

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 13 marca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Marek Bienias**

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 13 marca 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 lutego 2025 r. przez wykonawcę **Arco System Sp. z o.o. z siedzibą w Oświęcimiu**, w postępowaniu prowadzonym przez **Szpital Wojewódzki Im. Św. Łukasza SP ZOZ w Tarnowie**,

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego – wykonawcy **Mostostal Warszawa S.A. z siedzibą w Warszawie**
postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Arco System Sp. z o.o. z siedzibą w Oświęcimiu** kwoty 18 000 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90% kwoty uiszczonego wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 686/25

Uzasadnienie

Zamawiający – Szpital Wojewódzki Im. Św. Łukasza SP ZOZ w Tarnowie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Przebudowa i rozbudowa szpitala na potrzeby Centralnego Bloku Operacyjnego, Oddziału Anestezjologii i Intensywnej Terapii, Centralnej Sterylizatorni, Oddziału Neurologii z Pododdziałem Udarowym w Szpitalu Wojewódzkim im. Św. Łukasza SP ZOZ w Tarnowie w ramach Projektu KPO D1.1.1”

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dnia 14 lutego 2025 roku pod nr 100669-2025.

W dniu 24 lutego 2025 r. wykonawca Arco System Sp. z o.o. z siedzibą w Oświęcimiu wniósł odwołanie, od niezgodnych z przepisami Pzp czynności i zaniechania dokonania czynności przez Zamawiającego, zarzucając naruszenie następujących przepisów:

1. naruszenie art. 436 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 i art. 353(1) KC w zw. z art. 387 KC poprzez ustalenie w rozdziale 4 SWZ oraz w §10 ust. 1 Wzoru Umowy terminu wykonania zamówienia wraz z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie do dnia 15 czerwca 2026 r. jako terminu określonego w sposób nierealny, nieadekwatny do przedmiotu zamówienia i nieuwzględniający wszystkich okoliczności, a co za tym idzie wyznaczenie go w sposób utrudniający uczciwą konkurencję i niemożliwy do spełnienia przez wykonawców funkcjonujących na rynku, co jednocześnie godzi w istotę i naturę umowy o roboty budowlane, stanowiąc wyraz nadużycia prawa Zamawiającego do kształtowania postanowień umownych i jego pozycji dominującej, będąc postanowieniem niekorzystnym dla wykonawców i prowadząc do zachwiania równowagi stron stosunku zobowiązaniowego i zasad współzycia społecznego równowagę stron umowy i prowadzącym do naruszenia praw podmiotowych wykonawców,
2. naruszenie art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp w związku z art. 8 ustawy Pzp w zw. z art. 353(1) KC i art. 647 KC w zw. z art. 483 § 1 w zw. z art. 484 § 2 KC i art. 473 § 1 KC.

Poprzez ustalenie w § 18. Wzoru Umowy

następujących kar umownych i ich zasad naliczenia:

- a. w przypadku zwłoki w oddaniu przedmiotu umowy w terminie, o którym mowa w § 10 ust. 1 Wykonawca zobowiązuje się do zapłaty na rzecz Zamawiającego kary umownej w wysokości 0,5 % kwoty brutto, o której mowa w § 6 ust. 1 umowy za każdy dzień zwłoki w oddaniu przedmiotu umowy. Kara umowna nie może przekraczać 10 % kwoty brutto, o której mowa w § 6 ust. 1 umowy. W przypadku, gdy kara umowna osiągnie wartość 10 % kwoty brutto, o której mowa w § 6 ust. 1 umowy Zamawiający zastrzega sobie ponadto prawo do odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy.
- b. Kara za zwłokę w usunięciu wad i usterek 0,3% wartości zamówienia brutto co jest karą niewspółmierną i nieproporcjonalną do okoliczności i przedmiotu zamówienia, co w konsekwencji sprawia, że wykonawcy są zobowiązani

do uwzględniania tych okoliczności w swoich ofertach, a co z kolei oznacza, że Zamawiający nie uzyska najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów gospodarczych, które mógłby uzyskać ustalając poziomy kar umownych na poziomie adekwatnym do okoliczności i jednocześnie stanowi wyraz nadużycia prawa Zamawiającego do kształtowania postanowień umownych i jego pozycji dominującej oraz jest postanowieniem niekorzystnym dla wykonawców, naruszającym równowagę stron umowy i prowadzącym do naruszenia praw podmiotowych wykonawców.

3.naruszenie art. 647 KC, art. 353(1) KC, art. 58 § 1 i 2 KC, 5 KC, 471 KC w związku z art. 8 ust. 1 PZP, 16 ust. 1 PZP 99 ust. 1 i 4 PZP, 431 PZP poprzez przekroczenie granicy swobody umów oraz ukształtowanie postanowień i rozwiązań Umowy w sposób sprzeczny z powołanymi przepisami, w tym z naturą stosunku prawnego umowy o roboty budowlane, zasadą równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, zasadami współżycia społecznego, przepisami kodeksu, a także w sposób naruszający naczelne zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – zasadę proporcjonalności (adekwatności), która rzutuje na obowiązek współdziałania Zamawiającego i Wykonawcy przy wykonaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, co prowadzi do zaniechania lub utrudnienia zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji, poprzez:

wprowadzenie postanowień umownych uzależniających Odbiór końcowy od braku istnienia jakichkolwiek wad, czego konsekwencją jest, że przedmiot umowy przy Odbiorze końcowym inwestycji nie może być dotknięty jakimikolwiek wadami, nawet nieistotnymi (czyli takimi, które nie uniemożliwiają użytkowania budynku), co prowadzi do odbioru bezusterkowego, który stanowi naruszenie przepisów kodeksu cywilnego (art. 647 kc w zw. z art. 58 § 1 kc) i istoty umowy o roboty budowlane.

Opierając się na przedstawionych zarzutach Odwołujący wnosilo merytoryczne rozpatrzenie oraz uwzględnienie niniejszego Odwołania, dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji Postępowania – na okoliczności wskazane niniejszym odwołaniem, a także o

- dokonanie zmiany SWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia zgodnie z żądaniami odwołania tj:

Uwzględniając powyższe Odwołujący wnosil o:

Ad 1.

- ustalenie w rozdziale 4 SWZ oraz w §10 ust. 1 Wzoru Umowy terminu wykonania zamówienia wraz z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie jako jednostki czasu tj. min 19 miesięcy od dnia zawarcia umowy o zamówienie publiczne.

alternatywnie

- ustalenie w rozdziale 4 SWZ oraz w §10 ust. 1 Wzoru Umowy terminu wykonania zamówienia wraz z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie do dnia 24.12.2026r. (zgodnie z przedstawionym harmonogramem + 1 miesiąc zapasu na potencjalne wydłużenie procedury postępowania przetargowego)

Ad. 2.

Modyfikację w § 18. Wzoru Umowy kar umownych i ich zasad naliczenia:

a)w przypadku zwłoki w oddaniu przedmiotu umowy w terminie, o którym mowa w § 10 ust. 1 Wykonawca zobowiązuje się do zapłaty na rzecz Zamawiającego kary umownej w wysokości 0,01 % kwoty brutto, o której mowa w § 6 ust. 1 umowy za każdy dzień zwłoki w oddaniu przedmiotu umowy. Kara umowna nie może przekraczać 10 % kwoty brutto, o której mowa w § 6 ust. 1 umowy. W przypadku, gdy kara umowna osiągnie wartość 10 % kwoty brutto, o której mowa w § 6 ust. 1 umowy Zamawiający zastrzega sobie ponadto prawo do odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy.

b. Kara za zwłokę w usunięciu wad i usterek 0,01% wartości zamówienia brutto

Ad 3. wprowadzenie we Wzorzę umowy - § 13 ust 19 modyfikacji brzmienia postanowienia na:

19.Z czynności odbioru sporządza się protokół, który powinien zawierać ustalenia poczynione w toku odbioru. Odbiór końcowy jest dokonany na podstawie protokołu odbioru końcowego bez uwag lub po potwierdzeniu w w/w protokole usunięcia wszystkich istotnych wad i usterek w nim stwierdzonych. Podpisanie bezusterkowego protokołu odbioru końcowego nie zwalnia Wykonawcy z odpowiedzialności w okresie gwarancji i rękojmi albo innych roszczeń związanych z nienależytym wykonaniem Umowy.

W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawcę Arco System Sp. z o.o. z siedzibą w Oświęcimiu, Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 4 marca 2025 r. (pismo z dnia 4 marca 2025 r.) wnosil o oddalenie odwołania.

Do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego skutecznie przystąpił wykonawca Mostostal Warszawa S.A. z siedzibą w Warszawie.

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

Przed otwarciem rozprawy, oświadczeniem złożonym do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 marca 2025 r. (pismo z

dnia 12 marca 2025 r.), Odwołujący cofnął odwołanie w całości wniesione w dniu 24 lutego 2025 r.

W konsekwencji Izba, na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r. poz. 2437), z którego wynika, że w sytuacji cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego – odwołującemu zwraca się 90% wpisu. W takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości.

Z uwagi na powyższe, Izba postanowiła jak w sentencji.

Przewodniczący: