Sygn. akt KIO 1309/25

Warszawa, 18 kwietnia 2025 r.

POSTANOWIENIE

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: **Przewodniczący: Piotr Kozłowski**
po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron **18 kwietnia 2025 r.** w Warszawie odwołania wniesionego **7 kwietnia 2025 r.** do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

przez wykonawcę: **Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie** [„Odwołujący"]

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Aktualizacja dokumentacji projektowej modernizacji budynku przy ul. J. K. Branickiego 3 na potrzeby Domu Kultury Śródmieście i wykonanie robót budowlanych wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego nad całą dokumentacją projektową* (DIN-III.271.3.2025)

prowadzonym przez zamawiającego: **Miasto Białystok** [„Zamawiający"]

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 10000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Na niniejsze 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.**

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

Miasto Białystok {dalej: „„Zamawiający"} prowadzi na podstawie Ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320) {dalej również: „ustawa pzp" lub „pzp"} w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia na roboty budowlane pn. *Aktualizacja dokumentacji projektowej modernizacji budynku przy ul. J. K. Branickiego 3 na potrzeby Domu Kultury Śródmieście i wykonanie robót budowlanych wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego nad całą dokumentacją projektową* (DIN-III.271.3.2025). Ogłoszenie o tym zamówieniu 2 kwietnia 2025 r. zostało zmieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 00172755. Wartość tego zamówienia nie przekracza progów unijnych.

7 kwietnia 2025 r. Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie {dalej: „Odwołujący"}wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec treści załącznika nr 6 – Projekt umowy do Specyfikacji warunków zamówienia w zakresie objętym poniższymi zarzutami.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp [w zw. ze stosowanymi przez odesłanie z art. 8 ust. 1 ustawy pzp przepisami Kodeksu cywilnego, jeżeli poniżej oznaczono przepis skrótem „kc"]:

1. Art. 447 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 447 ust. 2 i w zw. z art. 16 oraz w zw. z art. 5 kc i 353^1 kc – przez wprowadzenie do Projektu umowy postanowień uzależniających i warunkujących zapłatę każdej faktury należnej wykonawcy od przedstawienia wszystkich określonych przez Zamawiającego dowodów zapłaty na rzecz podwykonawców, przy jednoczesnym wskazaniu, że brak przedstawienia tych dowodów oznacza uchylanie się od obowiązku zapłaty wynagrodzenia podwykonawcom, nawet jeżeli wynagrodzenie zostało im zapłacone, przy jednoczesnym braku wskazania części zatrzymywanego i niewypłacanego wynagrodzenia, pomimo że dyspozycja pierwszego z powyżej wskazanych przepisów umożliwia zamawiającemu wstrzymanie wykonawcy zapłaty wynagrodzenia tylko w odpowiedniej części, tj. w zakresie, dla którego nie przedstawiono dowodów zapłaty i tylko w sytuacji faktycznego braku zapłaty wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom.
2. Art. 577 § 4 kc, art. 568 § 1 kc, art. 647 kc, art. 654 kc, art. 5 kc i art. 353^1 kc w zw. z art. 16 – przez wprowadzenie do Projektu umowy postanowień dotyczących zasad odbioru dokumentacji projektowej oraz odbioru robót budowlanych, które uzależniają *de facto* dokonanie odbioru i wypłatę należnego wynagrodzenia, rozpoczęcie biegu terminu gwarancji i rękojmi od odbioru bezusterkowego, co godzi w istotę i naturę umowy o zamówienie publiczne, w tym umowy o roboty budowlane, stanowiąc wyraz uchylania się przez Zamawiającego od podstawowych obowiązków nałożonych na inwestora, będąc jednocześnie postanowieniem niekorzystnym dla wykonawców, naruszającym bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa oraz równowagę stron umowy i prowadzącym do naruszenia praw podmiotowych wykonawców.

Powyższe zarzuty zostały dodatkowo doprecyzowane w uzasadnieniu odwołania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu wprowadzenia zmian polegających na

nadaniu zaskarżonym postanowieniom Projektu umowy brzmienia sprecyzowanego w uzasadnieniu odwołania.

W odpowiedzi na odwołanie z 16 kwietnia 2025 r. Zamawiający na stępująco odniósł się do zarzutów i żądań odwołania.

[ad 1 zarzutu i skorelowanych z nim żądań]

Odnośnie żądania zmiany brzmienia § 9 ust. 3 Projektu umowy – Zamawiający oświadczył, że uwzględnia zarzut w części i nada temu postanowieniu następujące brzmienie [interpunkcja oryginalna]: *W przypadku, gdy Wykonawca powierza Podwykonawcom wykonanie części przedmiotu umowy, Wykonawca jest zobowiązany przedłożyć, najpóźniej na 7 dni przed terminem płatności jego faktury rozliczającej drugi i następne części należnego mu wynagrodzenia za odebraną część przedmiotu umowy, dowody dotyczące zapłaty wynagrodzenia Podwykonawcom, za roboty/usługi/dostawy stanowiące przedmiot odbiorów częściowych/końcowego. Dowody powinny potwierdzać brak zaległości Wykonawcy w uregulowaniu wszystkich wymagalnych wynagrodzeń Podwykonawców, wynikających z umów o podwykonawstwo za dany okres rozliczeniowy; dowodami takimi są oryginały oświadczeń Podwykonawców (wg wzoru stanowiącego załącznik nr 6 i 7 do umowy) podpisane przez osoby upoważnione do ich reprezentowania i potwierdzenie dokonanych przelewów. Niedostarczenie ww. dowodów spowoduje uruchomienie procedury przewidzianej w art. 465 ustawy Pzp.*

Jednocześnie Zamawiający wskazał, że nie uwzględnia tego zarzutu i żądania co do odstąpienia od wymagania przedstawienia dowodów zapłaty wynagrodzenia podwykonawców jako potwierdzenia dokonania tej zapłaty. Jak zauważył Zamawiający, wbrew twierdzeniom Odwołującego niedostarczenie dowodów dokumentujących dokonanie zapłaty wynagrodzenia podwykonawcom nie może być traktowane wyłącznie jako formalność. Z treści art. 447 ust. 1 pkt 1 ustawy pzp wprost wynika bowiem obowiązek zamawiającego zapłaty wynagrodzenia wykonawcy pod warunkiem przedstawienia „dowodów zapłaty wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom i dalszym podwykonawcom". Przepis ten regulacje zatem warunki zapłaty przez zamawiającego drugiej i następnych oraz całości należnego wynagrodzenia za odebrane roboty budowlane.

Tym samym nieprzedstawienie tych dowodów uniemożliwia zamawiającemu zapłatę wynagrodzenia należnego wykonawcy i może być traktowane jako uchylanie się od obowiązku zapłaty wynagrodzenia podwykonawcom, co skutkować będzie uruchomieniem procedury wskazanej w art. 465 ustawy pzp. Stąd obowiązki wykonawcy wynikające z umowy w sprawie zamówienia publicznego mają pozwolić na uzyskanie wiedzy o płatnościach dokonanych na rzecz podwykonawców i dalszych podwykonawców. Pewnym źródłem tej wiedzy są zarówno dokumenty księgowe (potwierdzenie przelewu), jak i oświadczenie własne podwykonawcy. Dlatego w ocenie Zamawiającego nie narusza zatem przepisów prawa wymaganie przez niego dokumentów, które dadzą mu podstawy do uznania, że płatność rzeczywiście została dokonana, a których przedłożenie w myśl ww. przepisu warunkuje dokonanie przez niego zapłaty wynagrodzenia.

Odnośnie żądania zmiany brzmienia § 9 ust. 6 Projektu umowy Zamawiający oświadczył, że uwzględnia zarzut odwołania i zmieni brzmienia tego postanowienia na następujące [interpunkcja oryginalna]: *Wynagrodzenie przysługujące Wykonawcy będzie płatne przelewem na jego, zgłoszony do Naczelnika Urzędu Skarbowego, rachunek w banku nr … w terminie do 30 dni od dały otrzymania przez Zamawiającego prawidłowo wysławionej faktury wraz z kompletem dokumentów, o których mowa w ust. 4 i ust. 5 i jednocześnie pod warunkiem zachowania przez Wykonawcę terminu, o którym mowa w ust. 3, z zastrzeżeniem ust. 17. W przypadku nieprzedłożenia, przez Wykonawcę, dowodów, o których mowa w ust. 3, Zamawiający wstrzyma wypłatę wynagrodzenia należnego Wykonawcy z tytułu wysławionej faktury części odpowiadającej sumie wartości faktur Podwykonawców odnośnie, których Wykonawca nie przekaże Zamawiającemu, dowodów zapłaty wynagrodzenia Podwykonawcy*.

Odnośnie modyfikacji brzmienia § 9 ust. 7 Projektu umowy Zamawiający oświadczył, że nie uwzględnia żądania Odwołującego i zmieni brzmienie tego postanowienia na następujące [interpunkcja oryginalna]: *Niezachowanie przez Wykonawcę terminu, o którym mowa w ust. 3 wydłuża termin płatności wstrzymanej części wynagrodzenia Wykonawcy, o której mowa w ust. 6 o czas powstałego opóźnienia.*

Jednocześnie Zamawiający poinformował, że wskutek wprowadzenia powyższych zmian usuwa dotychczasowe postanowienia § 9 ust. 3 pkt 2)-6) oraz wprowadza § 9 ust. 15 w następującym brzmieniu [interpunkcja oryginalna]: *Na uzasadniony wniosek Wykonawcy, Zamawiający dopuszcza możliwość bezpośredniego opłacenia Podwykonawcy przez Zamawiającego*.

[ad 2 zarzutu i skorelowanych z nim żądań]

Odnośnie § 6 pkt 5), § 9 ust. 5, § 10 ust. 4, 5, 11 i 13 Projektu umowy Zamawiający oświadczył, że uwzględnia zarzut i żądania, tj. zmieni ich brzmienie na wskazane w uzasadnieniu odwołania.

Dodatkowo Zamawiający poinformował, że w związku z tym zmieni również brzmienie poniżej wskazanych postanowień Projektu umowy na następujące:

- [§ 10 ust. 10 pkt 1)] *jeżeli wady uniemożliwiają oddanie przedmiotu umowy do użytkowania (wady istotne) i:*

- [§ 10 ust. 10 pkt 2) lit. a)] *jeżeli wady nie uniemożliwiają oddania obiektu do użytkowania (wady nieistotne) i:*

  a) nadają się do usunięcia – Zamawiający dokonuje odbioru ze wskazaniem wad nadających się do usunięcia z wyznaczeniem terminu na ich usunięcie, z zastrzeżeniem ust. 12 poniżej;.

W piśmie z 16 kwietnia 2025 r. Odwołujący oświadczył, że wycofuje odwołanie w zakresie nieuwzględnionym w odpowiedzi na odwołanie, stąd wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 522 ust. 3 ustawy pzp i zwrot wpisu.

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:

Skuteczne skorzystanie przez którąkolwiek ze stron postępowania odwoławczego z przysługującej jej tzw. czynności dyspozytywnej (czyli uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez zamawiającego lub cofnięcia odwołania przez odwołującego, względnie częściowego uznania zarzutów odwołania przez zamawiającego przy jednoczesnym wycofaniu pozostałych zarzutów przez odwołującego) powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

Zgodnie z 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.

Ponieważ zaistniała sytuacja objęta hipotezą normy prawnej wynikającej z przywołanego powyżej przepisu, Izba zobligowana jest do umorzenia postępowania odwoławczego w tej sprawie bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania. Przy czym zaznaczyć należy, że dalsze czynności Zamawiającego, podjęte w celu uczynienia zadość żądaniom skorelowanym z uwzględnionymi w części lub w całości zarzutami odwołania, pozostają poza oceną Izby w ramach ustalenia zaistnienia przesłanki umorzenia postępowania odwoławczego.

Z tych względów – działając na podstawie art. 568 pkt 3 ustawy pzp – Izba umorzyła postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do treści art. 575 ustawy pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. poz. 2437), nakazując zwrot Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.