

WYROK

Warszawa, dnia 11 marca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Marek Bienias**

Protokolant: **Wiktoria Ceyrowska**

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 lutego 2025 r. przez wykonawcę **Warbud Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie**, w postępowaniu prowadzonym przez **Śląski Uniwersytet Medyczny w Katowicach**,

przy udziale uczestników po stronie odwołującego:

- A. wykonawcy **Tronus Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**,
- B. wykonawcy **Polski Związek Pracodawców Budownictwa z siedzibą w Warszawie**,
- C. wykonawcy **NDI S.A z siedzibą w Sopocie**

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu pkt III ppkt 4, pkt III ppkt 3 odwołania w zakresie dotyczącym § 1 ust. 2 PPU, § 1 ust. 8 pkt 4 PPU, § 2 ust. 1 pkt 8 PPU, § 5 ust. 2 i 3 PPU oraz § 6 ust. 1 pkt 4 PPU, pkt III ppkt 6 oraz w zakresie zarzutu pkt III ppkt 3 odwołania dotyczącym § 2 ust. 1 pkt 2 PPU.
2. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu zawartego w pkt III ppkt 1 odnoszącym się do możliwości wydłużenia terminu realizacji przedmiotu umowy w przypadku wydłużenia terminu finansowania opisanego w § 16 pkt 1 PPU i nakazuje Zamawiającemu:
 - a) dokonanie zmiany w § 16 pkt 1 PPU polegającej na tym, iż Zamawiający wydłuży termin realizacji przedmiotu umowy w przypadku wydłużenia terminu finansowania realizacji przedmiotu umowy przez dysponenta środków (okresu kwalifikowalności wydatków).
3. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.
4. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Warbud Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie** w części 3/4 oraz zamawiającego **Śląski Uniwersytet Medyczny w Katowicach** w części 1/4 i
 - a. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez wykonawcę **Warbud Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie**, tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.
 - b. Zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 5 900 zł 00 gr (słownie: pięć tysięcy dziewięćset złotych zero 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 544/25

Uzasadnienie

Zamawiający – Śląski Uniwersytet Medyczny w Katowicach – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, pn. *Realizacja zadania inwestycyjnego pn.: „Budowa oraz wyposażenie auli dydaktycznej i hali sportowej jako Centrum Szkolenia Służb Ratowniczych przy CIDM (Centrum Innowacyjnej Dydaktyki Medycznej w Zabrze - Rokitnicy) w Zabrzu - Rokitnicy przy ul. Jordana wraz ze Studium Języków Obcych.”*, nr postępowania: RZP/PN/2/25.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 72878-2025 w dniu 3 lutego 2025 r.

W dniu 13 lutego 2025 r. wykonawca Warbud Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 436 pkt 1) w zw. z art. 16 w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 5 i 353¹ kc poprzez określenie nierealnego, niemożliwego do dotrzymania, terminu realizacji zamówienia i określenie go w dacie sztywnej, co dodatkowo uniemożliwia wykonawcy oszacowanie ryzyka związanego z możliwością wykonania zamówienia we wskazanym terminie,

2. art. 433 pkt 1) oraz 3) w zw. z art. 16 w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 5 i 353¹ kc oraz art. 471 kc poprzez wprowadzenie do PPU odpowiedzialności wykonawcy za niedotrzymanie terminu realizacji zamówienia, który to termin został określony jako termin nierealny, a w konsekwencji przerzucenie na wykonawcę odpowiedzialności za ewentualną utratę środków przyznanych z KPO;

3. art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 5 i 353¹ kc poprzez wprowadzenie do PPU, w szczególności w § 1 ust. 2 PPU, § 1 ust. 8 pkt 4 PPU, § 2 ust. 1 pkt 2 i 8 PPU, § 5 ust. 2 i 3 PPU, § 11 ust. 1 pkt 1 PPU obowiązków wykonawcy, których zakres nie jest określony, lub są niemożliwe do spełnienia (§ 6 ust. 1 pkt 4 PPU) a w konsekwencji nie jest możliwy do wyceny na etapie składania ofert;

4. art. 431 Pzp, art. 16 Pzp oraz art. 647, art. 654, art. 5, art. 353¹, k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp poprzez wprowadzenie w § 4 ust. 19 PPU postanowień powodujących *de facto* konieczność dokonania odbioru bezusterkowego, co sprzeciwia się właściwości (naturze) umowy o roboty budowlane, naruszając bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa, równowagę stron, w warunkach nadużycia prawa podmiotowego do samodzielnego kształtowania warunków umowy przez Zamawiającego;

5. art. 455 Pzp w zw. z art. 16 w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 5 i 353¹ kc poprzez nieprzewidzenie w PPU w ramach postanowień dotyczących zmian umowy, szeregu okoliczności, które w normalnych stosunkach skutkowałyby koniecznością wydłużenia czasu realizacji zamówienia lub zwiększenia wynagrodzenia, co prowadzi do naruszenia równowagi stron umowy (§ 16 i n. PPU)

6. art. 439 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 16 ust. 1 Pzp oraz art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 58 kc poprzez sformułowanie w ramach § 18 ust. 1 PPU klauzuli waloryzacyjnej, dotyczącej zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy wbrew wymaganiom art. 439 ustawy Pzp, w sposób sprzeczny z celem tej regulacji, jakim jest przywrócenie ekonomicznej równowagi kontraktowej stron oraz w sposób stanowiący obejście tej regulacji.

Opierając się na przedstawionych zarzutach Odwołujący wnosiło uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji dokumentów zamówienia oraz ogłoszenia o zamówieniu w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania.

W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawcę Warbud Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 26 lutego 2025 r. (pismo z dnia 26 lutego 2025 r.) uwzględnił zarzuty w części, tj. wyrażone w pkt III ppkt 4; pkt III ppkt 6 oraz pkt III ppkt 3 (w zakresie w jakim dot. § 1 ust. 2 PPU, § 1 ust. 8 pkt 4 PPU, § 2 ust. 1 pkt 2 i 8 PPU oraz § 6 ust. 1 pkt 4 PPU) odwołania. Jednocześnie Zamawiający nie uwzględnił pozostałych zarzutów Odwołującego, tj. wyrażonych w pkt III ppkt 1, 2, 5 i 3 (w zakresie w jakim dot. § 5 ust. 2 i 3 PPU oraz § 11 ust. 1 pkt 1 PPU), wnosząc o ich oddalenie.

Do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego skutecznie przystąpili wykonawca Tronus Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, wykonawca Polski Związek Pracodawców Budownictwa siedzibą w Warszawie oraz wykonawca NDI S.A. z siedzibą w Sopocie.

Izba stwierdziła, że ww. wykonawcy zgłosili przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść odwołującego.

Przystępujący - Tronus Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie pismem z dnia 20 lutego 2025 r. wniósł o uwzględnienie odwołania.

Przystępujący - Polski Związek Pracodawców Budownictwa siedzibą w Warszawie pismem z dnia 24 lutego 2025 r. wniósł o uwzględnienie odwołania.

Przystępujący - NDI S.A. z siedzibą w Sopocie pismem z dnia 25 lutego 2025 r. wniósł o uwzględnienie odwołania.

Stan prawny ustalony przez Izbę:

Zgodnie z art. 16 pkt 1 - 3 ustawy PZP, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny.

Zgodnie z art. 99 ust. 1 ustawy PZP:

1. 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.

Zgodnie z art. 433 pkt 1 i 3 ustawy PZP, 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.

Zgodnie z art. 455 ustawy PZP:

1. Dopuszczalna jest zmiana umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia:

1) niezależnie od wartości tej zmiany, o ile została przewidziana w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia, w postaci jasnych, precyzyjnych i jednoznacznych postanowień umownych, które mogą obejmować postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości ceny, jeżeli spełniają one łącznie następujące warunki:

a) określają rodzaj i zakres zmian,

b) określają warunki wprowadzenia zmian,

c) nie przewidują takich zmian, które modyfikowałyby ogólny charakter umowy.

2) gdy nowy wykonawca ma zastąpić dotychczasowego wykonawcę:

a) jeżeli taka możliwość została przewidziana w postanowieniach umownych, o których mowa w pkt 1, lub

b) w wyniku sukcesji, wstępując w prawa i obowiązki wykonawcy, w następstwie przejęcia, połączenia, podziału, przekształcenia, upadłości, restrukturyzacji, dziedziczenia lub nabycia dotychczasowego wykonawcy lub jego przedsiębiorstwa, o ile nowy wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, nie zachodzą wobec niego podstawy wykluczenia oraz nie pociąga to za sobą innych istotnych zmian umowy, a także nie ma na celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy, lub

c) w wyniku przejęcia przez zamawiającego zobowiązań wykonawcy względem jego podwykonawców, w przypadku, o którym mowa w ;

3) jeżeli dotyczy realizacji, przez dotychczasowego wykonawcę, dodatkowych dostaw, usług lub robót budowlanych, a w przypadku zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa - usług lub robót budowlanych, których nie uwzględniono w zamówieniu podstawowym, o ile stały się one niezbędne i zostały spełnione łącznie następujące warunki:

a) zmiana wykonawcy nie może zostać dokonana z powodów ekonomicznych lub technicznych, w szczególności dotyczących zamienności lub interoperacyjności wyposażenia, usług lub instalacji zamówionych w ramach zamówienia podstawowego,

b) zmiana wykonawcy spowodowałaby istotną niedogodność lub znaczne zwiększenie kosztów dla zamawiającego,

c) wzrost ceny spowodowany każdą kolejną zmianą nie przekracza 50% wartości pierwotnej umowy, a w przypadku zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa łączna wartość zmian nie przekracza 50% wartości pierwotnej umowy, z wyjątkiem należycie uzasadnionych przypadków;

4) jeżeli konieczność zmiany umowy, w tym w szczególności zmiany wysokości ceny, spowodowana jest okolicznościami, których zamawiający, działając z należyłą starannością, nie mógł przewidzieć, o ile zmiana nie modyfikuje ogólnego charakteru umowy a wzrost ceny spowodowany każdą kolejną zmianą nie przekracza 50% wartości pierwotnej umowy.

2. Dopuszczalne są również zmiany umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia, których łączna wartość jest mniejsza niż progi unijne oraz jest niższa niż 10% wartości pierwotnej umowy, w przypadku zamówień na usługi lub dostawy, albo 15%, w przypadku zamówień na roboty budowlane, a zmiany te nie powodują zmiany ogólnego charakteru umowy.

3. W przypadkach, o których mowa w ust. 1 pkt 3 i 4, zamawiający:

1) nie może wprowadzać kolejnych zmian umowy w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy;

2) po dokonaniu zmiany umowy zamieszcza ogłoszenie o zmianie umowy w Biuletynie Zamówień Publicznych lub przekazuje Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej.

4. Jeżeli umowa zawiera postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości cen, dopuszczalną wartość zmiany ceny, o której mowa w ust. 1 pkt 3 lit. c i pkt 4, lub dopuszczalną wartość zmiany umowy, o której mowa w ust. 2, ustala się w oparciu o zmienioną cenę.

Zgodnie z art. 436 pkt 1 ustawy PZP, Umowa zawiera postanowienia określające w szczególności 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.

Zgodnie z art. 431 ustawy PZP, Zamawiający i wykonawca wybrany w postępowaniu o udzielenie zamówienia obowiązani są współdziałać przy wykonaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, zwanej dalej „umową”, w celu należytej

realizacji zamówienia.

Zgodnie z art. 439 ust. 1 - 2 ustawy PZP:

1. Umowa, której przedmiotem są roboty budowlane, dostawy lub usługi, zawarta na okres dłuższy niż 6 miesięcy, zawiera postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia.

2. W umowie określa się:

1) poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów, o których mowa w ust. 1, uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia oraz początkowy termin ustalenia zmiany wynagrodzenia;

2) sposób ustalania zmiany wynagrodzenia:

a) z użyciem odesłania do wskaźnika zmiany ceny materiałów lub kosztów, w szczególności wskaźnika ogłaszanego w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego lub

b) przez wskazanie innej podstawy, w szczególności wykazu rodzajów materiałów lub kosztów, w przypadku których zmiana ceny uprawnia strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia;

3) sposób określenia wpływu zmiany ceny materiałów lub kosztów na koszt wykonania zamówienia oraz określenie okresów, w których może następować zmiana wynagrodzenia wykonawcy;

4) maksymalną wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia.

Zgodnie z art. 353¹ KC, Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

Zgodnie z art. 5 KC Nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony.

Zgodnie z art. 58 KC:

§ 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 wchodzi 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.

Zgodnie z art. 647 KC 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.

Zgodnie z art. 654 KC, W braku odmiennego postanowienia umowy inwestor obowiązany jest na żądanie wykonawcy przyjmować wykonane roboty częściowo, w miarę ich ukończenia, za zapłatą odpowiedniej części wynagrodzenia.

Krajowa Izba Odwoławcza – po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, po zapoznaniu się ze stanowiskami przedstawionymi w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, stanowiskiem przystępujących, konfrontując je z zebraniem w sprawie materiałem procesowym, w tym z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz po wysłuchaniu oświadczeń i stanowisk stron, a także uczestników postępowania odwoławczego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy – ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający stwierdził, że odwołanie dotyczy materii określonej w art. 513 ustawy PZP i podlega rozpoznaniu zgodnie z art. 517 ustawy PZP. Izba stwierdziła również, że nie została wypełniona żadna z przesłanek określonych w art. 528 ustawy PZP, których stwierdzenie skutkowałoby odrzuceniem odwołania i odstąpieniem od badania meritum sprawy. Ponadto w ocenie składu orzekającego Odwołujący wykazał, że posiada legitymację materialną do wniesienia środka zaskarżenia zgodnie z przesłankami art. 505 ust. 1 ustawy PZP, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy PZP może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Skład orzekający dokonał oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, który stanowi, że Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba – uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy przedłożony przez strony i przystępujących, po dokonaniu ustaleń poczynionych na podstawie dokumentacji postępowania, biorąc pod uwagę zakres sprawy określony przez okoliczności podniesione w odwołaniu oraz stanowiska złożone pisemnie i ustnie do protokołu – stwierdziła, że sformułowane przez Odwołującego zarzuty zawarte w pkt III ppkt 1 odnoszący się do możliwości wydłużenia terminu realizacji przedmiotu umowy w przypadku wydłużenia terminu finansowania opisanego w § 16 pkt 1 PPU znajdują

oparcie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie zasługuje na uwzględnienie w powyższym zakresie.

W pierwszej kolejności Izba zważy, iż umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu pkt III ppkt 4, pkt III ppkt 3 odwołania w zakresie dotyczącym § 1 ust. 2 PPU, § 1 ust. 8 pkt 4 PPU, § 2 ust. 1 pkt 8 PPU, § 5 ust. 2 i 3 PPU oraz § 6 ust. 1 pkt 4 PPU, pkt III ppkt 6 na podstawie art. 522 ust. 4 ustawy PZP, ze względu na uwzględnienie przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. Nadto Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu pkt III ppkt 3 odwołania dotyczącym § 2 ust. 1 pkt 2 PPU na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy PZP, ze względu na to, iż Zamawiający dokonał modyfikacji tego postanowienia, co doprowadziło do tego, że dalsze postępowanie w tym zakresie stało się zbędne.

Izba zważy, iż zarzut zawarty w pkt III ppkt 1 odnoszący się do możliwości wydłużenia terminu realizacji przedmiotu umowy w przypadku wydłużenia terminu finansowania opisanego w § 16 pkt 1 PPU, jest w ocenie Izby zasadny.

Izba zważy, iż Zamawiający wskazał w § 16 pkt 1 PPU, iż: „Dopuszczalna jest zmiana treści Umowy na podstawie przesłanek przewidzianych w art. 455 ustawy Pzp oraz w następujących przypadkach:

1) na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp Zamawiający przewiduje możliwość wydłużenia terminu realizacji przedmiotu umowy w przypadku wydłużenia terminu finansowania realizacji przedmiotu Umowy przez dysponenta środków (okresu kwalifikowalności wydatków)”.

W ocenie Izby, pomimo tego, że termin realizacji zamówienia wynika z konieczności rozliczenia środków przyznanych w ramach KPO, to Zamawiający, w przypadku wydłużenia terminu finansowania realizacji przedmiotu umowy przez dysponenta środków (okresu kwalifikowalności wydatków), przewidział jedynie możliwość wydłużenia realizacji zamówienia, co nie daje wykonawcy gwarancji, że takie wydłużenie nastąpi.

W związku z powyższym, zasadne jest żądanie Odwołującego, aby Zamawiający dokonał modyfikacji postanowienia zawartego w § 16 pkt 1 PPU.

Z tego też względu zarzut ten w powyższym zakresie jest zasadny.

Odnosząc się do zarzutu *zawartego* w pkt III ppkt 1 w zakresie dotyczącym terminu realizacji zamówienia opisanego w rozdziale 5 SWZ i pkt III ppkt 2 odwołania, są w ocenie Izby niezasadne.

Izba na samym początku chciałaby wskazać, że Odwołujący zmodyfikował żądanie terminu realizacji zamówienia z 20.11.2026 r. na 13.04.2027 r., wpierv dołączając do odwołania harmonogram, wskazując termin 20.11.2026 r., a na rozprawie „wykonanie dokumentacji wielobranżowej oraz robót budowlanych w formule „zaprojektuj i wybuduj”, wskazując termin 13.04.2027 r.

Izba zważy, iż zgodnie z art. 436 pkt 1 ustawy PZP, umowa zawiera postanowienia określające w szczególności 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.

Oznacza to, że Zamawiający może określić termin za pomocą konkretnej daty, jeśli jest to obiektywnie uzasadnione, np. w przypadku projektów o ograniczonym okresie finansowania (tak Komentarz Prawo zamówień publicznych, wydanie II, pod redakcją Huberta Nowaka, Mateusza Winiarza, Warszawa 2023, str. 1174), co niewątpliwie dotyczy także finansowania z KPO.

Izba zważy, iż Zamawiający w rozdziale 5 SWZ wskazał, iż: *„Wykonawca zrealizuje cały przedmiot zamówienia w terminie nie dłuższym niż do dnia 20.03.2026 r. Zamawiający informuje, że ustalił planowany termin wykonania umowy poprzez wskazanie daty, z uwagi na fakt, że Zamawiający złożył wniosek o dofinansowanie przedmiotu zamówienia w ramach konkursu na dofinansowanie przedsięwzięć ze środków KPO i w przypadku uzyskania wnioskowanych środków Zamawiający będzie zobowiązany do rozliczenia inwestycji i domknięcia wszelkich formalności w ściśle określonym terminie związanym z zakończeniem KPO.”.*

W ocenie Izby wskazywany przez Odwołującego rozdział 4 ust. 2 pkt 1 i 2 SWZ, zgodnie z którym przedmiot zamówienia obejmuje: „1) Opracowanie kompletnej wielobranżowej dokumentacji projektowej (na podstawie Programów Funkcjonalno - Użytkowych (zwanych dalej: „PFU”) w liczbie i formie wskazanej w PFU, dla auli dydaktycznej i hali sportowej wraz ze Studium Języków Obcych oraz z niezbędną infrastrukturą zgodnie z zapisami PFU;

2) Wykonanie robót budowlanych wraz z niezbędną infrastrukturą towarzyszącą i wyposażeniem na podstawie opracowanej przez Wykonawcę wielobranżowej dokumentacji projektowej, o której mowa w pkt 1) powyżej oraz zapewnienie nadzoru autorskiego nad opracowaną dokumentacją projektową”, wcale nie oznacza, że wskazana przez Zamawiającego data kalendarzowa 20 marca 2026 r. jest terminem obiektywnie niemożliwym do realizacji całego przedmiotu zamówienia.

W ocenie Izby, w ramach realizacji przedmiotu zamówienia mogą się przecież znaleźć Wykonawcy z branży budowlanej posiadający odpowiedni zasób osobowy i organizacyjny umożliwiający zrealizowanie zamówienia w powyższym

terminie. Tym samym, rację ma Zamawiający, że „wskazany termin realizacji zadania jest terminem krótkim w odniesieniu do zakresu zleczanych do wykonania prac, jednak nie niemożliwym”. Co istotne, sam Odwołujący na rozprawie stwierdził, że może znajdą się wykonawcy, którzy podejmą ryzyko realizacji zamówienia w terminie wskazanym przez Zamawiającego.

Niezależnie od powyższego, w ocenie Izby o realności terminu może świadczyć także lokalizacja inwestycji w otoczeniu „terenów niezabudowanych i kampusów Uczelni”, o której mówił Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, co w ocenie Izby będzie się przekładać na szybkość prowadzonych prac, jak również możliwość korzystania z systemu BIM, czy z prefabrykatów w trakcie realizacji robót budowlanych. Izba wzięła również pod uwagę, iż Zamawiający uzyskał już „decyzje techniczne, przyłączeniowe, pozwolenie wodnoprawne, pozwolenie na wycinkę drzew”, na co wskazywał Zamawiający na rozprawie.

Biorąc powyższe pod uwagę, zdaniem Izby, dowody wniesione przez Odwołującego na rozprawie w postaci harmonogramów, wcale nie skutkują tym, iż wskazane tam terminy są jedynymi możliwymi terminami.

Nie można również tracić z pola widzenia, iż w przedmiotowym postępowaniu inny Odwołujący (NDI S.A.) wycofał swoje odwołanie, w którym to odwołaniu również był zarzut dotyczący terminu realizacji zamówienia, co w ocenie Izby może świadczyć, że ostatecznie wykonawca NDI S.A. jest w stanie wykonać przedmiot zamówienia w terminie wskazanym przez Zamawiającego.

Nadto Izba zważyła, iż twierdzenie Odwołującego, iż: „Świadomość Zamawiającego, że wskazany przez niego termin realizacji jest nierealny, potwierdza również ukształtowanie kar umownych za zwłokę, poprzez ich rozbitcie na dwa okresy: pierwszy do 8 miesięcy i drugi powyżej 8 miesięcy”, co ma mieć potwierdzenie w ukształtowaniu postanowień zawartych w § 10 ust. 1 pkt 2 lit. a i b PPU: „§ 10 KARY UMOWNE

1. Zamawiający może nałożyć karę umowną na Wykonawcę w następujących przypadkach:

2) w przypadku niedotrzymania terminu określonego w § 4 ust. 1 Umowy, w wysokości:

a) 300 zł za każdy dzień zwłoki w okresie od dnia następnego określonego w § 4 ust. 1 Umowy do 8 miesięcy (licząc od ww. dnia), za każdy dzień zwłoki;

b) 0,02% całkowitego wynagrodzenia brutto w okresie od upływu okresu 8 miesięcy, o którym mowa w ppkt. a), za każdy dzień zwłoki”, jest w ocenie Izby twierdzeniem, którym Odwołujący w ogóle nie zauważa, iż dzielenie kar umownych i ustalanie ich w różnej wysokości w zależności od terminu zwłoki jest w pełni dopuszczalne w ramach zasady swobody umów.

Konkludując, zdaniem Izby, wbrew twierdzeniom Odwołującego, nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego art. 436 pkt 1 ustawy PZP ani art. 433 pkt 1 i 3 ustawy PZP, poprzez wskazanie konkretnej daty kalendarzowej realizacji zamówienia, „wprowadzenie do PPU odpowiedzialności wykonawcy za niedotrzymanie terminu realizacji zamówienia”, jak również, że mamy do czynienia z odpowiedzialnością wykonawcy za opóźnienie i za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający. Należy bowiem zauważyć, że to Minister Zdrowia jest dysponentem środków (okresu kwalifikowalności wydatków), co przekłada się na konieczność wskazania konkretnego terminu realizacji umowy. Poza tym żądanie Odwołującego „wykreślenia z PPU jakichkolwiek kar umownych za przekroczenie terminu wskazanego w rozdziale 5 SWZ jako dzień 20.03.2026 r. jak również wyłączenie zastosowania postanowienia z par. 10 ust. 4 PPU zastrzegającego prawo do odszkodowania uzupełniającego przekraczającego wysokość kar umownych do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody na zasadach ogólnych, w zakresie przekroczenia terminu realizacji zamówienia o okres nieprzekraczający 8 miesięcy”, w ocenie Izby jest żądaniem, które powodowałoby, iż Wykonawca de facto nie ponosiłby żadnego ryzyka, co do konieczności realizacji zamówienia we wskazanym terminie. Nadto Izba zważyła, iż prawo Zamawiającego do odszkodowania uzupełniającego przekraczającego wysokość kar umownych do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody na zasadach ogólnych, jest jak najbardziej prawidłowe i nie powoduje naruszenia przepisów ustawy PZP ani przepisów Kodeksu cywilnego.

Z tego też względu powyższe zarzuty są w ocenie Izby niezasadne.

Odnosząc się do zarzutu zawartego w pkt III ppkt 5 odwołania, jest on w ocenie Izby niezasadny.

Izba zważyła, iż w § 16 PPU, stanowiący załącznik nr 4 do SWZ, Zamawiający wskazał, iż: „Dopuszczalna jest zmiana treści Umowy na podstawie przesłanek przewidzianych w art. 455 ustawy Pzp oraz w następujących przypadkach:

1) na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp Zamawiający przewiduje możliwość wydłużenia terminu realizacji przedmiotu umowy w przypadku wydłużenia terminu finansowania realizacji przedmiotu Umowy przez dysponenta środków (okresu kwalifikowalności wydatków);

2) zmiana osoby nadzorującej prace na budowie z zastrzeżeniem, iż nowa osoba musi posiadać kwalifikacje spełniające warunki podane w SWZ;

3) zmiana osób z nadzoru inwestorskiego;

4) zmiana danych związanych z obsługą administracyjno-organizacyjną Umowy (np. danych teledresowych Wykonawcy, Zamawiającego, itp.);

Zmiany, o których mowa pkt 2)-4), mogą nastąpić poprzez pisemne zgłoszenie tego faktu drugiej Stronie i nie wymagają zawarcia Aneksu do Umowy;

5) zaistnienie zmian powszechnie obowiązujących przepisów prawa w zakresie mającym wpływ na realizację Umowy. W takim przypadku Strony winny się powiadomić (w terminie obowiązywania Umowy) o zaistniałej sytuacji wraz ze szczegółowym opisaniem zaistniałej zmiany i wynikających z niej konsekwencji, przedstawiając jednocześnie propozycję zmiany. W zależności od tego, czy zmiana wpływa na postanowienia Umowy czy też wyłącznie na kwestie nieuregulowane w niej pisemnie, Zamawiający przygotowuje odpowiednio Aneks do Umowy lub wyrazi pisemną zgodę na zmianę”.

Izba zważa, iż wskazana przez Zamawiającego możliwość zmiany terminu realizacji umowy została ograniczona tylko do sytuacji, w której zostanie wydłużony termin finansowania realizacji przedmiotu umowy przez dysponenta środków (okresu kwalifikowalności wydatków), a co za tym idzie Zamawiający nie przewidział możliwości zmiany terminu w przypadku zaistnienia przeszkód niezależnych od wykonawcy, robót dodatkowych, zamiennych, kolizji, wpływu podmiotów trzecich na przebieg realizacji zamówienia, oczekiwania na decyzje Zamawiającego, jak również Zamawiający nie przewidział zmiany wynagrodzenia wykonawcy w przypadku zaistnienia powyższych przyczyn, na co wskazywał Odwołujący w treści odwołania.

W ocenie Izby tak uregulowana możliwość zmiany terminu realizacji umowy, która jest uzależniona od wydłużenia terminu finansowania realizacji zamówienia przez dysponenta środków, tj. Ministra Zdrowia, jest jak najbardziej prawidłowa, ponieważ nie można tracić z pola widzenia, iż zmiana terminu realizacji przedmiotu umowy oraz wynagrodzenia w przypadku okoliczności wskazanych powyżej przez Odwołującego, mogłaby doprowadzić do utraty środków z KPO, na co słusznie zwrócił uwagę Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, iż: „nie ma możliwości wydłużenia terminu realizacji zadania poza przypadek przewidziany w § 16 pkt 1 PPU bez ryzyka utraty tychże środków”. W takiej sytuacji, zdaniem Izby znaczne ryzyko ponosi Zamawiający, a tym samym Izba nie popiera argumentacji Odwołującego, że ograniczenie zmiany terminu realizacji umowy do sytuacji, w której zostanie wydłużony termin finansowania realizacji przedmiotu umowy przez dysponenta środków (okresu kwalifikowalności wydatków) stanowi naruszenie art. 455 Pzp w zw. z 16 w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 5 i 353¹ kc.

Z tego też względu zarzut ten jest w ocenie Izby niezasadny.

Odnosząc się z kolei do kwestionowanego przez Odwołującego postanowienia PPUw pkt III ppkt 3 odwołania w zakresie § 11 ust. 1 pkt 1 PPU, jest on w ocenie Izby niezasadny.

Izba zważa, iż Zamawiający wprowadził w § 11 ust. 1 pkt 1 PPU następujący zapis: „Zamawiający może odstąpić od Umowy z następujących przyczyn:

1)w terminie 45 dni kalendarzowych w przypadku zwłoki w realizacji przedmiotu Umowy w stosunku do terminów określonych § 4 Umowy powyżej 14 dni kalendarzowych dającej podstawę do uzasadnionego przewidywania, że przedmiot Umowy nie zostanie zakończony w terminie umownym”.

Izba zważa, iż nie popiera argumentacji Odwołującego, iż: „Ww. postanowienie pozostaje w sprzeczności z postanowieniem o karach”. Należy bowiem zauważyć, że instytucja odstąpienia od umowy jest całkowicie inną instytucją od instytucji kar umownych. Tym samym, zdaniem Izby, ukształtowanie kar umownych za zwłokę poprzez ich rozbiecie na dwa okresy „do 8 miesięcy” oraz „od upływu okresu 8 miesięcy” wcale nie oznacza, iż Zamawiający nie może skorzystać z instytucji odstąpienia od umowy w przypadku zwłoki w realizacji przedmiotu Umowy w stosunku do terminów określonych § 4 Umowy powyżej 14 dni kalendarzowych.

Należy również zauważyć, że odstąpienie od umowy wynikające z § 4 Umowy jest uzależnione od winy wykonawcy, bowiem mowa jest w tym postępowaniu o zwłoce, na co słusznie zwrócił uwagę Zamawiający na rozprawie, a czego zdaje się nie zauważać Odwołujący.

Z powyższych względów, w ocenie Izby, zarzut ten jest niezasadny.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r. poz. 2437), obciążając kosztami postępowania Odwołującego w części 3/4 oraz Zamawiającego w części 1/4.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący: