

**POSTANOWENIE**

Warszawa, dnia 26 maja 2025 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Jodłowska  
Monika Kawa-Ogorzałek  
Ernest Klauziński

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu 26 maja 2025 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 kwietnia 2025 roku przez wykonawcę STRABAG SPÓŁKA OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Pruszkowie w postępowaniu prowadzonym przy zamawiającego Gminę Wałbrzych – Miasto na Prawach Powiatu

przy udziale uczestnika po stronie Odwołującego: BUDIMEX SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Warszawie

**postanawia:**

1. umorzyć postępowanie odwoławcze

2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy STRABAG SPÓŁKA OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Pruszkowie kwoty 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem 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.

Przewodnicząca:.....

.....  
.....

**UZASADNIENIE:**

Zamawiający - Gmina Wałbrzych – Miasto na Prawach Powiatu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Budowa zajezdni autobusowej przy ul. Beethovena w Wałbrzychu z uwzględnieniem działań służących przywracaniu bioróżnorodności w trybie „zaprojektuj i wybuduj””, nr referencyjny: BZP.271.60.2025.

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych zwanej dalej „ustawa Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 16 kwietnia 2025 r. pod numerem: 248347-2025.

W postępowaniu tym wykonawca STRABAG SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedziby w Pruszkowie (dalej jako Odwołujący) w dniu 28 kwietnia 2025 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na ustaleniu Specyfikacji Warunków Zamówienia, w tym załącznika nr 8 do SWZ „Projektowane postanowienia umowy”, w sposób naruszający przepisy ustawy Pzp.

**Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:**

I.1. naruszenie art. 134 ust. 1 pkt. 6 PZP w zw. z art. 433 pkt. 3 PZP, art. 434 ust. 1 PZP, art. 436 pkt. PZP, art. 353(1) KC, art. 387 § 1 KC, art. 58 KC, art. 35 § 3 KPA, art. 16 ust. 1 KPA w zw. z art. 129 § 2 KPA w zw. z art. 8 ust. 1 PZP, art. 16 pkt. 1, 2 i 3 PZP w zw. z art. 99 ust. 1 PZP poprzez:

(i) wskazanie w ogłoszeniu o zamówieniu (pkt 5.1.3), SWZ (pkt. V SWZ — TERMIN WYKONANIA ZAMÓWIENIA) Projektowanych postanowieniach umowy (§ 2 ust. 1 pkt 4) i 5) terminów realizacji przedmiotu zamówienia w sposób sprzeczny z wymaganiami ustawy PZP, tj. poprzez wskazanie dat dziennych wykonania Etapu IV i Etapu V przedmiotu Umowy, przy jednoczesnym braku uzasadnienia przez Zamawiającego wyznaczenia terminów realizacji datą dzienną, podczas gdy zgodnie z art. 436 pkt. 1 PZP terminy te powinny być określone poprzez wskazanie dni, tygodni, miesięcy, lat od zaistnienia określonego zdarzenia;

(ii) wskazanie w ogłoszeniu o zamówieniu (pkt 5.1.3), SWZ (pkt. V SWZ — TERMIN WYKONANIA ZAMÓWIENIA) Projektowanych postanowieniach umowy (§ 2 ust. 1 pkt 5) terminu realizacji przedmiotu zamówienia (Etapu V) w sposób sprzeczny z wymaganiami ustawy PZP, KC i KPA, tj. poprzez wskazanie daty dziennej niemożliwej do spełnienia uwzględniając zakres obowiązków Wykonawcy przypisanych temu Etapowi, tj. uzyskanie ostatecznego pozwolenia na użytkowanie w terminie 1 miesiąca od złożenia wniosku do właściwego organu nadzoru budowlanego;

I.2. naruszenie art. 436 pkt. 3 PZP w zw. z art. 16 pkt. 1, 2 i 3 PZP, art. 8 ust. 1 PZP, art. 134 ust. 1 pkt 20 PZP w związku z art. 353(1) KC i art. 647 KC w zw. z art. 483 KC i art. 484 § 2 KC poprzez wskazanie w § 22 ust. 3 Projektowanych postanowień umowy rażąco wygórowanego limitu kar umownych, jakich zapłaty może żądać

Zamawiający od Wykonawcy, tj. na poziomie 25% wynagrodzenia umownego netto, co stanowi również ustalenie górnego limitu kar umownych przekraczającego wysokość kary umownej zastrzeżonej z tytułu (odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy w § 22 ust. 2 pkt. 1) Projektowanych postanowień umowy, która w istocie jest karą na okoliczność niewykonania zamówienia, co jest nieproporcjonalne, prowadzi do naruszenia zasad kontraktowania i bezpodstawnie wzbogaca Zamawiającego;

I.3. naruszenie art. 436 pkt 3 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) — 3) PZP i art. 8 PZP w zw. z art. 353<sup>1</sup> KC i art. 647 KC w zw. z art. 484 § 2 KC w zw. z art. 483 KC i art. 473 § 1 KC poprzez sformułowanie postanowień dotyczących kar umownych w sposób nadużywający swobody Zamawiającego do kształtowania postanowień umownych, uniemożliwiający wykonawcy prawidłowe oszacowanie ryzyk związanych z realizacją umowy oraz mogący prowadzić do niczym nieuzasadnionego wzbogacenia się Zamawiającego poprzez wprowadzenie do Projektowanych postanowień umowy w § 22 ust. 2 pkt 5), 7), 8) i 13) wygórowanych kar umownych na poziomie odstającym od realiów rynkowych;

I.4. naruszenie art. 433 pkt. 4 PZP w zw. z art. 16 pkt. 1, 2 i 3 PZP w zw. z art. 99 ust. 1 PZP oraz art. 353<sup>1</sup> KC poprzez wskazanie w § 3 ust. 5 Projektowanych postanowień umowy uprawnienia Zamawiającego do rezygnacji z części Przedmiotu Umowy (ograniczenia zakresu zamówienia), przy braku wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron, co stanowi klauzulę abuzywną, o której mowa w art. 433 pkt. 4 PZP;

I.5. naruszenie art. 453 ust. 1 PZP, art. 16 pkt. 1, 2 i 3 PZP w zw. z art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 353<sup>1</sup> KC w zw. z art. 643 KC, art. 647 KC oraz art. 654 KC poprzez:

(i) przyznanie Zamawiającemu w § 18 ust. 8 pkt 1) i 2) Projektowanych postanowień umowy prawa do odmowy dokonania odbioru końcowego Robót w razie ujawnienia jakichkolwiek wad robót, nawet nieistotnych, podczas gdy uprawnienie takie może przysługiwać Zamawiającemu jedynie w przypadku wystąpienia wad istotnych robót, uniemożliwiających użytkowanie przedmiotu Umowy zgodnie z przeznaczeniem. W przypadku wystąpienia wad nieistotnych Zamawiający ma obowiązek dokonać odbioru robót;

(ii) przyznanie Zamawiającemu w § 21 ust. 6 Projektowanych postanowień umowy prawa do odmowy zapłaty faktury końcowej w razie ujawnienia w toku odbioru końcowego Robót (przedmiotu umowy) jakichkolwiek wad robót, nawet wad nieistotnych, podczas gdy uprawnienie takie może przysługiwać Zamawiającemu jedynie w przypadku wystąpienia wad istotnych robót, uniemożliwiających użytkowanie przedmiotu Umowy zgodnie z przeznaczeniem. W przypadku wystąpienia wad nieistotnych Zamawiający ma obowiązek dokonać odbioru robót oraz dokonać zapłaty należnego Wykonawcy wynagrodzenia za wykonanie robót objętych odbiorem, a co za tym idzie — nie przysługuje mu uprawnienie do wstrzymania płatności Wykonawcy, czy też obciążenia go dodatkowym obowiązkiem wpłaty na konto depozytowe Zamawiającego kwoty stanowiącej równowartość kosztu usunięcia wad;

(iii) uwarunkowanie w § 20 ust. 10 i 11 pkt 1) i 2) Projektowanych postanowień umowy zwrotu wniesionego przez Wykonawcę zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 70% zabezpieczenia od dokonania odbioru końcowego przedmiotu umowy i uznania go za należyte wykonany; co w połączeniu z uprawnieniem Zamawiającego przewidzianym w § 18 ust. 8 pkt 1) i 2) oraz § 21 ust. 6 Projektowanych postanowień umowy — do odmowy dokonania odbioru końcowego w razie ujawnienia jakichkolwiek wad, oznacza tym samym, uzależnienie zwrotu Wykonawcy zabezpieczenia należytego wykonania umowy od usunięcia wszelkich wad lub usterek w obiekcie/przedmiocie Umowy, podczas gdy uprawnienie takie może przysługiwać jedynie w przypadku wystąpienia wad istotnych obiektu/przedmiotu Umowy, uniemożliwiających użytkowanie obiektu/przedmiotu Umowy zgodnie z przeznaczeniem;

I.6. naruszenie art. 8 ust. 1 PZP, art. 134 ust. 1 pkt 20 PZP, art. 16 PZP w zw. z art. 353<sup>1</sup> KC, art. 58 KC, art. 647 KC i art. 568 § 1 KC poprzez uwarunkowanie w § 19 ust. 2 Projektowanych postanowień umowy początku biegu okresu rękojmi za wady od daty zakończenia odbioru końcowego przedmiotu Umowy i uznania go przez Zamawiającego za należyte wykonany, tj. bez ujawnienia jakichkolwiek wad; co w połączeniu z uprawnieniem Zamawiającego przewidzianym w § 18 ust. 8 pkt 1) i 2) oraz § 21 ust. 6 Projektowanych postanowień umowy — do odmowy dokonania odbioru końcowego w razie ujawnienia jakichkolwiek wad, oznacza tym samym uzależnienie początku biegu okresu rękojmi za wady od usunięcia wszelkich wad lub usterek w obiekcie/przedmiocie Umowy, podczas gdy uprawnienie takie może przysługiwać jedynie w przypadku wystąpienia wad istotnych obiektu/przedmiotu Umowy, uniemożliwiających użytkowanie obiektu/przedmiotu Umowy zgodnie z przeznaczeniem;

I.7. naruszenie art. 99 ust. 1 PZP, art. 16 pkt. 3 PZP, art. 437 ust. 1 pkt. 4) PZP i art. 447 ust. 1 i 2 PZP, art. 465 PZP oraz art. 353<sup>1</sup> KC w zw. z art. 5 KC, art. 58 KC oraz art. 487§ 2 KC oraz art. 647 KC i art. 117§ 1 i 2 KC w zw. z art. 118 KC i art. 119 KC w zw. z art. 8 ust. 1 PZP poprzez sporządzenie Umowy w sposób naruszający zasady współzycia społecznego i równowagę Stron, a także nadmiernie obciążający Wykonawcę w zakresie, w jakim:

(i) w § 21 ust. 11 w zw. z ust. 10 Projektowanych postanowień umowy oraz w § 21 ust. 20, ust. 21 i ust. 22, Zamawiający przewidział możliwość wstrzymania wypłaty należnego Wykonawcy wynagrodzenia za daną fakturę lub całego wynagrodzenia (w tym faktury końcowej), do czasu dostarczenia przez Wykonawcę oświadczeń i dowodów

zapłaty, o których mowa w ust. 10 (oświadczeń podwykonawców, dalszych podwykonawców i dostawców biorących udział w realizacji zamówienia o łącznej kwocie ich wierzytelności w związku z realizacją zadania wraz z terminami wymagalności oraz o otrzymaniu przez nich zapłaty wymagalnego wynagrodzenia wraz z przedstawieniem dowodów zapłaty, a w przypadku niedotrzymania terminu zapłaty określonego w umowie podwykonawczej, o otrzymaniu należnych im odsetek z tytułu nieterminowej zapłaty) i ust. 20 i 21 (oświadczeń wszystkich podwykonawców i dalszych podwykonawców, biorących udział w realizacji zadania stwierdzających, iż nastąpiło wygaśnięcie wszelkich roszczeń pomiędzy Wykonawcą a podwykonawcami i dalszymi podwykonawcami albo deklaracją, że zapłata wskazanych kwot spowoduje wygaśnięcie roszczenia, wraz z rozliczeniem wynagrodzenia należnego podwykonawcom i dalszym podwykonawcom oraz przedstawienie wszystkich dowodów zapłaty);

w sytuacji, gdy niniejsze uprawnienie Zamawiającego jest niezgodne z art. 447 ust. 2 PZP, zgodnie z którym w przypadku nieprzedstawienia przez Wykonawcę dowodów zapłaty, o których mowa w art. 447 ust. 1, wstrzymuje się odpowiednio wypłatę należnego wynagrodzenia za odebrane roboty budowlane, w części równej sumie kwot wynikających z nieprzedstawionych dowodów zapłaty, a nie całego wynagrodzenia wynikającego z wystawionej przez Wykonawcę faktury (jak przewidziano to aktualnie w Projektowanych postanowieniach umowy), ani też podstawą wstrzymania jakiegokolwiek wypłaty nie może być nie przedstawienie oświadczeń podwykonawców, dalszych podwykonawców i dostawców, których wydania wyżej wymienione podmioty mogą odmówić;

(ii) w § 21 ust. 23 Projektowanych postanowień umowy Zamawiający, że chwilą dokonania zapłaty faktury końcowej, bądź przekazania należnych Wykonawcy kwot bezpośrednio podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, bądź złożenia do depozytu sądowego kwot potrzebnych na pokrycie wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy, zgodnie z ust. 21, stanowić będzie ostateczne rozliczenie pomiędzy Stronami oraz wygaśnięcie wszelkich roszczeń związanych z wykonywaniem umowy, z wyjątkiem roszczeń z tytułu rękojmi za wady przysługujących Zamawiającemu oraz roszczenia Wykonawcy o zwrot zabezpieczeń należytego wykonania umowy, w przypadku gdy zwrot taki będzie należny;

w sytuacji, gdy takie sformułowanie przez Zamawiającego postanowień umownych stanowi nieuprawnioną ingerencję w terminy przedawnień roszczeń określonych w Kodeksie cywilnym, w tym w 3 — letni termin przedawnienia roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej; oraz wyraźne określenie ustawodawcy w zakresie nieważności zrzeczenia się zarzutu przedawnienia roszczeń przed upływem terminu (art. 117 § 2 KC) oraz zakaz skracania oraz przedłużania terminów przedawnienia przez czynność prawną (art. 119 KC).

**Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu modyfikację postanowień w następujący sposób:**

II.1. w zakresie Zarzutu nr I.1 pkt (i) i (ii) — poprzez wyeliminowanie w pkt 5.1.3 ogłoszenia o zamówieniu, pkt V SWZ i w § 2 ust. 1 pkt 4) i 5) Projektowanych postanowień umowy terminów wskazanych datą dzienną (kalendarzową) i wprowadzenie w to miejsce terminów, które będą liczone w miesiącach od podpisania Umowy, jak również poprzez wydłużenie Etapu V z 1 miesiąca (licząc od upływu Etapu IV) do 2 miesięcy tj. zrealizowanie przez Wykonawcę Etapu IV Przedmiotu Umowy powinno nastąpić w terminie do 14 miesięcy od dnia podpisania umowy, a Etapu V— w terminie 16 miesięcy od dnia podpisania umowy.

Mając na względzie zasygnalizowany kierunek zmiany, Odwołujący wniósł o:

a) zmianę pkt 5.1.3 ogłoszenia o zamówieniu (Szacowany okres obowiązywania) poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

**„Data zakończenia trwania: 31/08/2026 Okres obowiązywania: 16 Miesięcy od dnia podpisania umowy”**

Inny okres: Nieznany

b) zmianę pkt V (TERMIN WYKONANIA ZAMÓWIENIA) SWZ poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

Termin realizacji zamówienia

1)Etap I - do 30 dni od dnia podpisania Umowy,

2)Etap II - do 5 miesięcy od dnia podpisania Umowy,

3)Etap III - do 6 miesięcy od dnia podpisania Umowy,

4)Etap IV - ~~do dnia 31.07.2026r.~~ **do 14 miesięcy od dnia podpisania umowy;**

5)Etap V - ~~do dnia 31.08.2026r.~~ **do 16 miesięcy od dnia podpisania umowy.”**

c) zmianę § 2 ust. 1 Projektowanych postanowień umowy poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

**„1. Ustala się następujące terminy wykonania poszczególnych etapów przedmiotu Umowy:**

1)Etap I - przedmiot umowy określony w § 1 ust 4 pkt 1 - **do 30 dni od dnia podpisania Umowy,**

2)Etap II - przedmiot umowy określony w § 1 ust. 4 pkt 2 - **do 5 miesięcy od dnia podpisania Umowy,**

3)Etap III - przedmiot umowy określony w § 1 ust. 4 pkt 3 - **do 6 miesięcy od dnia podpisania Umowy,**

4)Etap IV - przedmiot umowy określony w §1 ust. 4 pkt 4 -**do dnia 31.07.2026 r. do 14 miesięcy od dnia podpisania umowy;**

5)Etap V - przedmiot umowy określony w § 1 ust. 4 pkt 5 - **do dnia 31.08.2026 r. do 16 miesięcy od dnia podpisania umowy.**

Termin wykonania etapu V stanowi jednocześnie termin wykonania całego przedmiotu Umowy. ”

II.2. w zakresie Zarzutu nr 1.2 — poprzez wskazanie w Projektowanych postanowieniach umowy limitu kar umownych w wysokości 15 % wynagrodzenia umownego netto.

Mając na względzie zasygnalizowany kierunek zmiany, Odwołujący wniósł o zmianę § 22 ust. 3 Projektowanych postanowień umowy poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

„3. Łączna maksymalna wysokość kar umownych **należnych każdej ze Stron, nie może przekroczyć 25 15 % wynagrodzenia umownego netto określonego w § 3 ust. 1 pkt 1 niniejszej umowy**”.

II.3. w zakresie Zarzutu nr 1.3 — poprzez zobligowanie Zamawiającego do dokonania zmiany Projektowanych postanowień umownych w zakresie kar umownych tak, aby kary te nie były rażąco wygórowane i pełniły funkcję prewencyjną, a nie represyjną kosztem Wykonawcy.

Mając na względzie zasygnalizowany kierunek zmiany, Odwołujący wniósł o:

- a) zmianę § 22 ust. 2 pkt 5) Projektowanych postanowień Umowy poprzez nadanie mu następującego brzmienia:  
„5) za niewykonanie przedmiotu Umowy w terminie określonym w § 2 ust. 1 pkt 5) niniejszej Umowy - w wysokości ~~0,2~~ **0,02** % wynagrodzenia umownego netto określonego w § 3 ust. 1 pkt 1 za każdy dzień zwłoki, po bezskutecznym upływie terminu określonego w § 2 ust. 1 pkt 5”;
- b) zmianę § 22 ust. 2 pkt 7) Projektowanych postanowień Umowy poprzez nadanie mu następującego brzmienia:  
„7) z tytułu braku zapłaty **lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom - w wysokości 100—% 0,5 % należnej niezapłaconej podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy kwoty wynagrodzenia brutto wraz z odsetkami z tytułu nieterminowej zapłaty za okres od terminu kiedy niezapłacona należność stała się wymagalna do daty naliczenia kary;**
- c) zmianę § 22 ust. 2 pkt 8) Projektowanych postanowień Umowy poprzez nadanie mu następującego brzmienia:
- d) zmianę § 22 ust. 2 pkt 13) Projektowanych postanowień Umowy poprzez nadanie mu następującego brzmienia:  
„13) z tytułu braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom z tytułu zmiany wysokości wynagrodzenia, o której mowa w art. 439 ust. 5 Pzp - w wysokości ~~100—% 0,5 %~~ **0,5 %** należnej niezapłaconej podwykonawcy kwoty wynagrodzenia brutto **wraz z odsetkami z tytułu nieterminowej zapłaty za okres od terminu kiedy niezapłacona należność stała się wymagalna do daty naliczenia kary.**”

II.4. w zakresie Zarzutu nr 1.4 — poprzez wskazanie w Projektowanych postanowieniach umowy minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron w przypadku ograniczenia zakresu zamówienia przez Zamawiającego — ograniczenie zakresu zamówienia nie powinno dotyczyć wartości większej niż 5% wynagrodzenia umownego brutto, o którym mowa § 3 ust. 1 pkt 3) Projektowanych postanowień umowy, oraz wskazanie terminu na skorzystanie z możliwości wprowadzenia ograniczenia zakresu zamówienia przez Zamawiającego.

Mając na względzie zasygnalizowany kierunek zmiany, Odwołujący wniósł o zmianę § 3 ust. 5 Projektowanych postanowień umowy poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

„Zamawiający oświadcza, że ewentualne ograniczenie zakresu zamówienia nie będzie dotyczyć wykonania I, II i III Etapu przedmiotu umowy, określonego w § 1 ust. 4 pkt 1, 2 i 3, tj. kompletnej dokumentacji projektowej z uzyskaniem decyzji pozwolenia na budowę. **Zamawiający oświadcza również, że wartość zakresu zamówienia wyłączonego z przedmiotu Umowy (ograniczenie zakresu zamówienia) nie może przekroczyć 5% wynagrodzenia umownego brutto, o którym mowa w § 3 ust. 1 pkt 3) Umowy. Zamawiający zobowiązuje się do uprzedniego zgłoszenia Wykonawcy ewentualnego ograniczenia/rezygnacji z robót nie później niż 30 dni przed planowanym według uzgodnionego harmonogramu terminem rozpoczęcia tej części robót, której dotyczy ograniczenie/rezygnacja.**

Jednocześnie Strony oświadczają, że odstąpienie od części lub całości umowy przez Zamawiającego w przypadkach określonych w Pzp oraz niniejszej Umowie nie jest ograniczeniem zakresu zamówienia, o którym mowa w zdaniu poprzednim.”

II.5. w zakresie Zarzutu nr 1.5 pkt (i), (ii) i (iii) — poprzez zobligowanie Zamawiającego do dokonania odbioru końcowego Robót (przedmiotu Umowy), w przypadku gdy występują jedynie wady nieistotne robót i wyeliminowanie tym samym odbiorów bezusterkowych, a w konsekwencji usunięcie bezusterkowych odbiorów jako warunkujących: zwrot zabezpieczenia należytego wykonania umowy wniesionego przez Wykonawcę; a także płatność faktury końcowej bądź obciążenie Wykonawcy dodatkowymi kosztami do uiszczenia na konto depozytowe Zamawiającego, które to wymagania i wymogi nie wynikają z przepisów powszechnie obowiązującego prawa, tj. PZP oraz KC.

Mając na względzie zasygnalizowany kierunek zmiany, Odwołujący wniósł o:

- a) zmianę § 18 ust. 8 pkt 1) i 2) Projektowanych postanowień Umowy poprzez nadanie im następującego brzmienia:  
„8. **Jeżeli w toku czynności odbioru końcowego Robót zostaną stwierdzone Wady to Zamawiającemu przysługują następujące uprawnienia:**

1) jeżeli Wady **te są istotne (tj. które uniemożliwiają użytkowanie Przedmiotu Umowy zgodnie z jego przeznaczeniem)** i nadają się do usunięcia, to:

a) Zamawiający może odmówić odbioru do czasu usunięcia tych Wad istotnych. Wówczas stwierdzone podczas odbioru Wady istotne umieszcza się w protokole odmowy odbioru, z podaniem terminu ich usunięcia. Po usunięciu tych wad Wykonawca jest zobowiązany ponownie zgłosić osiągnięcie gotowości do odbioru i uzyskać potwierdzenie jej osiągnięcia przez Inwestora Zastępczego, w trybie opisanym w § 17 ust. 2, 3 i 4. Po potwierdzeniu gotowości do odbioru przez Inwestora Zastępczego, Zamawiający wyznacza nową datę odbioru, który zostanie przeprowadzony w trybie ustalonym w § 17 i 18.

b) Zamawiający może zażądać ich usunięcia wyznaczając odpowiedni termin,

2) jeżeli Wady nie nadają się do usunięcia, to:

a) jeżeli **są to Wady nieistotne, tj. które nie uniemożliwiają one użytkowania przedmiotu Umowy zgodnie z jego przeznaczeniem, to Zamawiający dokona odbioru końcowego, ale** może obniżyć odpowiednio wynagrodzenie Wykonawcy **na zasadach przewidzianych w Kodeksie cywilnym;**

b) jeżeli **są to Wady istotne, tj. uniemożliwiają użytkowanie przedmiotu Umowy zgodnie z jego przeznaczeniem** Zamawiający może odstąpić od Umowy lub żądać ponownego wykonania przedmiotu Umowy **w zakresie dotkniętym tą wadą, zachowując prawo do naliczenia Wykonawcy kar umownych i odszkodowań na zasadach określonych w § 22 Umowy oraz domagania się od Wykonawcy naprawienia szkód powstałych na skutek opóźnienia na zasadach ogólnych."**

b) zmianę § 21 ust. 6 Projektowanych postanowień umowy poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

„6. W przypadku stwierdzenia podczas odbioru końcowego Robót lub przedmiotu Umowy wad **nieistotnych** nadających się do usunięcia, zapłata **części faktury częściowej lub końcowej** odpowiadającej wartości robót, **w których stwierdzono wystąpienie danych wad nieistotnych,** zostanie, według wyboru Zamawiającego, wstrzymana do czasu skutecznego usunięcia **tych wad i uznania przedmiotu Umowy za należyte wykonany,** bądź zostanie dokonana pod warunkiem wpłaty na konto depozytowe Zamawiającego kwoty stanowiącej równowartość kosztu usunięcia **tych wad, obliczonego przez Inspektora Nadzoru i zaakceptowanego przez Zamawiającego na podstawie kosztorysu usunięcia tych wad sporządzonego przez Wykonawcę.** Kwota ta zostanie zwrócona Wykonawcy w terminie 15 dni od daty protokolarnego stwierdzenia usunięcia **tych wad i uznania przedmiotu Umowy za należyte wykonany.**

c) zmianę § 20 ust. 10 Projektowanych postanowień umowy poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

„10. Po dokonaniu odbioru końcowego przedmiotu Umowy, **z którego zostanie sporządzony Protokół odbioru końcowego przedmiotu Umowy i uznania go za należyte wykonany,** w terminie 30 dni zostanie zwolnione 70 % zabezpieczenia należytego wykonania Umowy, a pozostała część, tj.: 30 %, po upływie okresu rękojmi za wady. Zwolnienie zabezpieczenia okresu rękojmi za wady j.w. zostanie dokonane najpóźniej 15-ego dnia po upływie okresu rękojmi za wady.”

d) zmianę § 20 ust. 11 pkt 1) i 2) Projektowanych postanowień umowy poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

usunięto)

(celowo usunięto)

II.6. w zakresie Zarzutu nr I.6 — poprzez wskazanie w Projektowanych postanowieniach umowy, że rozpoczęcie biegu okresu rękojmi za wady następuje od dnia dokonania odbioru końcowego przedmiotu Umowy, potwierdzonego sporządzeniem Protokołu odbioru końcowego przedmiotu Umowy, a nie zaś od odbioru bezusterkowego przedmiotu Umowy.

Mając na względzie zasygnalizowany kierunek zmiany, Odwołujący wniósł o zmianę § 19 ust. 2 Projektowanych postanowień umowy poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

„2. Bieg okresu rękojmi za wady rozpoczyna się od daty **zakończenia odbioru końcowego przedmiotu Umowy, potwierdzonego sporządzeniem Protokołu odbioru końcowego**

II.7. w zakresie Zarzutu nr I.7 pkt (i) i (ii) — poprzez wskazanie w Projektowanych postanowieniach umowy, że wyłączną podstawą do wstrzymania przez Zamawiającego części zapłaty wynagrodzenia (faktura częściowa lub faktura końcowa) jest brak przedłożenia dowodów zapłaty wymagalnego wynagrodzenia na rzecz danego podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy, zgodnie z dyspozycją art. 447 ust. 1 i 2 PZP, kwota wstrzymana może dotyczyć jedynie sumy kwot wynikających z nieprzedłożonych dowodów zapłaty (a nie całego wynagrodzenia z danej faktury) oraz wykreślenie postanowień przewidujących wygaśnięcie roszczeń Wykonawcy z chwilą dokonania zapłaty faktury końcowej lub bezpośredniej płatności na rzecz podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy;

Mając na względzie zasygnalizowany kierunek zmiany, Odwołujący wniósł o:

a) zmianę § 21 ust. 11 Projektowanych postanowień umowy poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

„11. W przypadku niedostarczenia wszystkich **oświadczeń—i** dowodów zapłaty **wymagalnego wynagrodzenia**

*podwykonawcom i dalszym podwykonawcom, o których mowa w ust. 10 Zamawiający wstrzymuje zapłatę faktury Wykonawcy w części równej sumie kwot wynikających z nieprzedstawionych dowodów zapłaty, do czasu dostarczenia tych dokumentów bez prawa żądania przez Wykonawcę odsetek z tego tytułu.”*

b) zmianę § 21 ust. 20 Projektowanych postanowień umowy poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

*„20. Warunkiem wypłaty całego należnego Wykonawcy wynagrodzenia w ramach faktury końcowej będzie przedstawienie przez Wykonawcę do faktury końcowej*

*wszystkich dowodów zapłaty wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom i dalszym podwykonawcom biorącym udział w realizacji zadania.”*

c) zmianę § 21 ust. 22 Projektowanych postanowień umowy poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

*„22. W sytuacji, o której mowa w ust. 21, Zamawiający będzie mógł:*

1) zatrzymać Wykonawcy z faktury końcowej zapłatę wynagrodzenia do wysokości łącznej ostatecznej kwoty *niezapłaconych przez Wykonawcę wymagalnych* wierzytelności podwykonawców i dalszych podwykonawców wynikającej z oświadczeń, o których mowa w ust. 21, do czasu ich uregulowania przez Wykonawcę i podwykonawców, bez prawa żądania przez, Wykonawcę odsetek z tego tytułu. Kwoty te zostaną zwolnione niezwłocznie po przedstawieniu przez Wykonawcę oświadczeń podwykonawców i dalszych podwykonawców o wygaśnięciu wszelkich roszczeń pomiędzy Wykonawcą a podwykonawcami i dalszymi podwykonawcami *lub dowodów zapłaty, albo*

2) dokonać bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy w wysokości kwot wynikających z oświadczeń, o których mowa w ust. 21, albo

3) złożyć do depozytu sądowego kwotę potrzebną na pokrycie wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy wynikającą z oświadczeń, o których mowa w ust. 21, w przypadku istnienia zasadniczej wątpliwości Zamawiającego co do wysokości należnej zapłaty lub podmiotu, któremu płatność się należy.”

d) zmianę § 21 ust. 23 Projektowanych postanowień umowy poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

*„23. Jednocześnie Strony zgodnie postanawiają, iż zapłata faktury końcowej, bądź przekazanie należnych Wykonawcy kwot bezpośrednio podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, bądź złożenie do depozytu sądowego kwot potrzebnych na pokrycie wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy, zgodnie z ust. 21, stanowić będzie ostateczne rozliczenie pomiędzy Stronami niniejszej Umowy ~~oraz wygaśnięcie wszelkich roszczeń związanych z wykonaniem niniejszej Umowy~~ z wyjątkiem roszczeń z tytułu rękojmi za wady przysługujących Zamawiającemu ~~oraz roszczeń spornych pomiędzy Stronami~~ i roszczenia Wykonawcy o zwrot zabezpieczeń należytego wykonania umowy, w przypadku gdy zwrot taki będzie należny.”*

W dniu 20 maja 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź Zamawiającego na odwołanie, w której Zamawiający poinformował o uwzględnieniu w części zarzutów podniesionych w odwołaniu oraz o zmianie postanowień ogłoszenia o zamówieniu, Specyfikacji Warunków Zamówienia i projektu umowy.

Zamawiający uwzględnił zarzuty oznaczone jako: I3 – w części dotyczącej § 22 ust. 2 pkt 8; I.5. ppkt (ii); I.5. ppkt (iii) – w części dotyczącej § 20 ust. 11 pkt 1 i 2; I.7. ppkt (ii) w *petitum* odwołania.

W dniu 21 maja 2025 r. Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismo, w którym oświadczył, że cofa odwołanie w zakresie nieuwzględnionym przez Zamawiającego oraz w części, w której Zamawiający dokonał modyfikacji dokumentów zamówienia.

Izba stwierdziła, że oświadczenie o wycofaniu części zarzutów odwołania zostało złożone przez osobę uprawnioną do reprezentowania Odwołującego.

Wykonawca BUDIMEX SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Warszawie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym ww. wykonawcę. Wszystkie warunki formalne związane ze zgłoszonym przystąpieniem zostały spełnione. Co za tym idzie wskazany wykonawcy skutecznie zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego, stając się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

**Mając na uwadze powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Izba zważyła, że wobec uwzględnienia przez Zamawiającego części zarzutów podniesionych w odwołaniu i braku zgłoszenia przystąpień po stronie Zamawiającego i wycofaniu pozostałych zarzutów przez Odwołującego, postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 3 Pzp. Przepis ten stanowi w zdaniu pierwszym, że *w przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego części zarzutów postawionych w odwołaniu i wycofaniu pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie 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.* Zgodnie z art. 522 ust.

3 in fine Pzp, w takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 3 Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 9 ust. 1 pkt 2 lit b rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania, z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu i pozostałe zarzuty zostały przez odwołującego wycofane przed otwarciem rozprawy, a do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca po stronie zamawiającego, koszty o których mowa w § 5 pkt 2 rozporządzenia znosi się wzajemnie. Izba orzeka o dokonaniu zwrotu Odwołującym z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....

.....

.....