiedniego obniżenia wynagrodzenia.

11. usunięty

Po uwzględnieniu zmiany treści § 14 ust. 2 pkt. 4 Umowy, postanowienie to otrzymuje następujące brzmienie:

4) zobowiązanie podwykonawcy, że faktura podwykonawcy za dany okres rozliczeniowy, wpływać będzie do Wykonawcy w terminie do 7 dni, licząc od dnia zakończenia tego okresu a w przypadku prac wykonywanych przez podwykonawcę w ostatnim okresie rozliczeniowym (wg kontraktu z Zamawiającym) w terminie do 3 dni licząc od dnia zakończenia tego okresu.

Ad. II.(iv)

Po uwzględnieniu zmiany treści § 14 ust. 3 pkt. 4) Umowy, postanowienie to otrzymuje następujące brzmienie:

4) usunięty

Po uwzględnieniu zmiany treści § 14 ust. 2 pkt. 3) Umowy, postanowienie to otrzymuje następujące brzmienie:

3) postanowienia dotyczące płatności wynagrodzenia w terminie nie dłuższym niż 20 dni od daty otrzymania przez Wykonawcę prawidłowo wystawionej faktury częściowej; a w przypadku płatności końcowej za ostatni okres rozliczeniowy (wg kontraktu z Zamawiającym) postanowienia dotyczące płatności wynagrodzenia w terminie nie dłuższym niż 20 dni od daty otrzymania przez Wykonawcę prawidłowo wystawionej faktury końcowej,

Po uwzględnieniu zmiany treści § 14 ust. 16 Umowy, postanowienie to otrzymuje następujące brzmienie:

16. Podwykonawca może realizować wyłącznie te czynności i prace, które są określone w szczegółowym harmonogramie rzeczowo-finansowym.

Ad. II.(vi)

Po uwzględnieniu zmiany treści § 16 ust. 1 pkt. 1) Umowy, postanowienie to otrzymuje następujące brzmienie:

1) w przypadku niedotrzymania terminu zakończenia prac, kwotę 0,10 % wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień zwłoki ponad termin wskazany w § 7 ust. 1 umowy,

Po uwzględnieniu zmiany treści § 16 ust. 1 pkt. 5) Umowy, postanowienie to otrzymuje następujące brzmienie:

5) karę umowną w wysokości 0,02 % wynagrodzenia umownego brutto, za każdy stwierdzony przypadek naruszenia obowiązku umownego, o którym mowa w pkt. d) poniżej, oraz karę umowną w wysokości 0,02 % wynagrodzenia umownego brutto podwykonawcy, którego dotyczy naruszenie obowiązku umownego, w przypadkach, o których mowa w pkt. a), b) i c) poniżej, tj. z tytułu:

a) nieprzedłożenia do zaakceptowania projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane lub projektu jej zmiany,

b) braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy/dalszemu podwykonawcy,

c) nieprzedłożenia w terminie dowodów potwierdzających zapłatę wynagrodzenia podwykonawcom (robót budowlanych/dostaw/usług),

d) obowiązków określonych w § 2 ust. 2 pkt 1, 11, 13, 21, 23, 24, 25, 27, 28 i 30 - za każdy stwierdzony przypadek odrębnie

W uzasadnieniu zarzutu nr I odwołania odwołujący podniósł, że Zamawiający w Rozdziale 6 SWZ oraz odpowiednio w treści § 7 ust. 1 Umowy przewidział terminy wykonania zamówienia, określając termin zakończenia realizacji przedmiotu Umowy datą kalendarzową, tj. na dzień 31 grudnia 2025 r. Odwołujący wskazał, że tak ukształtowane postanowienia SWZ i wzoru umowy dotyczące terminu realizacji przedmiotu umowy, naruszają przepisy ustawy PZP. Odwołujący przywołał przepis art. 436 pkt. 1 PZP. Wskazał, że planowany termin zakończenia realizacji przedmiotu Umowy powinien być określony w czasookresach, tj. dniach, tygodniach, miesiącach, latach, chyba że wskazanie konkretnej daty wykonania umowy jest uzasadnione obiektywną przyczyną. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie wykazał obiektywnej przyczyny wyznaczenia daty dziennej na 31 grudnia 2025 r. Argumentował, że powyższe rozwiązanie służy zrównoważeniu pozycji stron kontraktu, stanowi wyraz partnerskiego traktowania wykonawców przez podmioty publiczne oraz stwarza realne podstawy dla każdego wykonawcy do oszacowania ryzyka związanego z terminem realizacji zamówienia. Określenie czasu realizacji powinno rozpoczynać się z momentem podpisania umowy (względnie, jak wskazał to Zamawiający w Umowie, od momentu przejęcia placu budowy przez Wykonawcę), wtedy kiedy realnie wykonawca ma prawo rozpocząć prace, a także powinno kończyć się po upływie określonego czasu, niezależnie od tego, kiedy dojdzie do zawarcia umowy. Zdaniem odwołującego wskazanie konkretnej daty we wskazanych wyżej okolicznościach stanowi wprost o naruszeniu art. 436 pkt 1 ustawy PZP.

Zdaniem odwołującego, uregulowanie terminu realizacji datą dzienną stanowi też próbę przerzucenia odpowiedzialności na Wykonawcę za czasowe wykonanie zamówienia, w warunkach zawinionych z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego, co stanowi przejaw stosowania klauzuli abuzywnej, o której mowa w art. 433 pkt. 3 PZP. Zgodnie z tym przepisem, projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający. Sformułowanie postanowień umownych w sposób odmienny de facto powoduje przerzucenie na wykonawcę całość ryzyka terminowego i sprawnego przeprowadzenia procedury przetargowej tak, aby przedmiot umowy został zrealizowany do końca grudnia 2025 r. Argumentował, że wykonawca nie odpowiada za czas trwania procedury przetargowej, a ta w zależności od przypadków trwać może nawet ponad rok czasu. Zamawiający nie ma wiedzy czy i ilu wykonawców wniesie odwołania na zapisy SWZ czy nawet czynność wyboru, a procedura może się opóźnić o kolejnych kilka miesięcy lub z innych przyczyn o czas bliżej nieokreślony.

Zdaniem odwołującego ustalony przez Zamawiającego okres trwania Umowy, który to termin Zamawiający określił w pkt. 1.5.3. ogłoszenia o zamówieniu na 18 miesięcy, należy uznać za realny dla wykonania opisywanego w niniejszym Postępowaniu przedmiotu Umowy. Termin ten pozostałby realny jednak tylko wtedy, gdy Strony podpisałyby Umowę i doszłoby do przejęcia placu budowy przez Wykonawcę najpóźniej z końcem czerwca bieżącego roku. Z uwagi jednak na to, iż Strony nie mają wpływu na długość procedury przetargowej, a termin składania ofert został wyznaczony na dzień

10 czerwca 2024 r., pozostaje mało prawdopodobnym, aby w tym zakładanym czasie doszło do wyboru zwycięskiej oferty, podpisania umowy i rozpoczęcia robót przez Wykonawcę. Procedura wyboru najkorzystniejszej oferty i podpisania umowy to okres badania i oceny ofert, wezwania do złożenia dokumentów, częstokroć wezwania do wyjaśnienia ceny lub treści oferty, okres wyczekiwania na możliwość zawarcia umowy, który znacząco wydłuża konieczny czas (nie uwzględniając możliwości składania odwołań w niniejszym postępowaniu na postanowienia SWZ, wybór oferty, itp.). Dopiero po podpisaniu umowy następuje faza realizacji robót, która zgodnie z wyliczeniami wykonawcy, zajmie minimum 18 miesięcy.

Odwołujący wskazał, że biorąc pod uwagę swoje doświadczenie w wykonywaniu podobnych robót, przygotował harmonogram rzeczowy, uwzględniający odpowiednie okresy wykonywania poszczególnych robót, który załączył do odwołania. Zdaniem odwołującego harmonogram ten stanowi dowód na okoliczność, iż realny i minimalny czas na wykonanie niniejszego zamówienia wynosi 18 miesięcy, a każde okoliczności wpływające na opóźnienie momentu przejęcia terenu budowy przez Wykonawcę i rozpoczęcie przez niego prac sprawiają, iż termin ten może stać się już nierealny (bo np. z powodu przedłużenia procedury przetargowej, zamiast 18 miesięcy, Wykonawca będzie miał do dyspozycji jedynie 14 miesięcy na realizację prac).

Według odwołującego, złożony Harmonogram rzeczowy wykazuje, że założony przez Zamawiającego termin wykonania przedmiotu zamówienia – przybliżony i w optymistycznym wariancie wynoszący około 18 miesięcy, jest realny i możliwy do utrzymania. Odwołujący wskazał, że założona przez niego kolejność wykonywania poszczególnych etapów procesu realizacyjnego uzasadnia przyjęcie terminu minimum 18 miesięcy dla wykonania niniejszego przedmiotu Umowy. Harmonogram przewiduje wszystkie niezbędne czynności, potrzebne do wykonania niniejszej Umowy w terminie, tj. zakłada odpowiedni czas na mobilizację Wykonawcy, roboty budowlane w zakresie konstrukcji (roboty ziemne, fundamenty, itp.), prace budowlane w zakresie architektury (elewacja, dach, ściany), zarówno dla Budynku nr 1, jak i dla Budynku nr 2 – Hala oraz Budynku nr 2 – Część Biurowa. Harmonogram uwzględnia również odbiory administracyjne wymagane umową, niezbędne próby i testy, odbiory PIS i PSP oraz zgłoszenie do PINB. Zdaniem odwołującego, Zamawiający nie może w sposób niczym nieograniczony narzucać reżimu realizacji zamówienia według własnego uznania, zwłaszcza mając świadomość, że np. z uwagi na wydłużenie procedury przetargowej, wyznaczony przez niego termin będzie niemożliwy lub znacząco utrudniony dla wykonawców i spowoduje po ich stronie negatywne konsekwencje, np. naliczenie kar umownych. Zdaniem odwołującego konieczność realizacji uzasadnionych potrzeb Zamawiającego wpływa na ograniczenie zasady swobody umów w obszarze zamówień publicznych, niemniej jednak należy dostrzec, iż swoboda Zamawiającego w zakresie kształtowania postanowień umowy nie jest nieograniczona. Według odwołującego, wskazanie terminu wykonania umowy przez określenie konkretnej, sztywnej daty, jak w niniejszym postępowaniu, jest wyjątkiem od tej zasady. Możliwe jest tylko w przypadkach uzasadnionych obiektywną przyczyną. Natomiast wg odwołującego Zamawiający tej obiektywnej przesłanki oznaczenia niniejszego terminu jako daty kalendarzowej, nie wskazał w dokumentacji zamówienia. Argumentował, że Zamawiający nie powinien ignorować faktu, iż założenia postępowania nie tylko powinny koncentrować się na sztywnym określeniu, do kiedy dane prace mają być wykonane, ale również musi brać pod uwagę, ile czasu wykonawca będzie miał efektywnie czasu na ich realizację. Tylko takie określenie ram czasowych (tj. w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach) na wykonanie poszczególnych etapów realizacyjnych pozwala wykonawcom na uwzględnienie takich zmiennych jak ostateczna data składania ofert, długość procedury przetargowej oraz data podpisania umowy, co w konsekwencji gwarantuje zachowanie porównywalności ofert w ramach postępowania. W przeciwnym przypadku każdy z wykonawców będzie wyceniał ryzyka związane z szacunkami dotyczącymi tego, kiedy ostatecznie zostanie podpisana umowa w sprawie zamówienia publicznego na zupełnie dowolnych, spekulacyjnych i nieporównywalnych poziomach. W tej sytuacji żaden z wykonawców nie będzie de facto w stanie ocenić realności przyjmowanego na siebie zobowiązania w tym zakresie, a w konsekwencji racjonalnie i rzetelnie skalkulować wynagrodzenia za realizację przedmiotu zamówienia.

W uzasadnieniu zarzutu nr II odwołujący podniósł, że obowiązkiem Zamawiającego jest odpowiednie przygotowanie zamówienia i sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia, co w przypadku robót budowlanych polega na opracowaniu odpowiedniej dokumentacji projektowej, zaś w przypadku zamówień w formule zaprojektuj i wybuduj, poprzez opracowanie PFU. Obowiązek ten koresponduje z treścią art. 647 KC, który to na Zamawiającego nakłada obowiązek przekazania wykonawcy projektu. Zamawiający nie może zwolnić się z odpowiedzialności za prawidłowość realizacji tego obowiązku i przerzucić na wykonawcę odpowiedzialność za prawidłowość projektu (brak wad projektowych).

Odwołujący wskazał, że zgodnie z treścią art. 433 pkt. 3 PZP, projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający. Natomiast art. 8 ust. 1 PZP wskazuje, że do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się, co do zasady przepisy Kodeksu cywilnego. Z kolei art. 353^1 KC stanowi, że 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, zaś art. 354 § 1 i 2 KC wskazuje, że wierzyciel wobec dłużnika powinien postępować zgodnie z zasadami współżycia społecznego oraz ustalonymi zwyczajami.

Zdaniem odwołującego jeżeli z treści umowy zawartej pomiędzy zamawiającym a wykonawcą w trybie zamówień publicznych wynika, że obowiązkiem zamawiającego jest przekazanie wykonawcy dokumentacji projektowej (czyli np. projektu architektoniczno-budowlanego i dokumentacji branżowej, technicznej, etc.), to należy obiektywnie przyjąć, że odpowiedzialność kontraktowa w rozumieniu art. 433 pkt. 3 PZP spoczywa na zamawiającym. Innymi słowy, kontrakt nie będzie realizowany w tzw. formule „zaprojektuj i wybuduj", lecz wyłącznie w formule „wybuduj". Zatem w tak określonych relacjach zamawiający – wykonawca, to zamawiający jest odpowiedzialny za dostarczenie dokumentacji projektowej, na podstawie której wykonawca zrealizuje opisane w niej roboty budowlane. Zdaniem odwołującego wszelkie zatem postanowienia umowne, które przerzucają na wykonawcę odpowiedzialność związaną z wadliwością dokumentacji projektowej, za którą to wykonawca nie ponosi odpowiedzialności, należy uznać za tzw. klauzulę abuzywną niedopuszczalną na gruncie art. 433 pkt. 3 PZP, a także sprzeczną z art. 353(1) KC i 354 § 1 i 2 KC. Według odwołującego, skoro zatem obiektywną odpowiedzialność za dokumentacją projektową ponosi zamawiający (wierzyciel), to niedopuszczalnym jest przenoszenie w tym zakresie odpowiedzialności na wykonawcę (dłużnika), bowiem takie działanie byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, które w obrocie gospodarczym między przedsiębiorcami, także obowiązują i rekonstruowane są w oparciu o zasady uczciwego i rzetelnego, zdroworozsądkowego postępowania, lojalności i zaufania w stosunku do partnera umowy.

Zdaniem odwołującego należy zauważyć, że w przypadku zamówienia realizowanego w formule „wybuduj" wykonawca – co do zasady – nie jest autorem dokumentacji projektowej. Tym samym, to co może on obiektywnie zagwarantować zamawiającemu, to to, że wykona zamówienie zgodnie z przekazaną przez zamawiającego dokumentacją projektową, wszelkimi normami prawnymi oraz zasadami wiedzy technicznej i sztuką budowlaną. Nie może natomiast w żaden sposób zagwarantować, że założone w dokumentacji rozwiązania projektowe, technologiczne i parametry są prawidłowe i zostaną bezwzględnie osiągnięte (jeżeli następczo okaże się, że dokumentacja jest wadliwa). Wykonawca, nie będąc jej autorem, nie może odpowiadać za to, co zostało w niej zaprojektowane i z góry mu narzucone. Odwołujący argumentował, że jak wynika z art. 355 § 2 KC, należytą staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Nie oznacza to jednak podwyższonej staranności przedsiębiorcy wobec przeciętnej (ogólnej) staranności wymaganej w obrocie powszechnym, lecz o należytą staranność zawodową, której wzorce są budowane z uwzględnieniem profesjonalności podmiotów, której dotyczą. Co przy tym istotne, należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, którą określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności, oznacza staranność dostosowaną do przedmiotu, jakiego działanie dotyczy, oraz okoliczności, w jakich działanie to następuje. Innymi słowy, nie można wymagać od przedsiębiorcy, zajmującego się określoną działalnością, staranności wykraczającej poza zasady prowadzenia tej działalności. Według odwołującego, jeżeli przedmiotem działalności gospodarczej wykonawcy jest wykonywanie robót budowlanych, to w konsekwencji należy przyjąć, że nie leży w zakresie jego działalności projektowanie obiektów budowlanych, w tym wykonywanie projektów architektoniczno-budowlanych. Zdaniem odwołującego wykonawca zatem nie może być zobowiązany do dokonania oceny przedłożonej mu dokumentacji projektowej w szerszym zakresie niż jest to konieczne z uwagi na ocenę jego możliwości wykonania przedmiotu zamówienia (tj. robotami budowlanymi). Wykonawca przystępując do przetargu z reguły kieruje się dobrą wolą i przyjmuje, że zamawiający jako podmiot publiczny dokłada należytej staranności w kompletowaniu dokumentacji przetargowej i wedle potrzeby przygotowanie tejże dokumentacji projektowej zleca właściwym profesjonalistom, za których działania ponosi odpowiedzialność.

Zdaniem odwołującego, pomimo to, we wskazanych powyżej zapisach Umowy Zamawiający chce jednak obciążyć Wykonawcę wszelkimi konsekwencjami błędów w dokumentacji projektowej stanowiącej podstawę złożenia oferty, czy za prawidłowość zapisów zawartych w SWZ. Jak to jednak zostało wskazane powyżej, w takim układzie to Zamawiający ponosi konsekwencje błędów projektowych. Według odwołującego potwierdzeniem tego jest również treść art. 641 § 2 KC oraz art. 655 KC, który nakłada na wykonawcę obowiązek informowania inwestora o błędach w dokumentacji projektowej oraz wadliwości wskazówek inwestora, które mogą prowadzić do uszkodzenia robót. Pomocniczo można się odwołać również do art. 651 KC, który ustanawia odpowiedzialność zamawiającego za dostarczoną dokumentację, co w tym wypadku oznacza również informacje zawarte (lub załączone) w SWZ. Na bazie tego przepisu orzecznictwo wypracowało jednolity pogląd, zgodnie z którym wykonawca robót budowlanych ma obowiązek przeanalizowania dokumentacji pod kątem wykonalności i poinformowania inwestora o błędach dokumentacji projektowej, które powinien wykryć profesjonalny wykonawca robót budowlanych. Obowiązkiem wykonawcy nie jest szczegółowe badanie projektu w celu wykrycia jego wad (błędów projektowych). Według odwołującego, obowiązek wykonawcy określony w art. 651 KC należy rozumieć w ten sposób, iż musi on niezwłocznie zawiadomić inwestora o niemożliwości realizacji inwestycji na

podstawie otrzymanego projektu lub o tym, że realizacja robót zgodnie z dostarczonym projektem spowoduje powstanie obiektu wadliwego. W tym ostatnim wypadku chodzi jednak o takie sytuacje, w których stwierdzenie nieprawidłowości dostarczonej dokumentacji nie wymaga specjalistycznej wiedzy z zakresu projektowania. Zdaniem odwołującego, w konsekwencji wskazane powyżej zapisy Umowy przerzucające na wykonawcę konsekwencje błędów w dokumentacji projektowej przekazanej przez Zamawiającego, są sprzeczne ze wskazanymi powyżej przepisami prawa. Tym samym, Wykonawca nie może być obciążony ryzykiem wad dokumentacji projektowej ani np. ryzykiem wykonania dodatkowych prac koniecznych do realizacji zamówienia, a w dokumentacji tej nieprzewidzianych (wynikłych dopiero po podpisaniu umowy i w związku z ujawnieniem wad dokumentacji projektowej).
W uzasadnieniu zarzutu nr III odwołania odwołujący podniósł, że zgodnie z art. 647 KC jednym z podstawowych obowiązków inwestora, w tym wypadku Zamawiającego, w ramach umowy o roboty budowlane jest dokonanie odbioru robót i zapłata umówionego wynagrodzenia. Odbiór wykonanych robót jest kwestią kluczową w relacjach inwestor (Zamawiający) – Wykonawca. Dokonanie odbioru stanowi niejako pokwitowanie inwestora spełnienia świadczenia przez Wykonawcę. Odwołujący argumentował, że poza wspomnianym art. 647 KC o obowiązku odebrania robót przez inwestora (Zamawiającego) mówi również art. 654 KC odnoszący się do odbiorów częściowych. Stanowi on, iż przy braku odmiennego postanowienia umownego inwestor (Zamawiający), obowiązany jest na żądanie Wykonawcy przyjmować wykonane roboty częściowo, w miarę ich ukończenia, za zapłatą odpowiedniej części wynagrodzenia.
Odwołujący argumentował, że wskazane szczegółowo w treści zarzutu postanowienia Umowy przewidują możliwość uchylenia się przez Zamawiającego od odbiorów częściowych (jak i odbioru końcowego) w przypadku występowania jakichkolwiek wad, które zostały stwierdzone w trakcie odbioru, a nie zostały usunięte do dnia odbioru końcowego. W ocenie odwołującego takie uprawnienie powinno być ograniczone tylko do sytuacji wystąpienia wad istotnych. Tym samym Zamawiający nie powinien posiadać uprawnienia do wstrzymywania odbiorów częściowych ani odbioru końcowego w przypadku wystąpienia jakichkolwiek wad, lecz tylko w przypadku wystąpienia wad istotnych. W przypadku występowania jedynie wad nieistotnych, Zamawiający powinien być zobligowany zarówno do przystąpienia do odbiorów (zarówno częściowego, jak i końcowego), jak i również do ich dokonania. Odwołujący podniósł, że praktyka budowlana pokazuje, że na etapie odbiorów, zwłaszcza odbioru końcowego, dochodzi często do sporów pomiędzy inwestorem (Zamawiającym) a Wykonawcą. Osią tego sporu jest kwestia wad w wykonanych robotach, w związku z którymi inwestorzy odmawiają w sposób nieuzasadniony dokonania odbioru, a tym samym blokują możliwość otrzymania wynagrodzenia przez wykonawcę. W istocie poprzez odmowę dokonania odbioru inwestor próbuje wymusić usunięcie rzekomych wad albo dokonanie jakichś czynności pozaumownych, stwierdzonych w trakcie czynności odbiorowych.
Zdaniem odwołującego, inwestor nie może uzależniać dokonania odbioru i zapłaty należnego wynagrodzenia od braku jakichkolwiek wad w wykonanym obiekcie, w tym od podpisania przez strony protokołów odbiorów „bez uwag". Inwestor może uchylić się od obowiązku dokonania odbioru tylko w przypadku wystąpienia wad istotnych, gdyż tylko w takim wypadku można wskazać, że wykonawca nie spełnił swojego świadczenia. W pozostałych wypadkach, tj. wystąpienia wad nieistotnych, mamy do czynienia z nieprawidłowym wykonaniem zobowiązania przez wykonawcę. W takiej sytuacji inwestor jest obowiązany dokonać odbioru, a do protokołu odbioru może zostać dołączony wykaz wszystkich ujawnionych wad z terminami ich usunięcia lub oświadczeniem inwestora o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za wady ujawnione przy odbiorze.
Zdaniem odwołującego, w świetle art. 647 KC i art. 654 KC odbiory robót bez wad istotnych należą do obowiązku inwestora, który powinien do nich przystąpić po zgłoszeniu przez wykonawcę zakończenia robót w części czy w całości i przedstawieniu ich do odbioru. Skoro więc inwestor jest zobowiązany do odbioru robót w przypadku braku wad istotnych, to tym bardziej niedopuszczalne jest uzależnianie skuteczności zgłoszenia gotowości do odbioru robót od wykluczenia istnienia jakiejkolwiek wady w tym również nieistotnych wad lub braków dokumentacji powykonawczej.

Zdaniem odwołującego, konsekwencją nieuwzględnienia niniejszego zarzutu jest nie tylko usankcjonowanie niedopuszczalnego prawnie odbioru bezusterkowego, ale także uzależnienie dokonania wypłaty wynagrodzenia na rzecz Wykonawcy poprzez zawarcie postanowień umownych uwarunkowując wypłatę wynagrodzenia od dostarczenia przez Wykonawcę Zamawiającemu wygórowanych, nadmiernych i szczegółowych wymagań dotyczących dostarczenia operatu, dokumentacji powykonawczej (2 egz.), map poinwentaryzacyjnych (6 egz., w tym 2 egz. w kolorze oraz 1 egz. w wersji elektronicznej), dowodów poświadczających udział podmiotu udostępniającego zasoby (na którego zasoby Wykonawca powoływał się na zasadach określonych w art. 118 ust. 1 ustawy PZP, w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu) w realizacji zamówienia (jeśli dotyczy), protokołów odbioru robót wykonanych przez podwykonawców (wraz z wykazem wykonanych robót) potwierdzonych przez upoważnionych przedstawicieli, przy czym powyższe uwarunkowania, ich braki lub niekompletność nie stanowią wady istotnej przedmiotu Umowy i Zamawiający ma obowiązek dokonać odbioru przedmiotu Umowy i nie przysługuje mu uprawnienie do wstrzymania prac z tego tytułu. Według odwołującego dotyczy to również uwarunkowania dokonywania rozliczeń za wykonane roboty i zapłatę faktur przejściowych i faktury końcowej Wykonawcy z tytułu wykonania Przedmiotu Umowy od wykonania obowiązku

każdorazowego przedkładania, oprócz dowodów zapłaty wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom i dalszym podwykonawcom w postaci oświadczeń podwykonawców i kopii dokonanych przelewów, również dokumentów w postaci: kopii faktur podwykonawców, wykazów wykonanych robót przez podwykonawców, oświadczeń podwykonawców o niewykonywaniu prac, oświadczeń podwykonawców o niewystawieniu faktury w danym okresie rozliczeniowym, uzależniając wypłatę wynagrodzenia Wykonawcy od przedstawienia kompletu ww. dokumentów, w przypadku gdy spełnienie powyższego obowiązku, braki w dokumentach lub ich niekompletność nie stanowią wady istotnej przedmiotu Umowy i Zamawiający ma obowiązek zapłacić Wykonawcy wynagrodzenie należne za wykonane roboty.

W uzasadnieniu zarzutu nr IV odwołania odwołujący podniósł, że zgodnie z art. 8 ust. 1 PZP, do umów w sprawach zamówień publicznych, stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Postanowienia przyszłej umowy o zamówienie publiczne należy zatem rozpatrywać, o ile ustawa PZP nie stanowi inaczej, w świetle art. 353¹ KC, zgodnie z którym 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, czyli m.in. nie może być sprzeczny z dyspozycją art. 5 KC. Zdaniem odwołującego treść postanowień umownych jest również istotna ze względu na interes Wykonawcy związany z uzyskaniem i prawidłową realizacją zamówienia. Dlatego w orzecznictwie przyznaje się Wykonawcy prawo do wnoszenia odwołania również na niezgodne z przepisami prawa postanowienia umowy. Zdaniem odwołującego, Zamawiający w projektowanych postanowieniach umowy zawarł szereg postanowień, które naruszają przepis art. 353¹ KC w związku z art. 16 PZP w zw. art. 8 ust. 1 PZP, gdyż Zamawiający w sposób nadmierny oraz nieproporcjonalny, a także zupełnie niesłużący ochronie Zamawiającego, ingeruje w treść stosunku prawnego łączącego Wykonawcę z podwykonawcą lub dalszym podwykonawcą. Robi to poprzez zakazanie możliwości dokonywania rozliczeń z podwykonawcą poprzez potrącenie w § 14 ust. 3 pkt. 4) Umowy; ustalenie rażąco krótkiego i obiektywnie nieuzasadnionego z punktu widzenia Zamawiającego terminu zapłaty podwykonawcy faktury końcowej za ostatni okres rozliczeniowy w § 14 ust. 2 pkt. 3) Umowy, który to termin nie może być dłuższy niż 7 dni od daty otrzymania przez Wykonawcę prawidłowo wystawionej faktury końcowej, a także limitując maksymalne wynagrodzenie przysługujące podwykonawcy do określonych pozycji szczegółowego harmonogramu rzeczowo-finansowego, odpowiadających zakresowi czynności i prac podwykonawcy.

Odwołujący argumentował, że dopuszczalność dokonywania potrąceń przez strony danego stosunku prawnego wynika z ustawy, a konkretnie z art. 498 § 1 KC. Jakkolwiek w judykaturze dopuszcza się umowne wyłączenie dopuszczalności dokonywania potrąceń ustawowych, o tyle takie wyłączenie musi stanowić suwerenną decyzję stron danego stosunku prawnego podjętą w ramach swobody kontraktowania. Zdaniem odwołującego tak dotkliwe ograniczenie możliwości umarzania wzajemnych zobowiązań nie może być wynikiem narzucenia warunków umowy przez podmiot trzeci niebędący stroną tej umowy (w tym przypadku takim podmiotem trzecim wobec wykonawcy i podwykonawcy jest zamawiający). Odwołujący wskazał, iż standardem na rynku budowlanym jest dokonywanie potrąceń z wynagrodzenia podwykonawcy wszelkich należności, w tym: należności z tytułu generalnego wykonawstwa, kosztów organizacji i utrzymania budowy, kar umownych, itp. Powyższe w znaczący sposób wpływa na płynność dokonywanych pomiędzy Stronami rozliczeń, w szczególności, iż takie koszty czy należności jak m.in. związane z organizacją i utrzymaniem budowy są wprost wskazane w umowie łączącej wykonawcę z podwykonawcą – rozliczanie ich w ramach potrącenia wzajemnych wierzytelności jest nie tyle uzasadnione, co efektywne i logiczne.

Odwołujący wskazał przede wszystkim, że zakaz dokonywania potrąceń wynikających z kar umownych i innych należności stanowi nadmierne ograniczenie i prowadzić może wyłącznie do utrudnienia realizacji procesu inwestycyjnego. W pierwszej kolejności odwołujący argumentował, że kary umowne często są jedyną możliwością dyscyplinowania podwykonawców. Postanowienie to powoduje, że rozliczenie z podwykonawcą kar umownych za np. naruszenia przepisów bhp czy za zwłokę będzie praktycznie niemożliwe (wymagać będzie w zasadzie pozwania podwykonawcy i egzekucji należności). Na pewno nie będzie to służyło przyspieszeniu realizacji inwestycji. Ryzyko naliczenia kar umownych dla podwykonawców w zasadzie przestanie istnieć, albo mocno odłoży się w czasie. Z tej przyczyny zakaz zastosowany przez Zamawiającego jest nieracjonalny. Jednocześnie bowiem Zamawiający stosuje wobec generalnego wykonawcy szereg kar umownych, które nie będą mogły być realnie przełożone na podwykonawcę. Znamiennym jest także fakt, iż przywołane zapisy SWZ uniemożliwiają dokonywanie przez wykonawcę potrąceń kar umownych z wynagrodzenia należnego podwykonawcom, pomimo iż Zamawiający przyznał sobie takie uprawnienie względem samego wykonawcy w § 16 ust. 5 wzoru umowy.

Odwołujący argumentował, że nawet ustawodawca, tworząc przepisy ustawy PZP chroniące Zamawiającego przed solidarną odpowiedzialnością przewidział w art. 465 ust. 4, że wykonawca broniąc się przed dokonaniem bezpośredniej zapłaty na rzecz podwykonawcy może powoływać się na potrącenia roszczeń wykonawcy względem podwykonawcy związane z realizacją umowy o podwykonawstwo. Zamawiający w niniejszym postępowaniu stosuje postanowienia bardziej rygorystyczne, które – jak wspomniano powyżej – nie tylko utrudnią wykonawcy rozliczenia, ale mogą doprowadzić do paraliżu realizacji inwestycji. Jednocześnie odwołujący podkreślał, że przepisy ustawy PZP dopuszczają

stosowanie potrąceń przez Zamawiającego (art. 452 ust. 4 ustawy PZP). Tym samym Zamawiający stosuje wobec wykonawców daleko bardziej rygorystyczne postanowienia, niż sam zobowiązany jest stosować.

Zdaniem odwołującego, również wskazanie przez Zamawiającego terminu zapłaty podwykonawcy faktury końcowej za ostatni okres rozliczeniowy w § 14 ust. 2 pkt. 3) Umowy, który to termin nie może być dłuższy niż 7 dni od daty otrzymania przez Wykonawcę prawidłowo wystawionej faktury końcowej, jest terminem rażąco krótkim i obiektywnie nieuzasadnionym z punktu widzenia Zamawiającego. Wskazanie tak krótkiego terminu (tj. wynoszącego 7 dni) na zapłatę wynagrodzenia jest nadmiernie obciążające i nieproporcjonalne, a także naruszające zasadę konkurencji pomiędzy wykonawcami. Odwołujący wskazał, iż z uwagi na to, że jest dużą firmą budowlaną, rozliczającą miesięcznie tysiące transakcji, posiada skomplikowany system finansowo-księgowy, i tym samym nie jest w stanie przeprocesować płatności na rzecz podwykonawcy w terminie 14 dni, co dopiero 7 dni. Co więcej, według odwołującego jest to wymóg o wiele dalej idący niż wskazuje to sama ustawa – zgodnie bowiem z art. 464 ust. 2 PZP, prawo kontroli zamawiającego w stosunku do umów podwykonawczych jest ograniczone do zgodności terminu zapłaty wynagrodzenia, który nie może być dłuższy niż 30 dni od dnia doręczenia wykonawcy, podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy faktury lub rachunku. W przypadku stwierdzenia nieprawidłowości w tym zakresie, zamawiający informuje o tym wykonawcę i wzywa go do zmiany umowy. Tym samym termin zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy określony w umowie o podwykonawstwo nie może być dłuższy niż 30 dni od dnia doręczenia wykonawcy, podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy faktury lub rachunku. Przepis ten określa termin zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy w odniesieniu do wszystkich umów podwykonawczych zawieranych w toku realizacji zamówienia na roboty budowlane (zarówno umów podwykonawczych, których przedmiotem są roboty budowlane, jak i tych, których przedmiotem są dostawy i usługi). Tym samym, według odwołującego, nie jest zasadne ustalanie przez Zamawiającego terminów krótszych, jak np. w projektowanych postanowieniach umownych – 7 dni. Wagę tego, iż termin płatności faktury powinien być odpowiedni, rozumie również sam Zamawiający, ustalając w Umowie 30-dniowy termin płatności faktury na rzecz Wykonawcy. Niemniej jednak odwołujący, idąc naprzeciw oczekiwaniom Zamawiającego, w postulowanej zmianie Umowy proponował najwcześniej możliwy, równie krótki termin zapłaty na rzecz podwykonawców, tj. 20 dni, analogiczny jak przy płatności za fakturę częściową.

W ocenie odwołującego Zamawiający nadużył swoich uprawień do kształtowania warunków umowy podwykonawczej wskazując w § 14 ust. 16 Umowy, iż podwykonawca może realizować wyłącznie te czynności i prace, które są określone w szczegółowym harmonogramie rzeczowo-finansowym, a wysokość jego wynagrodzenia nie może przekraczać kwot wynikających z przypisanych do realizacji określonych pozycji harmonogramu. W ten sposób Zamawiający wkracza w relację wykonawcy z podwykonawcą/dalszym podwykonawcą i ogranicza w sztuczny sposób wynagrodzenie, jakie wykonawca będzie mógł wynegocjować z podwykonawcą. Zdaniem odwołującego przedmiotowe postanowienia Umowy są nadmiarowe, a kształtując je Zamawiający nie uwzględnił, że przepisy KC (art. 647^1 § 3 KC) limitują jego solidarną odpowiedzialność do wartości ustalonego z wykonawcą wynagrodzenia, a przez to dodatkowe ograniczenia w tym względzie nie są potrzebne, mogą natomiast znacząco utrudnić wykonawcy realizację jego umownych zobowiązań. W ocenie Odwołującego formułowanie takich postanowień mogło było uzasadnione w poprzednim stanie prawnym.

Zdaniem odwołującego, formułowanie takich postanowień przez Zamawiającego prowadzić może do paraliżu realizacji umowy w sytuacji np. kolejnej zmiany cen rynkowych. Aktualnie trudno przewidzieć jaka będzie sytuacja na rynku, w tym sytuacja podwykonawców, w całym okresie realizowania przedmiotowej umowy. Wykonawca nie jest w stanie zakontraktować już na tym etapie (składania oferty) robót z podwykonawcami i zagwarantować sobie cen. Jednocześnie to wykonawca ponosi główne ryzyko realizacji umowy o zamówienie i ponosi odpowiedzialność przed Zamawiającym. Jego obowiązkiem jest również koordynacja prac wielu podwykonawców. Dodatkowo celem wykonawcy jest wypracowanie zysku. Wprowadzone przez Zamawiającego ograniczenia zdają się pomijać wyżej wskazane aspekty. Z powyższych względów stawianie takich ograniczeń w realizacji umowy, mając na względzie jednoczesny brak konsekwencji dla Zamawiającego w przypadku jeśli faktycznie wykonawca przekroczy limity wskazane przez Zamawiającego, uznać należy za nadmiarowe i stanowiące o nadużyciu jego pozycji w projektowaniu postanowień przyszłej umowy o zamówienie publiczne. Stąd Odwołujący wnosił o ich usunięcie.

Zdaniem odwołującego, zarówno dłuższy niż 7-dniowy termin zapłaty faktury końcowej na rzecz podwykonawców, zgodny z art. 464 ust. 2 PZP, a także nieograniczanie możliwości potrącenia umownego czy wymogu dotyczącego maksymalnej wysokości wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy, nie tylko zabezpieczy należycie interesy Zamawiającego, ale i umożliwi Wykonawcy skuteczne podzlecenie części robót podwykonawcom, zapewniając prawidłowe i terminowe wykonanie Przedmiotu Umowy. Ograniczenia wprowadzone w tym zakresie przez Zamawiającego, opisane powyżej, naruszają przepisy PZP i KC w zakresie, w jakim nadmiernie ograniczają możliwość ustanowienia podwykonawstwa zgodnie z zasadą swobody umów, jak i prawnych form rozliczenia się z podwykonawcą. Zastosowane ograniczenia wykraczają poza prawne ramy regulowania stosunków między wykonawcą a podwykonawcą, są nadmierne, nieproporcjonalne i świadczą o nadużyciu pozycji podmiotowej Zamawiającego.

W uzasadnieniu zarzutu nr V odwołania odwołujący podniósł, że w art. 433 PZP określone zostały przez ustawodawcę tzw. klauzule abuzywne. Katalog postanowień niedozwolonych w PZP zawiera aktualnie cztery pozycje. Jednym z tych postanowień jest zakaz wprowadzania do umowy postanowień przewidujących odpowiedzialność wykonawcy za opóźnienie.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający wprowadził poprzez § 16 ust. 1 pkt. 1 karę umowną stanowiącą klauzulę abuzywną, o której mowa w art. 433 pkt 1) PZP. Zgodnie bowiem z tym postanowieniem Umowy, w przypadku w przypadku niedotrzymania terminu zakończenia prac, Zamawiający jest uprawniony do nałożenia kary umownej za Wykonawcę za każdy dzień ponad termin wskazany w § 7 ust. 1 Umowy. Literalna treść tego postanowienia skłania więc do wniosku, iż każde przekroczenie tego terminu przez Wykonawcę, nieważne czy zawinione, czy będące skutkiem okoliczności od niego niezależnych, jest obwarowane możliwością nałożenia kary umownej. Brak bowiem w tym przepisie jakiegokolwiek doprecyzowania, iż chodzi o zwłokę.

Zdaniem odwołującego, z treści SWZ nie wynika, aby zachodziła konieczność wprowadzenia odpowiedzialności Wykonawcy za opóźnienie względem którejkolwiek z kar wskazanych w załączniku nr 1 do Umowy. Zamawiający nie przedstawił argumentów, że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia.

W ocenie odwołującego niniejsza kara, jak i kary określone w § 16 ust. 1 pkt. 5 a)-c) Umowy, stanowią przykład rażąco wysokich kar umownych w świetle zarówno praktyki rynkowej, pozostałych postanowień umownych jak i celu i funkcji, jaką pełnić ma kara umowna.

Argumentował, że przepisy PZP ani przepisy KC nie zawierają postanowień co do konkretnych wysokości kar umownych czy konkretnych ich limitów. Zgodnie z art. 483 § 1 KC można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Definicja kary umownej zawarta w KC przewiduje zatem, że kara umowna powinna stanowić określoną sumę. Kara umowna, jako surogat odszkodowania, powinna zmierzać do naprawienia szkody wyrządzonej zamawiającemu z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania świadczenia niepieniężnego, natomiast nie powinna stanowić dla niego źródła dodatkowego zysku. Ponadto, ustalając wysokość kar umownych, Zamawiający powinien pamiętać, że określanie restrykcyjnych lub nieproporcjonalnych do wysokości wynagrodzenia wykonawcy kar umownych może powodować, że w postępowaniu złożona zostanie mała liczba ofert lub wykonawcy uwzględnią w cenie ofertowej wysokość kar umownych, co powoduje albo wzrost ceny, albo nieuzasadnioną rozbieżność między cenami w sytuacji, gdy wykonawcy będą odmiennie wyceniać samo ryzyko i jego podstawy.

Kolejno odwołujący argumentował, że art. 437 ust. 1 pkt. 7 a)-d) PZP nakłada na Zamawiającego obowiązek aby umowa, której przedmiotem są roboty budowlane, zawierała również postanowienia dotyczące wysokości kar umownych dotyczących naruszeń obowiązków związanych z podwykonawcami. Tak więc Umowa, której przedmiotem są roboty budowlane, zawiera również postanowienia dotyczące wysokości kar umownych, z tytułu:

a) braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom,

b) nieprzedłożenia do zaakceptowania projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, lub projektu jej zmiany,

c) nieprzedłożenia poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii umowy o podwykonawstwo lub jej zmiany,

d) braku zmiany umowy o podwykonawstwo w zakresie terminu zapłaty, zgodnie z art. 464 ust. 10.

Odwołujący argumentował, iż wprowadzenie obowiązku zastrzeżenia w umowie w sprawie zamówienia publicznego powyższych kar umownych nie oznacza, iż wysokość tych kar może być dowolnie określona przez zamawiającego.

Według odwołującego, kara umowna ma na celu zdyscyplinowanie wykonawcy, który będzie realizował umowę w sprawie zamówienia publicznego, jednakże jej nadużywanie (tak jak w przypadku przedmiotowego projektu umowy), narusza zasady współżycia społecznego i wprowadza nadmierną nierówność stron umowy. Zgodnie ze stanowiskiem Prezesa UZP oraz Ministra Inwestycji i Rozwoju, system zamówień publicznych nie powinien wprowadzać rażącej nierówności stron umowy i prowadzić do nadużycia pozycji zamawiającego, poprzez m.in. wprowadzanie nadmiernie wygórowanych kar umownych nakładanych na wykonawcę.

Natomiast wskazana przez Zamawiającego wysokość kar umownych w § 16 ust. 1 pkt. 5 a)-c) Umowy jest rażąco wysoka, gdyż zakłada nałożenie kary umownej obliczanej jako % wynagrodzenia umownego brutto Wykonawcy za naruszenie obowiązków dotyczących podwykonawców. Tym samym postanowienie to wydaje się niewspółmiernie rażące i nieproporcjonalne w kontekście celu, jaki Zamawiający zamierza uzyskać, a którym jest terminowa zapłata wynagrodzenia na rzecz podwykonawców oraz terminowe przedkładanie do zaakceptowania projektów umów podwykonawczych oraz dowodów potwierdzających zapłatę wynagrodzenia podwykonawcom. Również sama wysokość kary umownej liczonej za każdy stwierdzony przypadek naruszenia wydaje się niewspółmiernie wysoka, a w przypadku kilku takich przypadków może już wynosić całość wynagrodzenia przysługującego danemu podwykonawcy. Tym samym postulat Wykonawcy co do zmodyfikowania tych kar umownych i zmniejszenia ich wysokości, również rozumianej jako % liczony od wynagrodzenia podwykonawcy, którego dotyczy naruszenie, wydaje się wystarczającą dolegliwością

mobilizującą Wykonawcę do realizowania niniejszych obowiązków umownych. Zdaniem odwołującego, Zamawiający przewidział rażąco wygórowane kary umowne, które są nie współmierne do wagi przewinień i tracą swój cel, a także są oderwane są od rzeczywistej skali uchybień wykonawcy w tym zakresie.

Według odwołującego, wskazane przez Zamawiającego wysokości kar umownych uznać należy za niezgodne z nadrzędną w zamówieniach publicznych, a wyrażoną w art. 16 pkt 3 PZP zasadą proporcjonalności, zgodnie z którą podmiot prowadzący postępowanie może zastosować wyłącznie takie środki, które są adekwatne dla osiągnięcia określonego celu, w tym przede wszystkim zaspokojenia potrzeb w zakresie nabycia określonego dobra, usługi lub wykonania obiektu budowlanego. Odwołujący argumentował, że wprowadzenie kar umownych do warunków umowy, która ma zostać zawarta z wykonawcą, co do zasady należy uznać za środek odpowiedni dla zapewnienia należytego wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego. Jednakże z zasady proporcjonalności wynika również, że taki co do zasady odpowiedni środek powinien być zastosowany wyłącznie w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne dla osiągnięcia tego celu. W konsekwencji obowiązująca w postępowaniu o udzielenie zamówienia zasada proporcjonalności wyznacza dla Zamawiającego granicę swobody w kształtowaniu warunków umowy w sprawie zamówienia publicznego, co należy brać pod uwagę przy stosowaniu art. 353(1) KC, zgodnie z którym 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.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego zgłosił przystąpienie wykonawca Budimex S.A. w Warszawie. Wniósł o uwzględnienie odwołania. W piśmie procesowym przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), odpowiedzi na pytania dotyczące treści SWZ, modyfikacje SWZ, załączniki do pism procesowych stron i uczestnika, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska złożone przez strony i uczestnika postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Art. 8 ust. 1 Pzp stanowi, że *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 2022 r. poz. 1360, 2337 i 2339 oraz z 2023 r. poz. 326), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.*

Art. 16 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

2) przejrzysty;

3) proporcjonalny.

Art. 99 ust. 1 Pzp stanowi, że *Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.*

Art. 433 Pzp stanowi, że *Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać:*

1) odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie, chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia;

3) odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający;

Art. 436 Pzp stanowi, że *Umowa zawiera postanowienia określające w szczególności:*

1) planowany termin zakończenia usługi, dostawy lub robót budowlanych, oraz, w razie potrzeby, planowane terminy wykonania poszczególnych części usługi, dostawy lub roboty budowlanej, określone w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach, chyba że wskazanie daty wykonania umowy jest uzasadnione obiektywną przyczyną;

Art. 437 ust. 1 Pzp stanowi, że *Umowa, której przedmiotem są roboty budowlane, zawiera również postanowienia dotyczące:*

4) zasad zapłaty wynagrodzenia wykonawcy, uwarunkowanej przedstawieniem przez niego dowodów potwierdzających zapłatę wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom;

5) terminu zapłaty wynagrodzenia podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom;

7) wysokości kar umownych, z tytułu:

a) braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom,

Art. 462 ust. 1 Pzp stanowi, że *Wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy.*

Art. 464 ust. 2 Pzp stanowi, że *Termin zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, przewidziany w umowie o podwykonawstwo, nie może być dłuższy niż 30 dni od dnia doręczenia wykonawcy, podwykonawcy lub*

dalszemu podwykonawcy faktury lub rachunku.

Art. 465 ust. 4 Pzp stanowi, że *Zamawiający, przed dokonaniem bezpośredniej zapłaty, jest obowiązany umożliwić wykonawcy zgłoszenie, pisemnie, uwag dotyczących zasadności bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy. Zamawiający informuje o terminie zgłaszania uwag nie krótszym niż 7 dni od dnia doręczenia tej informacji. W uwagach nie można powoływać się na potrącenie roszczeń wykonawcy względem podwykonawcy niezwiązanych z realizacją umowy o podwykonawstwo.*

Art. 465 ust. 8 Pzp stanowi, że *Do zasad odpowiedzialności zamawiającego, wykonawcy, podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy z tytułu wykonanych robót budowlanych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.*

Art. 58 KC stanowi:

§ 1. Czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzą odpowiednie przepisy ustawy.

§ 2. Nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego.

§ 3. Jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana.

Art. 353^1 KC stanowi, że *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. 354 KC stanowi, że:

§ 2. *W taki sam sposób powinien współdziałać przy wykonaniu zobowiązania wierzyciel.*

Art. 355 KC stanowi:

§ 2. Należytą staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności.

Art. 483 KC stanowi:

§ 1. Można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna).

§ 2. Dłużnik nie może bez zgody wierzyciela zwolnić się z zobowiązania przez zapłatę kary umownej.

Art. 498 KC stanowi:

§ 1. Gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym.

§ 2. Wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej.

Art. 643 KC stanowi, że *Zamawiający obowiązany jest odebrać dzieło, które przyjmujący zamówienie wydaje mu zgodnie ze swym zobowiązaniem.*

Art. 647 KC stanowi:

Przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Art. 647^1 KC stanowi:

§ 1. Inwestor odpowiada solidarnie z wykonawcą (generalnym wykonawcą) za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy z tytułu wykonanych przez niego robót budowlanych, których szczegółowy przedmiot został zgłoszony inwestorowi przez wykonawcę lub podwykonawcę przed przystąpieniem do wykonywania tych robót, chyba że w ciągu trzydziestu dni od dnia doręczenia inwestorowi zgłoszenia inwestor złożył podwykonawcy i wykonawcy sprzeciw wobec wykonywania tych robót przez podwykonawcę.

§ 2. Zgłoszenie, o którym mowa w § 1, nie jest wymagane, jeżeli inwestor i wykonawca określili w umowie, zawartej w formie pisemnej pod rygorem nieważności, szczegółowy przedmiot robót budowlanych wykonywanych przez oznaczonego podwykonawcę.

§ 3. Inwestor ponosi odpowiedzialność za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia w wysokości ustalonej w umowie między podwykonawcą a wykonawcą, chyba że ta wysokość przekracza wysokość wynagrodzenia należnego wykonawcy za roboty budowlane, których szczegółowy przedmiot wynika odpowiednio ze zgłoszenia albo z umowy, o

których mowa w § 1 albo 2. W takim przypadku odpowiedzialność inwestora za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia jest ograniczona do wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy za roboty budowlane, których szczegółowy przedmiot wynika odpowiednio ze zgłoszenia albo z umowy, o których mowa w § 1 albo 2.

§ 4. Zgłoszenie oraz sprzeciw, o których mowa w § 1, wymagają zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności.

§ 5. Przepisy § 1-4 stosuje się odpowiednio do solidarnej odpowiedzialności inwestora, wykonawcy i podwykonawcy, który zawarł umowę z dalszym podwykonawcą, za zapłatę wynagrodzenia dalszemu podwykonawcy.

§ 6. Postanowienia umowne sprzeczne z treścią § 1-5 są nieważne.

Ustalono, że przedmiotem zamówienia jest budowa „Stacji Obsługi Komunalnego Zakładu Komunikacyjnego Sp. z o.o. w Białymstoku, przy ul. Pomocnej" wraz z infrastrukturą – Etap II.

Ustalono, że w specyfikacji warunków zamówienia zamawiający przewidział m.in.:

Rozdział 6. Termin wykonania zamówienia.

3.*Czas realizacji zamówienia: do 31 grudnia 2025 roku.*

4.*Przez datę wykonania zamówienia przyjmuje się datę podpisania protokołu odbioru końcowego. Podpisanie protokołu odbioru warunkowane jest dostarczeniem:*

(…)

3)operatu, dokumentacji powykonawczej (2 egz.) (w tym 1 egz. dokumentacji niezbędnej do zgłoszenia zakończenia budowy do właściwego Nadzoru Budowlanego, map poinwentaryzacyjnych (6 egz., w tym 2 egz. w kolorze oraz 1 egz. w wersji elektronicznej — Wersja elektroniczna musi być tożsama z wersją papierową),

4)dowodów poświadczających udział podmiotu udostępniającego zasoby (na którego zasoby Wykonawca powoływał się na zasadach określonych w art. 118 ust. 1 ustawy Pzp, w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu) w realizacji zamówienia (jeśli dotyczy).

Rozdział 21. Obliczenie ceny oferty.

10.W wyniku nieuwzględnienia okoliczności, które mogą wpłynąć na cenę przedmiotu zamówienia, Wykonawca ponosić będzie skutki błędów w ofercie. Wykonawcy zaleca się zapoznanie z przedmiotem zamówienia w celu skalkulowania ceny oferty z należytą starannością.

Ustalono także, że w załączniku nr 6 do SWZ (projekt umowy) zamawiający przewidział m.in.:

§1

PRZEDMIOT UMOWY

4.Wykonawca oświadcza, że zapoznał się z dokumentacją wymienioną w ust. 3 przed zawarciem niniejszej umowy i nie wnosi do niej zastrzeżeń. Stwierdza, że jest ona wystarczająca do zrealizowania przedmiotu niniejszej umowy w sposób opisany w § 2 ust. I umowy.

§6

OBOWIĄZKI ZAMAWIAJĄCEGO

Zamawiający zobowiązuje się do:

4.odbioru przedmiotu umowy po stwierdzeniu jego wykonania zgodnie z wiedzą i sztuką budowlaną, instrukcjami i zaleceniami producentów poszczególnych urządzeń, pozwoleniem na budowę, dokumentacją projektową, umową SWZ i obowiązującymi przepisami,

§7

TERMIN REALIZACJI PRZEDMIOTU UMOWY

1.Wykonawca zobowiązuje się do wykonania przedmiotu umowy w terminie do 31 grudnia 2025 roku, z zastrzeżeniem § 18 ust. 2 umowy. Termin rozpoczęcia robót budowlanych: w dniu przejęcia placu budowy.

4.Przez datę wykonania zamówienia przyjmuje się datę podpisania protokołu odbioru końcowego. Podpisanie protokołu odbioru warunkowane jest dostarczeniem:

(…)

3) operatu, dokumentacji powykonawczej (2 egz.) (w tym 1 egz. dokumentacji niezbędnej do zgłoszenia zakończenia budowy do właściwego Nadzoru Budowlanego, map poinwentaryzacyjnych (6 egz., w tym 2 egz. w kolorze oraz 1 egz. w wersji elektronicznej Wersja elektroniczna musi być tożsama z wersją drukowaną),

4) dowodów poświadczających udział podmiotu udostępniającego zasoby (na którego zasoby Wykonawca powoływał się na zasadach określonych w art. 118 ust. 1 ustawy Pzp, w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu) w realizacji zamówienia (jeśli dotyczy).

§8

WYNAGRODZENIE ZA PRZEDMIOT UMOWY

2.Kwota określona w ust. 1 odpowiada zakresowi robót przedstawionemu w dokumentacji projektowej, zawiera ona wszystkie koszty związane z wykonaniem i odbiorem przedmiotu umowy i innych świadczeń niezbędnych do prawidłowego wykonania przedmiotu umowy

4.Wykonawca oświadcza, że określając wynagrodzenie ryczałtowe wykorzystał wszelkie środki mające na celu ustalenie wynagrodzenia obejmującego całość niezbędnych prac związanych z wykonaniem przedmiotu umowy.

§9

SPOSÓB ROZLICZENIA WYNAGRODZENIA

2. Jednocześnie strony ustalają następujące formy rozliczenia za wykonane roboty:

1) z zastrzeżeniem pkt 2 faktury przejściowe: (…)

b)w przypadku posiadania podwykonawców dostarczane będą wraz z:

- kopiami faktur podwykonawców obejmujących ten sam okres rozliczeniowy wraz z wykazem wykonanych przez nich robót w szczegółowości tożsamej z protokołem odbioru części poszczególnych robót wykonanych przez Wykonawcę, o którym mowa w lit. a) lub

- z oświadczeniem podwykonawcy, iż nie wykonywał w tym okresie prac albo

- z oświadczeniem podwykonawcy, że mimo prowadzenia robót nie wystawił w tym samym okresie rozliczeniowym faktury, a wykonane roboty zostaną ujęte w kolejnym okresie rozliczeniowym,

4.Warunki przekazania Zamawiającemu faktur przejściowych:

1)doręczenie Zamawiającemu prawidłowo wystawionej i kompletnej, w rozumieniu postanowień niniejszego paragrafu, faktury tj. wraz z kopiami faktur podwykonawców obejmujących ten sam okres rozliczeniowy i wykazem, o którym mowa w ust. 2 pkt 1 lit. b) tiret pierwsze lub oświadczeniem podwykonawcy, że nie wykonywał prac w danym okresie lub oświadczeniem podwykonawcy, że mimo prowadzenia robót nie wstawił w tym samym okresie rozliczeniowym faktury, a wykonane roboty zostaną ujęte w kolejnym okresie rozliczeniowym, (…)

5.Warunki przekazania Zamawiającemu faktury końcowej wynoszącej min. 10 % wartości umownej:

1) wykonanie wszystkich prac objętych umową i podpisanie protokołu komisyjnego odbioru końcowego wykonania robót będących przedmiotem umowy, usunięcie stwierdzonych wad i/lub usterek odbiorowych i podpisanie protokołu ich usunięcia oraz rozliczenie prac zgodnie z § 10 ust. 6, niniejszej umowy,

3)doręczenie Zamawiającemu prawidłowo wystawionej i kompletnej, w rozumieniu postanowień niniejszego paragrafu, faktury tj. wraz z kopiami faktur podwykonawców obejmujących ten sam okres rozliczeniowy i wykazem, o którym mowa w ust. 2 pkt 1 lit. b) tiret pierwsze.

§ 10

ODBIÓR ROBÓT

1.Zamawiający, po zgłoszeniu przez Wykonawcę przedmiotu umowy do odbioru częściowego (pisemnie oraz wpisem do dziennika budowy) w ciągu 3 dni roboczych powoła komisję odbioru częściowego, która w ciągu kolejnych 3 dni roboczych winna zakończyć czynności odbioru lub odmówić odbioru, uzasadniając swoją decyzję na piśmie. Podstawą odmowy odbioru jest niewykonanie lub nieprawidłowe wykonanie części przedmiotu umowy której dotyczy odbiór, a także niewykonanie przez Wykonawcę obowiązków określonych w § 2 umowy.

2.Zamawiający, po zgłoszeniu przez Wykonawcę przedmiotu umowy do odbioru końcowego (pisemnie oraz wpisem do dziennika budowy) w ciągu 7 dni roboczych powoła komisję odbioru końcowego, która w ciągu kolejnych 7 dni roboczych winna zakończyć czynności odbioru lub odmówić odbioru, uzasadniając swoją decyzję na piśmie. Podstawą odmowy odbioru jest niewykonanie lub nieprawidłowe wykonanie przedmiotu umowy, a także niewykonanie przez Wykonawcę obowiązków określonych w § 2 oraz w § 7 ust. 4 umowy.

4. W przypadku odbioru częściowego Wykonawca jest zobowiązany dostarczyć dokumenty, o których mowa w § 7 ust. 4 umowy o ile są one niezbędne do dokonania takiego odbioru częściowego.

11. W przypadku zlecenia przez Wykonawcę wykonania części robót podwykonawcom do każdego protokołu odbioru częściowego i końcowego załączone zostaną osobne protokoły odbioru robót wykonanych przez podwykonawców (wraz z wykazem wykonanych robót) potwierdzone przez upoważnionych przedstawicieli. Protokół odbioru robót wykonanych przez podwykonawcę podpisany będzie przez kierownika budowy/robót Wykonawcy, Inspektora Nadzoru Inwestorskiego i przedstawiciela Podwykonawcy. Brak przedłożenia protokołów odbioru robót wykonanych przez Podwykonawców stanowi podstawę do wstrzymania czynności odbiorowych.

§14

UMOWY O PODWYKONAWSTWO

2. Umowa z Podwykonawcą, której przedmiotem są roboty budowlane, zgodne z zakresem określonym w dokumentacji projektowej i haromonogramem rzeczowo-finansowym, zatwierdzonym przez Zamawiającego, musi zawierać:

3)postanowienia dotyczące płatności wynagrodzenia w terminie nie dłuższym niż 20 dni od daty otrzymania przez Wykonawcę prawidłowo wystawionej faktury częściowej; a w przypadku płatności końcowej za ostatni okres rozliczeniowy (wg kontraktu z Zamawiającym) postanowienia dotyczące płatności wynagrodzenia w terminie nie dłuższym niż 7 dni od daty otrzymania przez Wykonawcę prawidłowo wystawionej faktury końcowej,

4)zobowiązanie podwykonawcy, że faktura podwykonawcy za dany okres rozliczeniowy, wpływać będzie do

Wykonawcy w terminie do 7 dni, licząc od dnia zakończenia tego okresu a w przypadku prac wykonywanych przez podwykonawcę w ostatnim okresie rozliczeniowym (wg kontraktu z Zamawiającym) w terminie do 3 dni licząc od dnia zakończenia tego okresu. Wykonawca najpóźniej na 2 dni przed płatnością swojej faktury przedstawi Zamawiającemu kopie wszystkich faktur wystawionych przez Podwykonawców za danym okres rozliczeniowy (podlegający zapłacie),

3. Umowa z Podwykonawcą nie może zawierać postanowień:

4)o potrącaniu z wynagrodzenia Podwykonawcy wszelkich należności, w tym: należności z tytułu generalnego wykonawstwa, kosztów organizacji i utrzymania budowy, kar umownych;

16.Podwykonawca może realizować wyłącznie te czynności i prace, które są określone w szczegółowym harmonogramie rzeczowo-finansowym, a wysokość jego wynagrodzenia nie może przekraczać kwot wynikających z przypisanych do realizacji określonych pozycji harmonogramu.

§16

KARY UMOWNE 1 ODSZKODOWANIA

1. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną:

1)w przypadku niedotrzymania terminu zakończenia prac, kwotę 0,20 % wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień ponad termin wskazany w § 7 ust. 1 umowy,

5)karę umowną w wysokości 0,02 % wynagrodzenia umownego brutto, za każdy stwierdzony przypadek naruszenia obowiązku umownego, z tytułu:

a)nieprzedłożenia do zaakceptowania projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane lub projektu jej zmiany,

b)braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy/dalszemu podwykonawcy,

c)nieprzedłożenia w terminie dowodów potwierdzających zapłatę wynagrodzenia podwykonawcom (robót budowlanych/dostaw/usług),

Izba postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 5 (ii) str. 5 odwołania (pkt 1 sentencji).

Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 520 ust. 1 ustawy Pzp i art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w zakresie ww. zarzutu.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp, *odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy*. Stosownie do art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, *Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania*.

Odwołujący w trakcie posiedzenia Izby w dniu 18 czerwca 2024 r. oświadczył, że cofa odwołanie w ww. części. W przywołanym przepisie art. 520 ust. 1 ustawy Pzp ustawodawca przyznał odwołującemu prawo do cofnięcia w całości środka ochrony prawnej. Skoro zatem wykonawca może cofnąć odwołanie w całości, to na zasadzie wnioskowania a maiori ad minus, należy uznać, że odwołujący może zrezygnować z popierania jedynie części odwołania. W orzecznictwie Izby nie jest kwestionowana możliwość skutecznego cofnięcia odwołania w części. Odwołujący oświadczył, że nie popiera już odwołania w ww. zakresie, wobec powyższego postępowanie odwoławcze w tej części podlegało umorzeniu. Dostrzec należy, że Izba związana jest oświadczeniem odwołującego o cofnięciu części odwołania, czego skutkiem wynikającym wprost z art. 568 pkt 1 ustawy Pzp ustawy Pzp jest obowiązek umorzenia przez Izbę postępowania odwoławczego w zakresie wycofanych zarzutów.

Rozstrzyganie w przedmiocie zarzutów, które okazały się niesporne jest bezcelowe. Jednocześnie jednak informacja o częściowym umorzeniu postępowania odwoławczego musi znaleźć odzwierciedlenie w sentencji orzeczenia, a nie w uzasadnieniu. W art. 559 ust. 2 ustawy Pzp, określającym w sposób wyczerpujący elementy treści uzasadnienia wyroku wydanego przez Izbę, nie ma bowiem żadnej wzmianki o możliwości zamieszczenia w uzasadnieniu wyroku jakiegokolwiek rozstrzygnięcia.

Chybione okazały się:

a)zarzut nr 1, to jest zarzut naruszenia art. 436 pkt 1) PZP i art. 433 pkt. 3) PZP, w zw. z art. 353^1 KC, art. 58 KC w zw. z art. 8 ust. 1 PZP oraz art. 16 pkt. 1, 2 i 3 PZP poprzez wskazanie w treści ogłoszenia o zamówieniu (pkt. 5.1.3), treści SWZ (Rozdział 6 ust. 3 SWZ) jak i wzoru umowy (§ 7 ust 1 Umowy) terminu realizacji zamówienia w dacie dziennej wyznaczonej ostatecznie na dzień 31 grudnia 2025 r.,

b)zarzut nr 5 (i), to jest zarzut naruszenia art. 433 pkt. 1) PZP, art. 437 pkt. 7 lit. a) PZP w zw. 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. 483 KC poprzez zastrzeżenie w § 16 ust. 1 pkt. 1) Umowy kary umownej za opóźnienie.

Jak wynika z art. 436 pkt 1 Pzp zamawiający może wyznaczyć termin zamówienia w dacie dziennej, jeżeli jest to

uzasadnione obiektywną przyczyną. Zgodnie zaś z art. 433 pkt 1 Pzp, projektowane postanowienia umowy mogą przewidywać odpowiedzialność wykonawcy za opóźnienie, jeśli jest to uzasadnione okolicznościami.

Ciężar wykazania ww. przyczyn stanowiących wyjątki w świetle odpowiednio art. 436 pkt 1 i art. 433 pkt 1 Pzp, spoczywał na zamawiającym.

W ocenie Izby zamawiający wykazał istnienie obiektywnych przyczyn uzasadniających zastosowanie obu wyjątków. W odpowiedzi na odwołanie zamawiający wyjaśnił, iż:

Głównym celem budowy nowej stacji obsługi, przy ul. Pomocnej w Białymstoku jest dostosowanie jej do nowych rozwiązań technicznych i technologicznych stosowanych w obecnie produkowanych autobusach komunikacji miejskiej. Aktualnie eksploatowaną przez Zamawiającego stację obsługi przy ul. Jurowieckiej 46a w Białymstoku cechuje niewystarczająca powierzchnia parkingowa dla autobusów, oraz stan wyposażenia i zaawansowany wiek obiektów stacji. Ponadto ekspansja zabudowy wielorodzinnej powoduje, iż funkcjonowanie obecnej zajezdni autobusowej staje się społecznie uciążliwe. Decyzją właściciela określono zasady sprzedaży nieruchomości Zamawiającego, tj. stacji obsługi przy ul. Jurowieckiej 46a, oraz sposób wydatkowania środków pochodzących z tej transakcji. Zgodnie z ich brzmieniem uwarunkowano termin wydania sprzedanej nieruchomości, który determinuje maksymalny czas inwestycji II etapu budowy nowej stacji obsługi do 31 grudnia 2025 roku.

Dnia 03 kwietnia 2024 roku Zamawiający zawarł —Umowę sprzedaży w formie Aktu Notarialnego (Repertorium A numer 7398/2024). Jego § 4 precyzuje datę wydania nieruchomości stronie kupującej na dzień 03 kwietnia 2026 roku. Jednocześnie zawarto na czas określony umowę dzierżawy sprzedanej nieruchomości, której data końcowa pokrywa się z datą wskazaną w ww. Akcie Notarialnym.

Ponadto wskazany w SWZ termin realizacji zakończenia zamówienia został ustalony także w oparciu o projekt budowlany, zakładający realizację inwestycji w ciągu 18-tu miesięcy, który to okres upływa z końcem roku 2025. Margines trzech miesięcy, tj. czas od zakończenia budowy do dnia wygaśnięcia umowy dzierżawy i wydania sprzedanej nieruchomości, Zamawiający zamierza wykorzystać na przeniesienie urządzeń starej stacji obsługi, doposażenie nowej oraz uzyskanie stosownych pozwoleń na użytkowanie i przeglądy gwarancyjne.

Swoje stanowisko zamawiający poparł dowodami załączonymi do odpowiedzi na odwołanie w postaci Umowy sprzedaży w formie Aktu Notarialnego (Repertorium A numer 7398/2024) z dnia 3 kwietnia 2024 r. oraz umowy dzierżawy sprzedanej nieruchomości nr 1/4/2024 z dnia 3 kwietnia 2024 r. Na podstawie treści dowodów złożonych przez zamawiającego Izba stwierdziła, iż wyznaczenie przez niego terminu realizacji zamówienia datą dzienną wynikało z obiektywnej przyczyny, jaką było sprzedanie - w wyniku decyzji właściciela - nieruchomości na której znajduje się dotychczasowa stacja obsługi i ustalenie terminu wydania nieruchomości na dzień 3 kwietnia 2026 r. Z terminem wydania skorelowanie było także zakończenie obowiązywania umowy dzierżawy. Z upływem tego terminu zamawiający nie będzie zatem dysponował nieruchomością na cele stacji obsługi. Przedmiotem zamówienia zaś była budowa nowej stacji obsługi zamawiającego przy ul. Pomocnej w Białymstoku, która miała zastąpić dotychczasową stację.

Odwołujący i przystępujący, odnosząc się do dowodów złożonych przez zamawiającego przy odpowiedzi na odwołanie podnosili, że mają one charakter obligacyjny. Wskazywali, że za zgodą stron umowa dzierżawy może zostać wydłużona, powołując się w tym zakresie choćby na § 2 ust. 2 umowy dzierżawy, w którym jej strony przewidziały, iż w okresie ostatnich 6 miesięcy mogą zgodnie postanowić o innej dacie wydania nieruchomości.

Zdaniem Izby argumentacja odwołującego i przystępującego okazała się nietrafna. W ocenie Izby, obiektywna przyczyna w rozumieniu przepisu art. 436 pkt 1 Pzp może także wynikać z wiążącego zamawiającego stosunku obligacyjnego. Owszem, w przywołanym § 2 ust. 2 umowy dzierżawy była mowa o zmianie daty wydania nieruchomości. Po pierwsze jednak zmiana ta mogła niekoniecznie polegać na wydłużeniu terminu wydania, ale nawet na jego skróceniu. Po drugie dostrzeżenia wymagało, że strony przewidziały, iż może to nastąpić dopiero w okresie ostatnich 6 miesięcy obowiązywania umowy dzierżawy. Uzyskanie zgody drugiej strony kontraktu jest okolicznością niepewną. Ponadto nastąpić to mogło w okresie przypadającym na 6 miesięcy przed 3 kwietnia 2026 r., a więc w terminie, w którym prace przy budowie nowej stacji obsługi muszą być już zaawansowane, a termin ich wykonania ustalony o wiele wcześniej. Ponadto oczywistym jest, że konieczność wskazania w SWZ daty zakończenia robót na dzień 31 grudnia 2025 r., pomimo iż data wydania nieruchomości została określona na 3 kwietnia 2026 r., wynikała z konieczności umożliwienia zamawiającemu w tym czasie przeniesienia urządzeń starej stacji obsługi, doposażenia nowej stacji czy uzyskania pozwolenia na użytkowanie i przeglądy gwarancyjne. Przeniesienie stacji obsługi ze starej do nowej lokalizacji z przyczyn oczywistych nie może nastąpić z dnia na dzień. Kierując się powyższymi rozważaniami Izba uznała zarzut nr 1 za niezasadny.

Z tych samych przyczyn za chybiony uznano także zarzut nr 5 (i) odwołania. W postanowieniu § 16 ust. 1 pkt. 1) Umowy zamawiający przewidział karę umowną w przypadku niedotrzymania terminu zakończenia prac, w wysokości 0,20 % wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień ponad termin wskazany w § 7 ust. 1 umowy.

Jak wskazano wcześniej, zamawiający wykazał, że dotrzymanie terminu realizacji zamówienia określonego datą dzienną na 31.12.2025 r. ma dla zamawiającego kluczowe znaczenie i wynika z przyczyny o charakterze obiektywnym. W tej sytuacji zamawiający uprawniony był do zastrzeżenia kary umownej za niedotrzymanie terminu zakończenia prac w sposób mający charakter gwarancyjny, gdyż jest to uzasadnione tymi samymi okolicznościami.

Chybiony okazał się zarzut nr 2, to jest zarzut naruszenia art. 16 pkt. 1, 2, 3 PZP, art. 99 ust. 1 PZP, art. 433 pkt. 3 PZP w związku z art. 8 ust 1 PZP, art. 353[1] KC, art. 354 § 2 KC, art. 355 § 2 KC w zw. z art. 647 KC poprzez ukształtowanie postanowień SWZ, tj. Rozdziału 21 ust. 10 SWZ oraz postanowień Umowy, tj. § 1 ust. 4 oraz § 8 ust. 2 i ust. 4 Umowy w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego i charakterem umowy o roboty budowlane.

Odwołujący w ślad za ww. zarzutem domagał się nakazania zamawiającemu przeformułowania projektowanych postanowień umowy w sposób, który nie będzie przerzucał na wykonawcę odpowiedzialności za opis przedmiotu zamówienia w tym prawidłowość dokumentacji projektowej, oraz umożliwi wykonawcy domaganie się zmian w umowie w przypadku wystąpienia błędów dokumentacji projektowej, których nie mógł wykryć profesjonalny wykonawca robót budowlanych przy zachowaniu należytej staranności zapoznając się z przedmiotem zamówienia i SWZ.

Uzasadnienie zarzutu przedstawione w odwołaniu odwołujący oparł na stwierdzeniu, jakoby postanowienia rozdziału 21 ust. 10 SWZ oraz postanowień umowy, tj. § 1 ust. 4 oraz § 8 ust. 2 i ust. 4 umowy przerzucały na wykonawcę odpowiedzialności za prawidłowość dokumentacji projektowej.

Zdaniem Izby, dokładana analiza zaskarżonych postanowień umownych nie pozwalała na uznanie takiego stanowiska za zasadne. Dostrzeżenia wymagało, że w spornych postanowieniach SWZ i wzoru umowy zamawiający nie użył sformułowań, które odwołujący w nich odnajdywał. Zamawiający w szczególności nigdzie wprost nie wskazał, jakby wykonawca miał ponosić odpowiedzialność za błędy dokumentacji projektowej.

W postanowieniu rozdziału 21 pkt 10 SWZ zamawiający przewidział: *W wyniku nieuwzględnienia okoliczności, które mogą wpłynąć na cenę przedmiotu zamówienia, Wykonawca ponosić będzie skutki błędów w ofercie. Wykonawcy zaleca się zapoznanie z przedmiotem zamówienia w celu skalkulowania ceny oferty z należytą starannością.*

W §8 wzoru umowy zamawiający uregulował:

2. *Kwota określona w ust. 1 odpowiada zakresowi robót przedstawionemu w dokumentacji projektowej, zawiera ona wszystkie koszty związane z wykonaniem i odbiorem przedmiotu umowy i innych świadczeń niezbędnych do prawidłowego wykonania przedmiotu umowy*

4.Wykonawca oświadcza, że określając wynagrodzenie ryczałtowe wykorzystał wszelkie środki mające na celu ustalenie wynagrodzenia obejmującego całość niezbędnych prac związanych z wykonaniem przedmiotu umowy.

Wreszcie w §1 ust. 4 wzoru umowy zamawiający przewidział: *Wykonawca oświadcza, że zapoznał się z dokumentacją wymienioną w ust. 3 przed zawarciem niniejszej umowy i nie wnosi do niej zastrzeżeń. Stwierdza, że jest ona wystarczająca do zrealizowania przedmiotu niniejszej umowy w sposób opisany w § 2 ust. I umowy.*

Jeśli chodzi o postanowienie rozdziału 21 ust. 10 SWZ, to analiza jego treści prowadziła do wniosku, iż odnosiło się do sytuacji, w której wykonawca popełnił błąd w ofercie wskutek nieuwzględnienia okoliczności mających wpływ na cenę. Z postanowienia tego nie wynikało zatem żadną miarą, że wykonawca ponosi odpowiedzialność za błędy dostarczonej przez zamawiającego dokumentacji. Z kolei drugie zdanie postanowienia zalecało jedynie wykonawcy zapoznanie się z przedmiotem zamówienia, celem oszacowania ceny oferty z należytą starannością, co należy uznać za racjonalne.

Jeśli chodzi z kolei o postanowienie § 8 ust. 2 wzoru umowy, to odnosiło się ono do zasady ekwiwalentności zaoferowanej ceny do zakresu robót wyznaczonego dokumentacją projektową i innych kosztów, o których mowa w projekcie umowy. Z postanowienia tego także nie wynikało, że wykonawca ponosi odpowiedzialność za błędy dostarczonej przez zamawiającego dokumentacji. Okoliczność ta nie wynikała także z §8 ust. 4 umowy.

Wreszcie treść § 1 ust. 4 wzoru umowy odnosiła się do konieczności zapoznania się z dokumentacją projektową w stopniu umożliwiającym stwierdzenie, czy nadaje się ona do wykonania przedmiotu umowy. Konieczność współdziałania przez wykonawcę z zamawiającym przy analizie dokumentacji projektowej wynika z przepisów KC. Zgodnie bowiem z art. 651 KC, *Jeżeli dostarczona przez inwestora dokumentacja, teren budowy, maszyny lub urządzenia nie nadają się do prawidłowego wykonania robót albo jeżeli zajdą inne okoliczności, które mogą przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu robót, wykonawca powinien niezwłocznie zawiadomić o tym inwestora.*

Przy wyrokowaniu wzięto także pod uwagę, że wszelkie ewentualne wątpliwości interpretacyjne co do tego, czy sporne zapisy rzeczywiście nakładają na wykonawcę odpowiedzialność za błędy w dokumentacji projektowej zostały rozwiane przez zamawiającego już po wniesieniu odwołania. W odpowiedzi na pytania z dnia 29 maja 2024 r. zamawiający wyjaśnił, że postanowienia rozdziału 21 ust. 10 SWZ oraz postanowień Umowy, tj. § 1 ust. 4 oraz § 8 ust. 2 i ust. 4 Umowy będzie interpretował jedynie jako mające zagwarantować, że skalkulowana przez wykonawcę oferta oraz cena odpowiadają zakresowi robót wskazanemu w dokumentacji projektowej.

Jak wskazuje się w orzecznictwie Izby, odpowiedzi zamawiającego na pytania dotyczące postanowień SWZ są wiążące nie tylko dla wykonawców, ale także dla zamawiającego. Izba przy analizie zarzutów zobowiązana była wziąć pod uwagę treść odpowiedzi na pytania udzielone przez zamawiającego po wniesieniu odwołania. Zgodnie bowiem z przepisem art. 552 ust. 1 Pzp, *wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.*

Bezzasadne okazało się także towarzyszące zarzutowi żądanie odwołującego odnośnie nakazania zamawiającemu zawarcia we postanowieniach SWZ zapisu, który umożliwi wykonawcy domaganie się zmian w umowie w przypadku wystąpienia błędów dokumentacji projektowej. Uszło uwadze odwołującego, że zamawiający w postanowieniach § 18 ust. 2 pkt 1 - 3 oraz 3 pkt 1 - 3 umowy przewidział szereg okoliczności w jakich może nastąpić zmiana umowy wskutek wystąpienia błędów w dokumentacji projektowej (m.in. zmiana terminu czy wynagrodzenia w razie błędów dokumentacji). Domaganie się nakazania zamawiającemu wprowadzenia takich postanowień okazało się zatem bezzasadne. Powyższe zapisy § 18 ust. 2 pkt 1 - 3 oraz 3 pkt 1 - 3 wzoru umowy mogły także służyć za wskazówkę interpretacyjną, że sporne postanowienia umowy nie mogą być wykładane jako wprowadzające odpowiedzialność wykonawcy na błędy dokumentacji projektowej. Skoro bowiem w § 18 ust. 2 pkt 1 - 3 oraz 3 pkt 1 - 3 wzoru umowy zamawiający uregulował, że błędy dokumentacji projektowej stanowią podstawę do zmiany umowy, to nie można utrzymywać, że w świetle tej samej umowy za te błędy odpowiada wykonawca. W ocenie Izby przy interpretacji projektu umowy należy badać całość jej postanowień, a nie jedynie poszczególne jej fragmenty.

Wobec powyższego zarzut nr 2 okazał się bezzasadny.

Chybione okazały się:

a) zarzut 3 (i) – to jest zarzut naruszenia art. 16 pkt. 1, 2 i 3 PZP w zw. z art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 353^1 KC w zw. z art. 643 KC, art. 647 KC poprzez przyznanie Zamawiającemu w § 6 ust. 4 Umowy, § 10 ust. 2 i ust. 6 Umowy prawa do odmowy dokonania odbioru końcowego 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;

b) zarzut 3 (ii) - to jest zarzut naruszenia art. 16 pkt. 1, 2 i 3 PZP w zw. z art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 353^1 KC w zw. z art. 643 KC, art. 647 KC poprzez przyznanie Zamawiającemu w § 10 ust. 1 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.

Zamawiający w § 10 ust. 1 wzoru umowy faktycznie przesądził, że *Podstawą odmowy odbioru jest niewykonanie lub nieprawidłowe wykonanie części przedmiotu umowy której dotyczy odbiór, a także niewykonanie przez Wykonawcę obowiązków określonych w § 2 umowy.* Analogicznie w §10 ust. 2 wzoru umowy zamawiający przesądził, że *Podstawą odmowy odbioru jest niewykonanie lub nieprawidłowe wykonanie przedmiotu umowy, a także niewykonanie przez Wykonawcę obowiązków określonych w § 2 oraz w § 7 ust. 4 umowy.*

Nie można było się jednak zgodzić z odwołującym jakoby w treści tych postanowień zamawiający zapewnił sobie prawo do odmowy odbioru również w przypadku wad nieistotnych. Dostrzeżenia wymagało bowiem, że w § 10 ust. 6 pkt 2 tego samego projektu umowy jednocześnie zamawiający przesądził, iż jeżeli stwierdzone wady umożliwiają korzystanie z przedmiotu umowy Zamawiający dokona odbioru robót od Wykonawcy, ustali sposób i odpowiedni termin na ich usunięcie przez Wykonawcę na jego koszt. Zgodzić przy tym należało się ze stanowiskiem zamawiającego wyrażonym w odpowiedzi na odwołanie, że § 10 ust. 6 umowy dotyczył wszystkich odbiorów (zarówno końcowego jak i częściowych).

Powyższe postanowienia § 10 ust. 6 wzoru umowy oznaczały, że - wbrew twierdzeniom odwołującego - zamawiający przewidział jednak w umowie obowiązek odbioru wykonanych robót w razie stwierdzenia wad umożliwiających korzystanie z przedmiotu umowy. Okoliczność, iż zamawiający nie nazwał tych wad wprost „istotnymi" nie miała znaczenia. Zamawiający doprecyzował ich istotność w sposób opisowy wskazując, że wady nieistotne to takie, które umożliwiają korzystanie z przedmiotu umowy.

W ocenie Izby zaskarżone w zarzutach postanowienia umowne należało interpretować biorąc pod uwagę całość tekstu projektu umowy. W tej sytuacji postanowienia § 10 ust. 1 i ust. 2 wzoru umowy, odczytywane łącznie z postanowieniami § 10 ust. 6 wzoru umowy, należało wykładać w ten sposób, iż jednak nie dają one prawa zamawiającego do odmowy odbioru końcowego czy częściowego w każdym przypadku niewykonania lub niewykonania umowy, czy niewykonania obowiązków z § 2 wzoru umowy, a jedynie w takich sytuacjach, o których mowa w § 10 ust. 6 wzoru umowy.

Ostatecznie wszelkie wątpliwości, co do wzajemnych regulacji § 10 ust. 1 i § 10 ust. 2 z jednej strony a zapisami z § 10 ust. 6 wzoru umowy zostały rozwiane przez zamawiającego w drodze odpowiedzi na wniosek o wyjaśnienie treści SWZ, jakiej zamawiający udzielił w dniu 29 maja 2024 r. W odpowiedzi tej zamawiający, odnosząc się do wątpliwości analogicznych do tych, które wynikały z rozpoznawanego zarzutu, powołał się na § 10 ust. 6 pkt 2 wzoru umowy wskazując, iż dokona odbioru końcowego jak i częściowego przedmiotu umowy z wadami i usterkami usuwalnymi (niewpływającymi na jego prawidłowe użytkowanie czy eksploatację).

Zarzuty okazały się zatem bezzasadne.

Zasadne okazały się zarzuty:

a)zarzut 3 (ii) oznaczony jako drugi to jest zarzut naruszenia art. 16 pkt. 1, 2 i 3 PZP w zw. z art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 353^1 KC w zw. z art. 643 KC, art. 647 KC poprzez uwarunkowanie w Rozdziale 6 ust. 4 pkt. 3) i 4) SWZ, § 7 ust. 4 pkt. 3) i 4) Umowy, § 10 ust. 4, Umowy prawa do wstrzymania robót lub dokonania odbioru Przedmiotu Umowy (zarówno końcowego, jak i częściowego) przez Zamawiającego od wygórowanych, nadmiernych i szczegółowych wymagań dotyczących dostarczenia operatu, dokumentacji powykonawczej (2 egz.), map poinwentaryzacyjnych (6 egz., w tym 2 egz. w kolorze oraz 1 egz. w wersji elektronicznej), dowodów poświadczających udział podmiotu udostępniającego zasoby (na którego zasoby Wykonawca powoływał się na zasadach określonych w art. 118 ust. 1 ustawy PZP, w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu) w realizacji zamówienia (jeśli dotyczy), przy czym powyższe uwarunkowania, ich braki lub niekompletność nie stanowią wady istotnej przedmiotu Umowy i Zamawiający ma obowiązek dokonać odbioru przedmiotu Umowy i nie przysługuje mu uprawnienie do wstrzymania prac z tego tytułu;

b)zarzut 3 (iii) jest zarzut naruszenia art. 16 pkt. 1, 2 i 3 PZP w zw. z art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 353^1 KC w zw. z art. 643 KC, art. 647 KC poprzez uwarunkowanie w § 9 ust. 5 pkt. 1) Umowy zapłaty faktury końcowej Wykonawcy z tytułu wykonania Przedmiotu Umowy od wykonania wszystkich prac objętych umową i podpisanie protokołu komisyjnego odbioru końcowego wykonania robót będących przedmiotem Umowy, w tym usunięcie wszelkich wad lub usterek w przedmiocie Umowy, podczas gdy uprawnienie takie może przysługiwać jedynie w przypadku wystąpienia wad istotnych przedmiotu Umowy, uniemożliwiających użytkowanie przedmiotu Umowy zgodnie z przeznaczeniem.

Jak wynikało z zaskarżonych postanowień umownych zamawiający uzależnił dokonanie odbioru częściowego lub końcowego przedmiotu umowy od spełnienia wymagań dotyczących dostarczenia operatu, dokumentacji powykonawczej (2 egz.), map poinwentaryzacyjnych (6 egz., w tym 2 egz. w kolorze oraz 1 egz. w wersji elektronicznej), dowodów poświadczających udział podmiotu udostępniającego zasoby (na którego zasoby Wykonawca powoływał się na zasadach określonych w art. 118 ust. 1 ustawy PZP, w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu) w realizacji zamówienia (jeśli dotyczy)(§ 7 ust. 4 pkt. 3) i 4).

W trakcie rozprawy zamawiający potwierdził jednoznacznie, że jego intencją było aby spełnienie ww. wymagań było podstawą do odmowy podpisania protokołu odbioru robót. Jak wynikało z wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 30 października 2015 r. sygn. akt I ACa 548/15 tylko wada polegająca na niedostarczeniu dokumentacji powykonawczej, której można przypisać walor istotności, może stanowić podstawę do odmowy odbioru robót. Tymczasem zamawiający nie doprecyzował w skarżonym postanowieniu, że odmowa dotyczyć będzie wad istotnych. Również na wadę istotną nie może być uznane nieprzedstawienie dowodów poświadczających udział podmiotu udostępniającego zasoby w realizacji zamówienia.

Z kolei w § 9 ust. 5 pkt. 1) Umowy zamawiający uzależnił zapłatę faktury końcowej wynoszącej min. 10% wartości umownej od m.in. usunięcia stwierdzonych wad i / lub usterek odbiorowych. Z postanowienia tego nie wynikało jednak, aby wady i usterki, o których mowa w tym zapisie, ograniczały się jedynie do istotnych. Zamawiający przyznał w trakcie rozprawy, że zapis ten jest nieprecyzyjny i budzi wątpliwości co do tego, czy uprawnia on go do odmowy zapłaty tzw.

wynagrodzenia resztkowego w razie stwierdzenia także wad nieistotnych, co nie było jego intencją. W ocenie Izby przedmiotem jej oceny nie mogły być jednak niewyrażone w projekcie umowy intencje zamawiającego, lecz treść tej umowy, której odwołujący zarzucił niezgodność z przywołanymi przez siebie przepisami.

Zgodnie z art. 647 KC do obowiązków inwestora (w tym przypadku zamawiającego) należy dokonanie odbioru obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. W przepisie tym nie ma natomiast mowy o „bezusterkowym odbiorze". Stan wykonania robót ma miejsce również w takiej sytuacji, gdy wykonane roboty mają nieistotne wady, czy niedoróbki. Tymczasem zamawiający, jak wyraźnie oświadczył w trakcie rozprawy, zamierzał uzależniać dokonanie odbioru niezależnie od tego czy stwierdzone w trakcie odbioru wady (o których mowa w skarżonych postanowieniach) będą miały charakter istotny czy też nie. Wobec powyższego zarzuty okazały się zasadne.

Chybiony okazał się zarzut nr 3 (iv), to jest zarzut naruszenia art. 16 pkt. 1, 2 i 3 PZP w zw. z art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 353^1 KC w zw. z art. 643 KC, art. 647 KC poprzez uwarunkowanie w § 9 ust. 2 pkt. 1b) Umowy, § 9 ust. 4 pkt. 1) Umowy, § 9 ust. 5 pkt. 3 Umowy, § 14 ust. 2 pkt. 4 Umowy dokonania rozliczenia za wykonane roboty i zapłaty faktur przejściowych i faktury końcowej Wykonawcy z tytułu wykonania Przedmiotu Umowy od wykonania obowiązku każdorazowego przedkładania, oprócz dowodów zapłaty wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom i dalszym podwykonawcom w postaci oświadczeń podwykonawców i kopii dokonanych przelewów, również dokumentów w postaci: kopii faktur podwykonawców, wykazów wykonanych robót przez podwykonawców, oświadczeń podwykonawców o niewykonywaniu prac, oświadczeń podwykonawców o niewystawieniu faktury w danym okresie rozliczeniowym.

W ocenie Izby zamawiający formułując sporne postanowienia nie naruszył wskazanych przez odwołującego przepisów. Przypomnienia wymagało, że zgodnie z art. 437 ust. 1 pkt 4 Pzp *Umowa, której przedmiotem są roboty budowlane, zawiera również postanowienia dotyczące m.in. zasad zapłaty wynagrodzenia wykonawcy, uwarunkowanej przedstawieniem przez niego dowodów potwierdzających zapłatę wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom.*

W ocenie Izby z treści ww. przepisu można wywieść kompetencję zamawiającego do doprecyzowania warunków wypłaty wynagrodzenia wykonawcy zależnych od wypłaty wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom, na potwierdzenie czego muszą zostać złożone stosowne dowody.

Zdaniem Izby zamawiający w kwestionowanych postanowieniach, posiadając do tego podstawę prawną, doprecyzował katalog dowodów wymaganych do złożenia przez wykonawcę w tej sytuacji. Powyższe jest niezwykle istotne z uwagi na możliwość ujawnienia się w trakcie rozliczeń wątpliwości odnośnie faktu rozliczenia się wykonawcy z podwykonawcami. Wobec istnienia solidarnej odpowiedzialności zamawiającego za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcom (art. 647^1 KC) instytucja zamawiająca musi być wyposażona w możliwość ustalenia, czy podwykonawcy otrzymali należne im i wymagalne wynagrodzenie za wykonany zakres, który podlega aktualnej procedurze odbiorowej z wykonawcą. Celem ustalenia tego faktu dopuszczalne jest zatem zażądanie od wykonawcy przedstawienia dowodów i doprecyzowanie, że mają to być kopie faktur podwykonawców, wykazy wykonanych robót przez podwykonawców, oświadczenia podwykonawców o niewykonywaniu prac, oświadczenia podwykonawców o niewystawieniu faktury w danym okresie rozliczeniowym.

W ocenie Izby, z uwagi na wyraźną kompetencję zamawiającego przewidzianą w art. 437 ust. 1 pkt 4 Pzp zarzuty odwołującego sprowadzające się generalnie do stwierdzenia, że brak złożenia ww. dokumentów nie może być uznawany za wadę istotną umożliwiającą powstrzymanie się od odbioru i zapłaty wynagrodzenia, nie mógł zostać uwzględniony.

Chybiony okazał się zarzut nr 4 (i) odwołania, to jest zarzut naruszenia art. 16 pkt 1, 2, 3 PZP, art. 437 ust. 1 pkt. 4 i 5 PZP oraz 462 ust. 1 PZP, art. 464 ust. 2 PZP, art. 465 ust. 4 i ust. 8 PZP w zw. z art. 498 KC w zw. z art. 8 ust. 1 PZP, art. 353^1 KC w zw. z art. 647^1 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. zakazując możliwości dokonywania potrąceń z wynagrodzenia podwykonawcy wszelkich należności, w tym: należności z tytułu generalnego wykonawstwa, kosztów organizacji i utrzymania budowy, kar umownych w § 14 ust. 3 pkt. 4) Umowy.

Zgodnie ze spornym postanowieniem § 14 ust. 3 pkt. 4) wzoru umowy *Umowa z Podwykonawcą nie może zawierać postanowień: o potrącaniu z wynagrodzenia Podwykonawcy wszelkich należności, w tym: należności z tytułu generalnego wykonawstwa, kosztów organizacji i utrzymania budowy, kar umownych*.

Jak wynika z praktyki procesu budowlanego, zamawiający (inwestor), który - jak wskazano wcześniej - ponosi solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcom - przy ustaleniu czy wynagrodzenie podwykonawcy jest wymagalne i zapłacone może napotykać problemy wynikające ze stosowania potrąceń dokonywanych przez (generalnych) wykonawców. Powyższe może wynikać najczęściej z okoliczności, że wierzytelność wzajemna przysługująca wykonawcy wobec podwykonawcy okazuje się sporna.

Ponadto, jak słusznie dostrzegł zamawiający, kwestionowane przez odwołującego postanowienie obejmowało tylko zakaz zawierania w umowie o podwykonawstwo postanowień o potrącaniu z wynagrodzenia podwykonawcy wszelkich należności, w tym: należności z tytułu generalnego wykonawstwa, kosztów organizacji i utrzymania budowy, kar umownych. Był to zatem zakaz wskazania w umowie o podwykonawstwo określonych rodzajów potrąceń umownych. Spełnienie tego obowiązku będzie polegało po prostu na niezawarciu w umowie podwykonawczej spornego zapisu. Powyższe sporne postanowienie nie będzie oznaczało jednak zakazu dokonywania potrąceń w stosunkach między wykonawcą a podwykonawcą na podstawie powszechnie obowiązujących przepisów.

Zarzut okazał się zatem bezzasadny.

Chybiony okazał się zarzut nr 4 (ii), to jest zarzut naruszenia art. 16 pkt 1, 2, 3 PZP, art. 437 ust. 1 pkt. 4 i 5 PZP oraz 462 ust. 1 PZP, art. 464 ust. 2 PZP, art. 465 ust. 4 i ust. 8 PZP w zw. z art. 498 KC w zw. z art. 8 ust. 1 PZP, art. 353^1 KC w zw. z art. 647^1 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. ingerując w termin zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy, tj. faktury końcowej za ostatni okres rozliczeniowy w § 14 ust. 2 pkt 3) Umowy, który to termin nie może być dłuższy niż 7 dni od daty otrzymania przez Wykonawcę prawidłowo wystawionej faktury końcowej, co jest terminem rażąco krótkim i obiektywnie nieuzasadnionym z punktu widzenia Zamawiającego.

Zgodnie z zaskarżonym postanowieniem § 14 ust. 2 pkt. 3) Umowy, *Umowa z Podwykonawcą, której przedmiotem są roboty budowlane, zgodne z zakresem określonym w dokumentacji projektowej i haromonogramem rzeczowo-finansowym, zatwierdzonym przez Zamawiającego, musi zawierać postanowienia dotyczące płatności wynagrodzenia w terminie nie dłuższym niż 20 dni od daty otrzymania przez Wykonawcę prawidłowo wystawionej faktury częściowej; a w przypadku płatności końcowej za ostatni okres rozliczeniowy (wg kontraktu z Zamawiającym) postanowienia dotyczące płatności wynagrodzenia w terminie nie dłuższym niż 7 dni od daty otrzymania przez Wykonawcę prawidłowo wystawionej faktury końcowej.*

W uzasadnieniu zarzutu odwołujący generalnie powołał się na niedogodności wynikające z konieczności zastosowania się do ww. terminu wynikające z jego uwarunkowań korporacyjnych, używanych programów finansowo-księgowych itp.

W ocenie Izby powyższe nie może być uznane za argument świadczący o nielegalności zaskarżonego postanowienia. Zdaniem Izby odwołujący nie wykazał, aby sporne postanowienia naruszały wskazane przez niego przepisy Pzp czy KC. Przepisy te nie regulowały powyższej kwestii pozostawiając je swobodzie kontraktowej. Zgodnie bowiem z art. 464 ust. 2 Pzp, *Termin zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, przewidziany w umowie o podwykonawstwo, nie może być dłuższy niż 30 dni od dnia doręczenia wykonawcy, podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy faktury lub rachunku.* Przywołany przepis Pzp wskazuje jedynie, że termin zapłaty nie może być dłuższy niż 30 dniowy. Nie reguluje natomiast terminu minimalnego.

Przy ocenie proporcjonalności skarżonego postanowienia Izba wzięła pod uwagę zakres stosowania spornego postanowienia. W tym kontekście dostrzeżenia wymagało, że zasadniczo zamawiający wymagał, aby termin płatności wynagrodzenia podwykonawcy wynosił 20 dni od otrzymania faktury. Sporny termin 7 dniowy zaś dotyczył jedynie ostatniej płatności końcowej za ostatni okres rozliczeniowy. Powyższe skrócenie terminu może być uzasadnione koniecznością dokonania przez zamawiającego bardziej skomplikowanych rozliczeń czy ustaleń czynionych na tym właśnie końcowym etapie. Zakres zastosowania zaskarżonej regulacji będzie więc ograniczony.

Chybiony okazał się zarzut nr 4 (iii), to jest zarzut naruszenia art. 16 pkt 1, 2, 3 PZP, art. 437 ust. 1 pkt. 4 i 5 PZP oraz 462 ust. 1 PZP, art. 464 ust. 2 PZP, art. 465 ust. 4 i ust. 8 PZP w zw. z art. 498 KC w zw. z art. 8 ust. 1 PZP, art. 353^1 KC w zw. z art. 647^1 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.: wprowadzając wymóg, iż wysokość wynagrodzenia podwykonawcy nie może przekraczać kwot wynikających z przypisanych do realizacji określonych pozycji szczegółowego harmonogramu rzeczowo-finansowego w § 14 ust. 16 Umowy, nie uwzględniając przy tym, iż art. 647^1 KC limituje solidarną odpowiedzialność Zamawiającego do wartości ustalonego z wykonawcą wynagrodzenia, a przez to dodatkowe ograniczenia w tym względzie nie są potrzebne i mogą znacząco utrudnić Wykonawcy realizację jego umownych zobowiązań;

Izba stwierdziła, że w zaskarżonym postanowieniu § 14 ust. 16 wzoru umowy zamawiający przewidział: *Podwykonawca może realizować wyłącznie te czynności i prace, które są określone w szczegółowym harmonogramie rzeczowo-finansowym, a wysokość jego wynagrodzenia nie może przekraczać kwot wynikających z przypisanych do realizacji określonych pozycji harmonogramu.*

W ocenie Izby odwołujący nie wykazał, aby sporne postanowienie naruszało wskazane przez niego przepisy Pzp

czy KC. Jak argumentował zamawiający, postanowienie to służyć będzie kontroli rozliczeń między wykonawcą a podwykonawcą, do czego zamawiający ma prawo w świetle jego solidarnej odpowiedzialności za wynagrodzenie podwykonawcy. Jeśli część robót zlecana jest podwykonawcy, to zamawiający, aby zweryfikować prawidłowość rozliczeń, może wprowadzić zasadę ekwiwalentności między punktem z haromonogramu rzeczowo-finansowego stanowiącego załącznik do umowy o wykonawstwo a umową o podwykonawstwo. Nie można zatem utrzymywać, aby skarżone postanowienie miało charakter nieproporcjonalny. Zarzut podlegał zatem oddaleniu.

Stosownie do art. 553 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie*. Orzeczenia Izby, o których mowa w pkt 2, 3 sentencji, miały charakter merytoryczny, gdyż odnosiły się do oddalenia oraz uwzględnienia części odwołania. Z kolei orzeczenia Izby zawarte w pkt 1, 4 sentencji miały charakter formalny, gdyż dotyczyły odpowiednio umorzenia części postępowania odwoławczego i kosztów postępowania, a zatem były postanowieniami. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 553 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 2, 3 sentencji) i formalnym (pkt 1, 4 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza *uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.* W analizowanej sprawie stwierdzone naruszenia ustawy Pzp mogą mieć istotny wpływ na wynik postępowania.

W świetle art. 554 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, uwzględniając odwołanie, Izba może jeżeli umowa nie została zawarta:

a) nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego albo

b) nakazać unieważnienie czynności zamawiającego, albo

c) nakazać zmianę projektowanego postanowienia umowy albo jego usunięcie, jeżeli jest niezgodne z przepisami ustawy.

Na ww. podstawie Izba nakazała zamawiającemu zmianę projektowanych postanowień umownych w sposób wskazany w pkt 2 sentencji wyroku.

Wobec powyższego, na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 i art. 554 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 2 sentencji.

Odnośnie zarzutów i żądań, których Izba nie podzieliła, na podstawie art. 554 ust. 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 3 sentencji. Stosownie do przywoływanego przepisu, *w przypadku uwzględnienia odwołania w części, w sentencji wyroku Izba wskazuje, które zarzuty uznała za uzasadnione, a które za nieuzasadnione.*

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* Z kolei w świetle art. 575 ustawy Pzp, *strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.*

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że *„obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą" sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)" Jarosław Jerzykowski, Komentarz do art.192 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI.*

W analizowanej Izba uwzględniła częściowo odwołanie. Odwołanie podlegało uwzględnieniu w zakresie dwóch zarzutów i podlegało oddaleniu w zakresie dziewięciu zarzutów. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem zamawiający w części 2/11 oraz odwołujący w części 9/11. Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego w kwocie 20.000 zł, oraz wynagrodzenie pełnomocnika odwołującego w kwocie 3.600 zł, ustalone na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy.

Odwołujący poniósł dotychczas koszty postępowania odwoławczego w wysokości 23.600 zł, tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika, tymczasem odpowiadał za nie jedynie do wysokości 19.309,10 zł (23.600 zł x 9/11). Wobec powyższego Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 4.290,90 zł (23.600 zł –

19.309,10 zł), stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez odwołującego, a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b w 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. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:……