

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 10 kwietnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Michał Pawłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 10 kwietnia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 marca 2025 r. przez wykonawcę SKANSKA Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Miasto Poznań i AQUANET Spółka Akcyjna z siedzibą w Poznaniu w imieniu i na rzecz których działa Poznańskie Inwestycje Miejskie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, przy udziale uczestnika po stronie odwołującego – wykonawcy PORR Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy SKANSKA Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie kwoty 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej równowartość 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 1137/25

Uzasadnienie

Miasto Poznań i AQUANET Spółka Akcyjna z siedzibą w Poznaniu w imieniu i na rzecz których działa Poznańskie Inwestycje Miejskie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, zwani dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), zwanej dalej „ustawą PZP”, prowadzą w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*przebudowę Mostu Chrobrego (Poznań)*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 12 marca 2025 r., pod numerem 2025/S 050-161100.

W dniu 24 marca 2025 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) wykonawca SKANSKA Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „Odwołującym”, wniósł odwołanie na niezgodne z przepisami prawa czynności i zaniechania Zamawiającego podjęte w toku postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego, które odnosiły się do SWZ, w tym na projektowane postanowienia umowy – Załącznik nr 1 do SWZ, Specyfikacje Techniczne Wykonania i Odbioru Robót i Przedmiary Robót – Załącznik nr 2 do SWZ, które zostały ukształtowane w sposób naruszający przepisy ustawy PZP oraz inne powszechnie obowiązujące przepisy prawa, w tym Kodeksu Cywilnego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu ukształtowanie treści SWZ, w tym w szczególności projektowanych postanowień umowy w sposób naruszający przepisy ustawy PZP i Kodeksu Cywilnego, wykorzystując pozycję dominującą, w szczególności w sposób naruszający naczelne zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego:

- 1) zasadę proporcjonalności (adekwatności), która po pierwsze rzutuje na obowiązek współdziałania Zamawiającego i wykonawcy przy wykonaniu zamówienia, celem jego należytej realizacji, a po wtóre zobowiązuje Zamawiającego do proporcjonalnego opisu warunków udziału w postępowaniu, jak i w celu zdobycia punktów w ramach kryterium pozacenowego „Doświadczenia Kierownika budowy”,
- 2) zasadę współzycia społecznego,
- 3) zasadę przejrzystości,
- 4) przekroczenie granic swobody umów, w tym nieuwzględnienie istoty i natury stosunku prawnego jakim jest umowa o roboty budowlane,

- 5) w sposób niewspółmierny obciążenie wykonawcy odpowiedzialnością za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający,
- 6) bez poszanowania rozkładu i ciężaru ryzyka kontraktowego pomiędzy stronami umowy o roboty budowlane,
- 7) prowadzące do zaniechania lub utrudnienia zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji i zasad równego traktowania, poprzez ukształtowanie warunków SWZ i postanowień umowy w sposób sprzeczny z przepisami zarzucanymi w odwołaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów prawa:

- 1) art. 112 ust. 1 w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 116 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy PZP oraz art. 239 ust. 1 w zw. z art. 242 ust. 1 w zw. z art. 242 ust. 2 pkt 5 w zw. z art. 16 ustawy PZP poprzez wprowadzenie w ramach warunku udziału w postępowaniu [rozdział VIII pkt 2d SWZ – 1) dot. Kierownika Budowy] oraz kryterium oceny ofert, w tym samym zakresie dotyczącym Kierownika Budowy (rozdział XV pkt 1c w zw. z pkt 5 SWZ) nieuzasadnionego ograniczenia dla nabywania wymaganych kompetencji w postaci konieczności wykazania się na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu i w celu zdobycia punktów w ramach kryterium pozacenowego „Doświadczenie Kierownika Budowy”, doświadczeniem zawodowym wyłącznie na stanowisku Kierownika Budowy z pominięciem doświadczenia zdobytego na stanowisku kierownika robót, w kontekście pełnienia funkcji na budowie / lub przebudowie obiektu mostowego o określonych parametrach i wartości na którym realizowano również branże robót towarzyszących, dublując jednocześnie funkcje uprawnień w specjalności mostowej do kierownika budowy i kierownika robót (pkt 2), w sposób niemożliwy do zastosowania w przedmiotowym postępowaniu w uwagi na dopuszczenie możliwości łączenia funkcji kierownika budowy i kierownika robót mostowych, co stanowi postanowienia nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia i nadmierne dla zweryfikowania zdolności do należytego wykonania przedmiotu zamówienia, a co za tym idzie dyskryminujące wykonawców i naruszające zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji (zarzut nr I),
- 2) art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 103 ust. 1 oraz art. 16 ust. 1 ustawy PZP a także art. 433 ust. 3 i art. 431 ustawy PZP oraz art. 651 w zw. z art. 647 Kodeksu Cywilnego poprzez nieprecyzyjny i niejednoznaczny opis przedmiotu zamówienia, wykorzystując pozycję dominującą Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w zakresie robót związanych z wykonaniem pali CFA w sposób przenoszący na wykonawcę odpowiedzialność projektową za potencjalne błędy czy braki a jednocześnie w sposób uniemożliwiający wykonawcy analizę i wycenę ryzyka na potrzeby sformułowania oferty poprzez niemożność wyceny potencjalnego, nieprzewidywalnego zakresu robót, o ile w ogóle potrzebnego do wykonania i wyceny, naruszając tym samym zasadę uczciwej konkurencji, zasadę współzycia społecznego i właściwości stosunku prawnego, zasadę rozkładu i ciężaru ryzyka kontraktowego oraz brak przejrzystości, porównywalności ofert łącznie z przeniesieniem wyłącznej odpowiedzialności Zamawiającego za jasny i precyzyjny opis przedmiotu zamówienia na wykonawcę, godząc jednocześnie w zasadę, iż zamówienia na roboty budowlane opisuje się za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych (zarzut nr II),
- 3) art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1 w zw. z art. 433 ust. 3 w zw. z art. 431 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP oraz art. 647, art. 475 § 1, art. 353¹ oraz art. 55 § 1 i 2 Kodeksu Cywilnego poprzez zaniechanie przedłożenia, jak i udzielenia jakichkolwiek informacji w zakresie posiadania, czy terminu przekazania przez Zamawiającego ostatecznej decyzji zezwalającej na realizację inwestycji drogowej, umożliwiającej faktyczną realizację robót, jak i zidentyfikowanie pełnego zakresu prac i warunków niezbędnych do spełnienia, Zamawiający naruszył zasady uczciwej konkurencji, a to przez zaniechanie przygotowania i prowadzenia postępowania z należytą starannością oraz obowiązku jednoznacznego, niebudzącego wątpliwości sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia, przenosząc na wykonawcę niewspółmierne ryzyka wynikające zarówno z nieznaności postanowień decyzji umożliwiającej realizację robót, co wpływa na niemożność ujęcia w cenie, jak i w założeniach realizacyjnych postanowień takiej decyzji, jak i dodatkowo kształtując w taki sposób postanowienia umowne, które narażają wykonawcę na ponoszenie dotkliwych konsekwencji finansowych za niedotrzymanie umownie zdefiniowanych terminów pośrednich, czy nawet mogące czynić to świadczenie niemożliwym, brak przedłożenia decyzji umożliwiającej realizację robót (ZRID) uniemożliwia wykonawcy pełną weryfikację warunków i zasadności postępowania, a w efekcie – niedopełnienie obowiązku przedstawienia kluczowej dokumentacji, stanowi naruszenie transparentności i równego traktowania uczestników postępowania, godząc w zasadę jawności, proporcjonalności oraz zasady współzycia społecznego, w tym w naturę stosunku zobowiązaniowego, jakim jest umowa o roboty budowlane (zarzut nr III),
- 4) art. 433 pkt 3 w zw. z art. 431 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP oraz art. 353¹, art. 58 § 1 i § 2 i art. 5 Kodeksu Cywilnego poprzez nieuzasadnione i bezpodstawne przeniesienie odpowiedzialności na wykonawcę za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność, w świetle przepisów ustawy PZP, ponosi Zamawiający, co z kolei prowadzi do uprzywilejowania pozycji Zamawiającego oraz naruszenia zasady równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, jak i

nieuprawnionego przeniesienia na wykonawcę ryzyk (ponoszenie przez wykonawcę finansowych konsekwencji zaistniałych okoliczności, w tym kar umownych) za zdarzenia będące w odpowiedzialności Zamawiającego, co pozostaje w oczywistej sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, godzi w naturę stosunku prawnego, naruszając tym samym równowagę kontraktową stron, prowadzi do nadużycia prawa podmiotowego przez Zamawiającego i wymusza na wykonawcy konieczność uwzględnienia niemożliwych do precyzyjnego oszacowania ryzyk w ramach ceny ofertowej:

- w tym również naruszenie art. 647 Kodeksu Cywilnego w zw. z art. 28 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane oraz art. 11f w zw. z art. 17 ust. 3 pkt 3-5 ustawy z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych oraz § 1 ust. 5 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 czerwca 2004 r. w sprawie określania warunków udzielania zezwoleń na zajęcie pasa drogowego, jak również postanowień pkt 19 decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach z dnia 13 listopada 2023 r. – poprzez zaniechanie uwzględnienia warunków i terminów administracyjnych, w tym terminów możliwości dokonania wycinek, a tym samym błędne, umowne określenie zobowiązań wykonawcy do możliwości spełnienia w terminie 40 dni i to od zawarcia umowy postawionych wymagań, w kontekście zakresów i terminów prawnych na dokonanie określonych czynności, jak również przy założeniu braku posiadania decyzji zezwalającej na realizację inwestycji, analogicznie jak oczekiwanie w zakresie przedłożenia przez wykonawcę, w 7 dni od zawarcia umowy, decyzji na zajęcie pasa drogowego (§ 2 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 7 ust. 2 i 3 umowy) – zarzut nr IV.1,

- w tym również naruszenie art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy PZP – poprzez nieprecyzyjny i niejednoznaczny opis przedmiotu zamówienia, dokonany w sposób przenoszący na wykonawcę ryzyka, nieograniczonych co do okoliczności, ilości i zakresu, zmian (modyfikacji) czasowej organizacji ruchu (COR), co powoduje, że wykonawca nie jest w stanie uwzględnić, sporządzając ofertę, wszystkich wymagań i okoliczności de facto nieosadzonych w jakichkolwiek przesłankach uzasadniających zmianę a mogących mieć wpływ na koszt i czas, to z kolei prowadzi do nieporównywalności ofert, narażając wykonawcę na ryzyko ponoszenia finansowych konsekwencji nieograniczonej ilości zmian COR przy jednoczesnym wpływie na założenia harmonogramu robót (§ 1 ust. 3a w zw. z § 1 ust. 10 i § 5 ust. 1 pkt 29 umowy) – zarzut nr IV.2,

- poprzez nieuzasadnione i bezpodstawne przeniesienie odpowiedzialności na wykonawcę za każdą okoliczność wpływającą na terminową realizację i zobowiązanie wykonawcy, bez względu na przyczynę niedotrzymania umówionego terminu, do opracowania programu naprawczego, w tym też za okoliczności za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający, np. leżącej po stronie Zamawiającego zwłoki w przekazaniu wykonawcy terenu budowy (§ 3 ust. 4 umowy) – zarzut nr IV.3,

- w tym również naruszenie art. 16 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP oraz art. 652 i art. 647 Kodeksu Cywilnego – poprzez nieuzasadnione rozszerzanie, na zasadzie automatyzmu, w oderwaniu od zasad ogólnych, odpowiedzialności wykonawcy za każde naruszenie, za wszelkie zdarzenia będące konsekwencją realizacji umowy, za wszelkie szkody wynikłe w trakcie wykonywania robót, w tym bliżej nieokreślone „poza terenem” oraz zobowiązanie wykonawcy do ponoszenia odpowiedzialności prawnej i finansowej wszelkiej, bez odniesienia do zasad ogólnych odpowiedzialności, co stanowi naruszenie zasady równowagi kontraktowej i ogranicza uczciwą konkurencję, a wykonawca nie jest w stanie przewidzieć wszystkich możliwych potencjalnych zdarzeń i okoliczności, za które odpowiedzialność mogą też ponosić podmioty trzecie, zdarzenia losowe czy sam Zamawiający, a na kanwie projektowanych zapisów i ich literalnego brzmienia, sugerowana odpowiedzialność wykonawcy jest niezależna od cywilistycznej zasady winy, ale i od zasady ryzyka, czy odpowiedzialności, co ma istotny wpływ na sporządzenie oferty, a to z kolei prowadzi do nieporównywalności ofert, narażając wykonawcę na ryzyko ponoszenia finansowych konsekwencji wszelkich szkód (§ 1 ust. 3h, § 5 ust. 1 pkt 2 zdanie drugie i pkt 18 oraz pkt 21, § 7 ust. 10 pkt 1 umowy) – zarzut nr IV.4,

- w tym również naruszenie art. 647 w zw. z art. 652 Kodeksu Cywilnego poprzez nieuzasadnione okolicznościami zaniechanie przez Zamawiającego odbioru terenu budowy w momencie dokonania Odbioru końcowego wykonania wszystkich robót budowlanych oraz nasadzeń, a dopiero po upływie rocznej pielęgnacji zieleni, roczna pielęgnacja zieleni nie uzasadnia ponoszenia przez wykonawcę odpowiedzialności za teren budowy czy tym bardziej, pas drogowy i to w sytuacji gdy przedmiot umowy w zakresie robót i nasadzeń został wykonany a Zamawiający dysponuje decyzją zezwalającą na jego użytkowanie i jest użytkowany; Zamawiający, modyfikując w ten sposób treść projektowanych zapisów umowy w sposób nieuprawniony przenosi na wykonawcę odpowiedzialność za teren budowy w sytuacji, gdy obowiązkiem Zamawiającego jest odebranie przedmiotu zamówienia i przejęcie terenu budowy (§ 8 ust. 23 umowy) – zarzut nr IV.5,

- poprzez pozbawienie wykonawcy możliwości dochodzenia pokrycia szkody, jakiej może doznać z powodu rozwiązania czy odstąpienia od umowy bez względu na przyczynę, a ta może wynikać z okoliczności, za którą wyłączną

odpowiedzialność ponosi Zamawiający; modyfikując w ten sposób treść projektowanych zapisów umowy Zamawiający naruszył zasadę równowagi kontraktowej i ograniczył uczciwą konkurencję, przenosząc odpowiedzialność za własne działania / zaniechania w zakresie skutków na wykonawcę (§ 14 ust. 7 umowy) – zarzut nr IV.6,

– poprzez, po pierwsze pominięcie w projektowanych postanowieniach umowy przewidujących okoliczności uzasadniające zmianę umowy (§ 15 ust. 1 umowy) postanowień, które gwarantowałyby wykonawcy odpowiednie wynagrodzenie w sytuacji, gdy przedłużenie terminu realizacji zamówienia wynika z okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający, a po wtóre ograniczając odpowiedzialność Zamawiającego do odpowiedzialności wyłącznie za szkodę, którą Zamawiający może wyrządzić umyślnie (§ 15 ust. 4 umowy), co skutkuje pozbawieniem wykonawcy prawa do dochodzenia odszkodowania za szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z powodu okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający – projektowane postanowienia umowne przewidują odpowiedzialność wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający, to jest w zakresie istotnego ograniczenia uprawnienia wykonawcy do dochodzenia odszkodowania z tytułu przewidzianych w umownie okoliczności stanowiących podstawy do zmiany terminu lub terminów realizacji umowy, zawężając odpowiedzialność Zamawiającego wyłącznie do winy umyślnej Zamawiającego, to z kolei prowadzi do uprzywilejowania pozycji Zamawiającego oraz naruszenia zasady równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, jak i nieuprawnionego przeniesienia na wykonawcę ryzyka za zdarzenia będące w odpowiedzialności Zamawiającego na podstawie ustawy PZP, co wymusza na wykonawcy konieczność uwzględnienia niemożliwych do precyzyjnego oszacowania ryzyk w ramach ceny ofertowej jak i ponoszenia straty (§ 15 ust. 4 umowy) – zarzut nr IV.7,

– poprzez przeniesienie nadmiernej odpowiedzialności na wykonawcę w zakresie udzielanej gwarancji jakości zapewniając, zgodnie z oczekiwaniem Zamawiającego przez minimum 6 lat (a chcąc pozyskać zamówienie i 10 lat – kryterium oceny ofert), zachowanie funkcjonalności przedmiotu zamówienia, jego wartości użytkowej, technicznej i estetycznej w sytuacji, gdy wykonawca realizując przedmiot zamówienia jest odtwórcą wyborów dokonanych przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia, tj. wskazanych w dokumentacji projektowej rozwiązań i narzuconych rozwiązań techniczno-technologicznych, natomiast zakres odpowiedzialności wykonawcy sprowadza się do należytego i prawidłowego z punktu widzenia wiedzy technicznej i sztuki budowlanej, wykonania przedmiotu zamówienia, zgodnie z zobowiązaniami umowy, specyfikacją techniczną i dokumentacją projektową, to natomiast przenosi na wykonawcę odpowiedzialność w zakresie, w którym wykonawca odpowiedzialności nie ponosi nie będąc producentem czy autorem proponowanych rozwiązań techniczno-budowlanych, a to z kolei prowadzi do uprzywilejowania pozycji Zamawiającego oraz naruszenia zasady równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, jak i nieuprawnionego przeniesienia na wykonawcę ryzyka za zdarzenia będące w odpowiedzialności Zamawiającego (pkt 1 ppkt 4 gwarancji jakości – Załącznik nr 7 do umowy) – zarzut nr IV.8.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1) w zakresie zarzutu nr I odwołania – dokonania zmiany w zakresie „Doświadczenia Kierownika budowy” poprzez wprowadzenie zmiany w zakresie Doświadczenia kierownika budowy poprzez rozszerzenie doświadczenia na kierownika robót w specjalności inżynierskiej mostowej bez ograniczeń oraz wykreślenie w pkt 2 ppkt 2 dotyczącym wykazania się doświadczeniem kierownika robót mostowych, a także uwzględnienia konsekwencji powyższych zmian w treści ogłoszenia o zamówieniu i SWZ wraz z załącznikami,

2) w zakresie zarzutu nr II odwołania – dokonania zmiany zaskarżonych postanowień SST i wskazanych pozycji przedmiarowych poprzez:

– wykreślenie zapisów w pkt 5.1 SST Wymagania ogólne, w pozycjach przedmiarowych nr 35 (obiekt PN), nr 35 (Obiekt PD) i 29 (arkusz „most tram”), a także w SST M-11.03.02a „Wykonanie pali Wielkośrednicowych w Technologii Betonowania Ciągłego”, iż wykonawca ma uwzględnić w ofercie koszty ewentualnej, przyszłej możliwości zmiany technologii posadowienia mostu wraz z nieokreślonymi zmianami dokumentacji projektowej,

– wykreślenie w pozycjach przedmiarowych (odpowiednio poz. nr 35 w dwóch arkuszach dla ZDM oraz poz. nr 20 w arkuszu dla ZTM) zwrotów: „wraz z kosztem ewentualnych zmian posadowienia mostu”,

– wykreślenie w SST M-11.03.02a „Wykonanie pali Wielkośrednicowych w Technologii Betonowania Ciągłego, trzeciego tiretu od słów: „wraz z kosztem zmian technologii posadowienia mostu w przypadku, kiedy technologia robót wg założeń projektowych będzie utrudniona bądź niemożliwa”,

3) w zakresie zarzutu nr III odwołania:

– jednoznacznego wskazania ram czasowych, w których zostanie przekazana oferentom / wykonawcy ostateczna decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej (ZRID), np. „przewiduje się, że pozyskanie ostatecznej decyzji nastąpi do końca III kwartału 2025 r.” oraz w zależności od przewidywań,

– wprowadzenia do umowy w § 15 ust. 1 pkt 24 klauzuli umożliwiającej wprowadzenie zmian do umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, o treści: „w przypadku przekazania wykonawcy decyzji zezwalającej na realizację inwestycji drogowej (ZRID) lub decyzji o pozwoleniu na budowę po terminie składania ofert oraz wynika stąd konieczność dokonania zmian względem założeń ofertowych – odpowiednia zmiana sposobu wykonania umowy, zmiana terminów realizacji umowy oraz wynagrodzenia wykonawcy w zakresie odpowiadającym wpływowi warunków i postanowień z decyzji na termin, sposób wykonania oraz wynagrodzenie”;

4) w zakresie zarzutów nr IV odwołania – dokonania zmiany zaskarżonych postanowień projektu umowy, w sposób i w zakresie wskazanym poniżej:

a) w zakresie zarzutu nr IV.1:

– w § 2 ust. 1 pkt 1 wzoru umowy nadanie brzmienia:

„Strony ustalają następujące kamienie milowe (dalej jako: „KM”) realizacji Przedmiotu Umowy:

1) Wprowadzenie COR, montaż banerów, wycinka drzew i krzewów oraz wykonanie prac zabezpieczających pozostałe drzewa i zieleń (zgodnie z § 7 ust. 6 i 7 Umowy) – ~~40 dni od zawarcia Umowy~~ **od przekazania terenu budowy**, tj. do dnia [.....] – dalej jako: „**KM 1**”, (...) **z zastrzeżeniem, że wykonanie wycinki drzew i krzewów będzie możliwe z punktu widzenia warunków (terminów) decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach i wystarczalności przekazanych przez Zamawiającego decyzji.**

2) Rozbiórka obiektu północnego – ~~150 dni od zawarcia Umowy~~ **od przekazania terenu budowy**, tj. do dnia [.....] – dalej jako: „**KM 2**”,

3) Oddanie do użytkowania – strona północna, tj. udostępnienie do ruchu, w tym uzyskanie niezbędnych opinii, decyzji, częściowego pozwolenia na użytkowanie itp. – ~~450 dni od zawarcia Umowy~~ **od przekazania terenu budowy**, tj. do dnia [.....] – dalej jako: „**KM 3**”,

4) Rozbiórka obiektu południowego – ~~540 dni od zawarcia Umowy~~ **od przekazania terenu budowy** tj. do dnia [.....] – dalej jako: „**KM 4**”,

5) Uzyskanie pozwolenia na użytkowanie oraz oddanie do użytkowania inwestycji wraz z instrukcją obsługi, eksploatacji i konserwacji obiektów – ~~870 dni od zawarcia Umowy~~ **od przekazania terenu budowy** tj. do dnia [.....] – dalej jako: „**KM 5**”,

6) Zakończenie robót budowlanych i wykonanie nasadzeń zastępczych oraz wypełnienie wszystkich obowiązków ciążących na Wykonawcy – ~~930 dni od zawarcia Umowy~~ **od przekazania terenu budowy** tj. do dnia [.....] – dalej jako: „**KM 6**”;

– w § 7 ust. 2 i 3 wzoru umowy nadanie brzmienia:

„Warunkiem przekazania **terenu budowy** jest **uprzednie przekazanie przez Zamawiającego, Wykonawcy ostatecznej decyzji zezwalającej na realizację inwestycji** oraz przygotowanie przez Wykonawcę i dostarczenie Inżynierowi Kontraktu najpóźniej na 7 dni kalendarzowych przed planowanym przekazaniem, następujących dokumentów w celu uzyskania akceptacji:

a) programu zapewnienia jakości,

b) planu bezpieczeństwa i ochrony zdrowia,

c) oświadczenie kierownika budowy o przyjęciu obowiązków kierownika,

~~d) decyzje o zajęciu pasa drogowego, o ile jest konieczna w świetle przepisów prawa.~~

Przekazanie terenu budowy nastąpi w terminie **14 dni od dnia, w którym Zamawiający prześle Wykonawcy ostateczną/opatrzoną rygorem natychmiastowej wykonalności decyzję zezwalającą na realizację przedmiotowej inwestycji**, po podpisaniu Umowy. Przekazanie nastąpi na podstawie pisemnego protokołu, którego wzór stanowi załącznik nr 3 do Umowy. **Decyzja o zajęciu pasa drogowego, o ile jest konieczna w świetle przepisów zostanie przekazana Inżynierowi Kontraktu niezwłocznie po jej uzyskaniu, jednak nie później niż w terminie 30 dni od przekazania terenu budowy”.**

b) w zakresie zarzutu nr IV.2:

– w § 1 ust. 3a wzoru umowy nadanie brzmienia:

„Wykonawca zobowiązuje się w szczególności do:

sporządzenia ~~wszelkich~~ koniecznych opracowań i dokumentacji w zakresie czasowej organizacji ruchu, a także organizacji objazdów, przejazdów, dróg tymczasowych i czasowej organizacji ruchu (bez względu na ich ilość), w tym

również sterowanie sygnalizacją, zgodnie z zatwierdzeniami MIR”.

– w § 10 ust. 1 wzoru umowy nadanie brzmienia:

„Wykonawca oświadcza, iż uwzględnił w ofercie ~~ryzyko zmian~~ **koszt wprowadzenia** czasowej organizacji ruchu **z uwzględnieniem i w granicach wymagań Zamawiającego opisanych w dokumentacji przetargowej** i będzie realizował obowiązek, o którym mowa ust. 2 lit. a) Umowy, stosownie do potrzeb zachodzących w toku realizacji robót oraz zgodnie z poleceniami MIR lub innych organów administracji publicznej ~~bez względu na ilość zmian czasowej organizacji ruchu~~ w trakcie realizacji przedmiotu Umowy”.

– w § 5 ust. 1 pkt 39 wzoru umowy nadanie brzmienia:

„do obowiązków wykonawcy należy w szczególności:

pokrycie kosztu objazdów, przejazdów, dróg tymczasowych i czasowej organizacji ruchu (dalej jako: „COR”) ~~bez względu na ilość zmian~~, który obejmuje wszystkie koszty związane z projektem, wykonaniem, ustawieniem, utrzymaniem i demontażem COR, a w tym:

a) wykorzystanie i **wdrożenie** zatwierdzonej COR, będącego częścią Dokumentacji Projektowej Zamawiającego oraz zaprojektowanie ewentualnych zmian/ koniecznych uszczegółowień COR, w tym sterowanie sygnalizacją świetlną, wdrożenie i utrzymanie na czas realizacji robót – w momencie, gdy wspomniany projekt będzie konieczny do wykonania przedmiotu Umowy. W przypadku, gdy ~~Wykonawca~~ **Zamawiający** lub Inżynier Kontraktu **w zakresie wskazanych w uzasadnieniu do żądania zmiany, niezgodności lub braków względem wymagań opisanych w dokumentacji przetargowej**, stwierdzi konieczność uzupełnienia / modyfikacji ww. projektu lub opracowania nowych projektów, Wykonawca dokona odpowiednich nowych opracowań lub zmian istniejących opracowań oraz uzyska wszelkie niezbędne opinie oraz zatwierdzenia Miejskiego Inżyniera Ruchu i to w ramach wynagrodzenia, określonego w § 4 ust. 1 Umowy. W przypadku chęci zmiany COR, **przez** Wykonawcę, nowy lub zmieniony projekt **Wykonawca** musi zaprezentować Inżynierowi Kontraktu oraz Zamawiającemu z uzasadnieniem zmiany. Wykonawca zobowiązany będzie ponadto do likwidacji objazdów, przejazdów i organizacji ruchu, w tym do usunięcia wbudowanych materiałów i oznakowania oraz doprowadzenia terenu do stanu pierwotnego. **Natomiast żądanie każdej zmiany COR, w której uwzględniono wymagania opisane w dokumentacji przetargowej, a mającej wpływ na koszt i czas, uzasadnia odpowiednią zmianę umowy w trybie §15 ust. 1 pkt 2 Umowy – adekwatnie, w zakresie zmiany terminu oraz wynagrodzenia”.**

c) w zakresie zarzutu nr IV.3 – w § 3 ust. 4 Harmonogram rzeczowo finansowy nadanie brzmienia:

„Wykonawca zobowiązany jest poinformować Zamawiającego o możliwości niedotrzymania umówionego terminu wykonania przedmiotu Umowy (§ 2 ust. 1) bądź terminów KM wskazanych w § 2 ust. 1 w terminie **7 dni** od daty kiedy było możliwe stwierdzenie tej okoliczności. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest sporządzić program naprawczy. Program taki ma przedstawiać plan działań mający na celu nadrobienie opóźnień w realizacji przedmiotu Umowy, obejmujący w szczególności: propozycje nowych terminów realizacji poszczególnych KM, których termin wykonania jest zagrożony lub których termin wykonania już upłynął, a które nie zostały jeszcze zrealizowane oraz wskazanie konkretnych środków i metod zmierzających do zapobieżenia opóźnieniu lub jego redukcji. W celu uniknięcia jakichkolwiek wątpliwości ustala się, iż przyjęcie lub akceptacja programów naprawczych przez Zamawiającego może nastąpić wyłącznie w formie pisemnej pod rygorem nieważności oraz że nie stanowi ona zgody na zmianę terminów realizacji wskazanych w Umowie. Jakakolwiek zmiana terminów ustalonych w Umowie wymaga formy aneksu sporządzonego na piśmie pod rygorem nieważności. **Obowiązek sporządzenia planu naprawczego o którym mowa w niniejszym ustępie obejmuje sytuacje, gdy możliwość niedotrzymania umówionego terminu wykonania przedmiotu Umowy (§ 2 ust. 1) bądź terminów KM wskazanych w § 2 ust. 2, wynika z sytuacji zawinionych przez Wykonawcę”.**

d) w zakresie zarzutu nr IV.4:

– w § 1 ust. 3 wzoru umowy nadanie brzmienia:

„Wykonawca zobowiązuje się w szczególności do:

h) doprowadzenia do wymaganego przez Zamawiającego stanu istniejącego przed rozpoczęciem realizacji przedmiotu Umowy terenu budowy, a także dróg, nieruchomości, czy też innych obiektów osób trzecich, jeżeli zostały naruszone przez Wykonawcę w trakcie realizacji przedmiotu Umowy, **w granicach odpowiedzialności Wykonawcy o których mowa w § 5 ust. 1 pkt. 18 Umowy”.**

– w § 5 ust. 1 wzoru umowy nadanie brzmienia:

„do obowiązków wykonawcy należy w szczególności:

pkt 2 zdanie 2: Wykonawca ponosi odpowiedzialność prawną i finansową **na zasadach ogólnych** za ~~wszelkie~~ zdarzenia związane z realizacją inwestycji na terenie budowy i poza tym terenem, w zakresie będącym konsekwencją realizacji

niniejszej Umowy i **odpowiedzialności Wykonawcy**.

pkt 18: ponoszenie odpowiedzialności na **zasadach ogólnych** za ~~wszelkie~~ szkody wynikłe w trakcie wykonywania robót na terenie budowy i jego okolicy oraz wyrządzone osobom trzecim. ~~W tym przypadku Wykonawca zobowiązany jest do ich naprawienia na własny koszt.~~ **Wykonawca, w granicach odpowiedzialności, zobowiązany jest do ich naprawienia na własny koszt.** Powyższe zobowiązanie obowiązuje od daty przekazania terenu budowy do momentu obustronnego podpisania protokołu odbioru końcowego. (...).

pkt 21: w przypadku zniszczenia lub uszkodzenia w wyniku wykonanych robót otoczenia miejsca budowy, dróg, instalacji podziemnych bądź majątku Zamawiającego – **w granicach odpowiedzialności, na zasadach ogólnych Wykonawca jest zobowiązany do naprawienia i doprowadzenia do stanu poprzedniego, na własny koszt;**

– w § 7 ust. 10 pkt 1 wzoru umowy nadanie brzmienia w zakresie:

„(...)Wykonawca ponosi odpowiedzialność prawną i finansową **na zasadach ogólnych** za ~~wszelkie~~ zdarzenia związane z realizacją Inwestycji na terenie budowy i poza tym terenem, w zakresie będącym konsekwencją realizacji niniejszej Umowy i **odpowiedzialności Wykonawcy**; (...)”.

e) w zakresie zarzutu nr IV.5:

– w § 8 ust. 23 wzoru umowy nadanie brzmienia:

~~usunięcia treści wskazanego zapisu: „oraz zdać pas drogowy. Po dokonaniu tych czynności Zamawiający przejmuje Teren Budowy w posiadanie”~~

alternatywnie, usunięcia zapisu jak powyżej i wprowadzenia w § 8 ust. 2 wzoru umowy na końcu zapisu:

„Za skuteczne dokonanie danego odbioru Strony będą uznawać podpisanie przez Wykonawcę, Zamawiającego i Inżyniera Kontraktu odpowiedniego protokołu odbioru. **Podczas dokonania odbioru końcowego wykonania wszystkich robót budowlanych oraz nasadzeń, o którym mowa w ust. 1 lit b powyżej Zamawiający przejmuje Teren Budowy w posiadanie”.**

f) w zakresie zarzutu nr IV.6:

– usunięcia całej treści **§ 14 ust. 7 wzoru umowy:** ~~„Wykonawcy nie przysługuje żadne odszkodowanie, w tym z tytułu utraconych korzyści na skutek rozwiązania Umowy bądź odstąpienia od Umowy”~~

– jednocześnie dodania w **§ 11 ust. 8 wzoru umowy** treści:

„Zamawiający zapłaci Wykonawcy karę umowną w przypadku odstąpienia od umowy w całości lub części dotyczącej robót budowlanych przez Zamawiającego lub Wykonawcę z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego – w wysokości 20% kwoty brutto całkowitego przewidywanego wynagrodzenia Wykonawcy, o którym mowa w § 4 ust. 1 Umowy. Wykonawca zastrzega sobie prawo do dochodzenia na zasadach ogólnych odszkodowania przewyższającego wartość kary umownej w przypadku poniesienia przez Wykonawcę szkody”.

g) w zakresie zarzutu nr IV.7 – w § 15 ust. 4 wzoru umowy nadanie brzmienia:

„W przypadku zmiany terminu lub terminów realizacji Umowy dotyczącej zamówienia podstawowego, Strony zgodnie ustalają, iż Wykonawcy nie będzie przysługiwało uprawnienie do dochodzenia odszkodowania z tego tytułu, **chyba że zmiana taka wynikać będzie z okoliczności za które odpowiedzialność ponosi Zamawiający. Każda zmiana terminu lub terminów realizacji z powodu okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający, o których mowa w ust. 1 powyżej stanowi okoliczność uzasadniającą odpowiednią, adekwatną do sytuacji, zmianę wynagrodzenia w trybie umownym, zgodnie art. 455 pzp”.**

h) w zakresie zarzutu nr IV.8 – w pkt 1 ppkt 4 gwarancji jakości, Załącznika nr 7 do umowy nadanie brzmienia:

„Ileokroć w niniejszej Gwarancji Jakości jest mowa o wadzie należy przez to rozumieć wadę fizyczną, o której mowa w art. 5561 § 1 k.c. polegającą w szczególności na zmniejszeniu funkcjonalności rzeczy, jej wartości użytkowej, technicznej lub estetycznej rozumianą jako niezgodność rzeczy z postanowieniami Umowy, specyfikacją techniczną i dokumentacją projektową, a także najlepszą wiedzą Gwaranta oraz aktualnie obowiązującymi zasadami wiedzy technicznej i sztuki budowlanej. **Gwarant oświadcza i zapewnia Zamawiającego, że wykonany przez niego cały Przedmiot Umowy, został wykonany prawidłowo, zgodnie z zobowiązaniami Gwaranta, o których mowa w Umowie”.**

Z informacji przekazanej przez Zamawiającego Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 marca 2025 r. wynika, że kopia odwołania wraz z wezwaniem do przyłączenia się do postępowania odwoławczego zostały przekazane wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu oraz zamieszczone na stronie internetowej prowadzonego postępowania w dniu 25 marca 2025 r. Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego zgłosił wykonawca PORR Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie. Izba na posiedzeniu niejawnym stwierdziła skuteczność

zgłoszonego przystąpienia.

Następnie w dniu 7 kwietnia 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni zarzuty przedstawione w odwołaniu, z wyłączeniem zarzutu sformułowanego w punkcie IV.6 odwołania (dotyczącego § 14 ust. 7 wzoru umowy).

Następnie w dniu 8 kwietnia 2025 r. Odwołujący złożył pismo, w którym oświadczył, że cofa odwołanie w zakresie nieuwzględnionego przez Zamawiającego zarzutu nr IV.6 oraz wnosi o umorzenie przedmiotowego postępowania odwoławczego oraz zniesienie rozprawy odwoławczej wyznaczonej na dzień 9 kwietnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Zgodnie z regulacją art. 522 ust. 3 ustawy PZP: „W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów”.

Wobec ustalenia, że Zamawiający częściowo uwzględnił zarzuty przedstawione we wniesionym odwołaniu, natomiast w pozostałym zakresie zarzuty odwołania zostały wycofane przez Odwołującego, przy jednoczesnym braku zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zaszły przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego w tej sprawie zgodnie z regulacją art. 568 pkt 3 w zw. z art. 522 ust. 3 ustawy PZP.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku tego postępowania na podstawie regulacji art. 574-576 ustawy PZP oraz w oparciu o przepisy § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b w zw. z § 5 pkt 1 i 2 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). Ze względu na spełnienie się przesłanek do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 522 ust. 3 ustawy PZP Krajowa Izba Odwoławcza nakazała zwrócić Odwołującemu kwotę 20 000 zł 00 gr z tytułu uiszczanego wpisu od odwołania.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....