Sygn. akt: KIO 1796/25

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 6 czerwca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: **Katarzyna Poprawa**

Małgorzata Jodłowska

Monika Kawa-Ogorzałek

Protokolant: Tomasz Skowroński

na posiedzeniu z udziałem stron oraz uczestników postpowania odwoławczego
w dniu 6 czerwca 2025 roku w Warszawie w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 maja 2025 roku przez wykonawcę **Strabag Spółka**
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Dyrekcję Rozbudowy Miasta Gdańska**
Uczestnik po stronie odwołującego:

A. Korporacja Budowlana Doraco Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku

B.TORHAMER Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdyni

postanawia:

1.umorzyć postępowanie odwoławcze

2.nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Strabag Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą**
w Pruszkowie kwoty 18 000 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90 % kwoty uiszczonego wpisu.

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:……..

……...

……....

Sygn. akt: KIO 1796/25

Uzasadnienie

Zamawiający – Dyrekcja Rozbudowy Miasta Gdańska działająca w imieniu i na rzecz Gminy Miasta Gdańska prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego
pn. „Realizacja zajezdni tramwajowej Ujeścisko wraz z budową zbiornika retencyjnego
w Gdańsku w formule zaprojektuj i wybuduj”, nr postępowania: 44/BZP-U.500.3.2025/MW, zwane dalej „Postępowaniem”. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, zgodnie z ustawą z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.) dalej: „Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: numer publikacji ogłoszenia: 271982-2025, numer wydania Dz.U. S: 82/2025, data publikacji 28 kwietnia 2025 roku.

W dniu 8 maja 2025 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez Strabag Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie – zwanego dalej „Odwołującym”, wobec niezgodnych z przepisami ustawy czynności Zamawiającego polegających na sformułowaniu postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1)art. 112 ust. 1 pzp w zw. z art. 116 ust. 1 pzp oraz art. 16 pkt 1 i 3 pzp poprzez sformułowanie warunku dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej w sposób nieproporcjonalny i nadmierny względem uzasadnionych potrzeb Zamawiającego
i przedmiotu zamówienia, który opisał, a także w sposób przekraczający minimalne poziomy zdolności wykonawcy niezbędne do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia, tj.:
a)poprzez określenie w Rozdziale VI lit. C pkt 3. ppkt 2) i 5) SWZ w odniesieniu
do doświadczenia referencyjnego wykonawców warunków, aby w okresie ostatnich 10 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie:
i.wykonali należycie co najmniej jedno zamówienie, które obejmowało swoim zakresem wykonanie dokumentacji

projektowej (na podstawie, której uzyskano ostateczną decyzję administracyjną umożliwiającą rozpoczęcie i realizację robót budowlanych lub dokonano skutecznego zgłoszenia robót niewymagających pozwolenia na budowę, do którego nie wniesiono sprzeciwu) przebudowy

lub budowy budynku transportu służącego do obsługi pojazdów przeznaczonych do wykonywania publicznego transportu zbiorowego, o powierzchni dachu

nie mniejszej niż 10 000 m2, zlokalizowanego na terenie zajezdni tramwajowej

lub kolejowej lub metra (rozumianego jako obiekt, w którym dokonuje się przeglądów i napraw pojazdów szynowych);

ii. wykonali należycie co najmniej jedno zamówienie, które obejmowało swoim zakresem budowę budynku transportu służącego do obsługi pojazdów przeznaczonych do wykonywania publicznego transportu zbiorowego,

o powierzchni dachu nie mniejszej niż 10 000 m2, zlokalizowanego na terenie zajezdni tramwajowej lub kolejowej lub metra (rozumianego jako obiekt, w którym dokonuje się przeglądów i napraw pojazdów szynowych);

w sytuacji, gdy z opisu przedmiotu zamówienia, a w szczególności z Programu Funkcjonalno-Użytkowego (dalej: „PFU") wynika, że Zamawiający oczekuje zaprojektowania i wybudowania zespołu budynków o łącznej powierzchni zabudowy powyżej 10 000 m2, w związku z czym winien dopuścić do udziału

w postępowaniu także tych wykonawców, którzy legitymują się wykonaniem dokumentacji projektowej i robót budowlanych w odniesieniu do zespołu budynków transportu służącego do obsługi i postoju pojazdów przeznaczonych do wykonywania publicznego transportu zbiorowego, o łącznej powierzchni dachu nie mniejszej niż 10 000 m2, a nie tylko pojedynczego budynku przeznaczonego do obsługi tego rodzaju pojazdów o takiej minimalnej powierzchni dachu;

b) poprzez określenie w Rozdziale VI lit. C pkt 5. ppkt 3) lit. b) SWZ warunku udziału

w Postępowaniu w zakresie dotyczącym osób skierowanych przez wykonawcę do wykonania zamówienia tj. Projektanta w sposób nieadekwatny i nadmierny w stosunku do przedmiotu zamówienia, ograniczający dostęp do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego wykonania, z uwagi na postawienie wymagania, aby ww. osoba

w zakresie doświadczenia zawodowego musiała wykazać się opracowaniem w okresie ostatnich 10 lat co najmniej dwóch dokumentacji projektowych, z których każda obejmowała co najmniej projekt budowlany i wykonawczy, w zakresie przebudowy

lub budowy budynku transportu służącego do obsługi pojazdów przeznaczonych

do wykonywania publicznego transportu zbiorowego, o powierzchni dachu

nie mniejszej niż 10 000 m2, zlokalizowanego na terenie zajezdni tramwajowej

lub kolejowej lub metra (rozumianego jako obiekt, w którym dokonuje się przeglądów

i napraw pojazdów szynowych),

w sytuacji, gdy z opisu przedmiotu zamówienia, a w szczególności z PFU wynika,

że Zamawiający oczekuje zaprojektowania i wybudowania zespołu budynków o łącznej powierzchni zabudowy powyżej 10 000 m2, w związku z czym winien uznać ten warunek za spełniony także wówczas, gdy Projektant w ww. okresie referencyjnym będzie legitymować się wykonaniem dwóch dokumentacji projektowych (z których każda będzie obejmować co najmniej projekt budowlany i wykonawczy) w odniesieniu do zespołu budynków transportu służącego do obsługi i postoju pojazdów przeznaczonych do wykonywania publicznego transportu zbiorowego, o łącznej powierzchni dachu nie mniejszej niż 10 000 m2, a nie tylko pojedynczego budynku przeznaczonego do obsługi tego rodzaju pojazdów o takiej minimalnej powierzchni dachu;

2) art. 436 pkt 3 pzp w zw. z art. 16 pkt 1, 2, 3 pzp i art. 8 ust. 1 pzp w zw. z art. 3531 kc

i art. 647 kc w zw. z art. 484 § 2 w zw. z art. 483 kc i art. 473 § 1 kc ze względu na 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 kosztem wykonawcy, a to w szczególności poprzez:

a) zastrzeżenie w postanowieniach subklauzuli 8.7 warunków umownych limitu kar na poziomie 30% Ceny Umownej brutto, podczas gdy limit na takim poziomie odbiega znacząco od standardów rynkowych i jest rażąco wygórowany;

b) zastrzeżenie w subklauzuli 8.7 lit. (A) – (H) kar umownych za poszczególne kamienie milowe dotyczące wykonania Dokumentacji Projektowej oraz robót budowlanych bez jednoczesnego wprowadzenia zastrzeżenia, że kary umowne naliczone za poszczególne kamienie milowe będą anulowane, w przypadku gdy wykonawca dotrzyma Czasu na Ukończenie całego zakresu Umowy. Takie sformułowanie postanowień dotyczących kar

umownych prowadzić może do niczym nieuzasadnionego i nadmiernego wzbogacenia Zamawiającego, podczas gdy Zamawiający nie poniesie żadnej szkody w związku ze zwłoką w wykonaniu m.in. prac projektowych, bo roboty zostaną wykonane w terminie;

c) zastrzeżenie w subklauzuli 8.7 lit. (M) kary umownej która nie odnosi się do konkretnych działań czy zaniechań Wykonawcy o charakterze niepieniężnym,
a stanowi ogólne uprawnienie Zamawiającego do naliczenia kary umownej za każdy dzień zwłoki w wykonaniu „innych zobowiązań Wykonawcy wynikających z Umowy, dla których w Umowie podane są terminy lub dla których Inżynier wyznaczył termin", podczas gdy tak sformułowana kara umowna utrudnia wykonawcom oszacowanie potencjalnych ryzyk i uprawnia do jej naliczenia nawet w przypadku terminów jeszcze wykonawcy nieznanych, wyznaczonych dyskrecjonalnie przez Inżyniera, na którego wpływ ma wyłącznie Zamawiający;

d) zastrzeżenie w subklauzuli 15.4 akapit 2 warunków umownych kary za odstąpienie od umowy na poziomie 30% Ceny Umownej, podczas gdy zastosowanie takiej kary za odstąpienie znacząco odbiega od standardów rynkowych. Kara za odstąpienie na tym poziomie powinna być uznana za rażąco wygórowaną;

3)art. 462 ust. 1 pzp, art. 8 ust. 1 pzp i art. 465 ust. 8 pzp w zw. z art. 3531 kc i w zw. z art. 6471 § 3 kc poprzez nadużycie uprawnień do kształtowania warunków umowy w zakresie wymagań dla zawierania przez wykonawcę umów z podwykonawcami i wprowadzenie
w subklauzuli 4.4 akapit drugi lit. (i) oraz (j) regulacji, zgodnie z którą wysokość wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy nie może przekroczyć wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy wynikającego ze złożonej Oferty lub Umowy za tę część zamówienia, która ma być wykonana przez podwykonawcę, które to postanowienie limituje wysokość wynagrodzenia, na jakie wykonawca może umówić się
z podwykonawcami. Takie ograniczenia są nadmiarowe, a kształtując je Zamawiający nie uwzględnił, że przepisy kodeksu cywilnego (art. 6471 § 3 kc) limitują jego solidarną odpowiedzialność do wartości ustalonego z wykonawcą wynagrodzenia, co stanowi wystarczające zabezpieczenie interesów Zamawiającego a przez to dodatkowe ograniczenia w tym względzie nie są potrzebne. Ograniczenia te mogą natomiast znacząco utrudnić wykonawcy realizację jego umownych zobowiązań, pozbawiają go jednocześnie możliwości negocjacji z podwykonawcami ich wynagrodzenia;

4)art. 16 pkt 1 - 3 pzp, art. 437 ust 1 pkt 4) pzp, art. 447 ust 1 pzp, art. 464 ust. 1 - 3 pzp, art. 465 ust. 3 i 4 pzp, art. 8 ust. 1 pzp w zw. z art. 6471 § 1 i 3 kc w zakresie, w jakim
w sposób nadmierny nieproporcjonalny i niesłużący ochronie Zamawiającego ingeruje on w treść stosunku prawnego łączącego wykonawcę z podwykonawcą/dalszym podwykonawcą wskazując w subklauzuli 4.4 warunków umowy kilkakrotnie (akapit pierwszy, lit. (g) ppkt. g) oraz akapit drugi lit. (e), (k) ppkt. i.), że umowa podwykonawcza nie może uprawniać do dokonywania potrąceń/zatrzymań z wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy kwot na poczet kaucji gwarancyjnej, kar umownych i innych należności wykonawcy, podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy, podczas gdy stawiając taki wymóg dla treści umów podwykonawczych Zamawiający
w sposób nadmierny, nieproporcjonalny i wykraczający poza jego normatywne ryzyko odpowiedzialności wynikającej z przepisów prawa ingeruje w stosunek prawny między Wykonawcą a podwykonawcą/dalszym podwykonawcą, co dodatkowo pozostaje
w sprzeczności z przyjętą praktyką rynkową dotyczącą stosowania w umowach
z podwykonawcami zabezpieczenia w formie kaucji pieniężnej. Wprowadzone ograniczenie może uniemożliwić otrzymanie jakiegokolwiek zabezpieczenia od niektórych podwykonawców, a przez to wyłącza ich z możliwości realizacji części robót objętych zamówieniem;

5)art. 8 ust. 1 pzp w zw. z art. 16 pkt 3) pzp i art. 431 pzp w zw. z art. 3531 kc i art. 354 § 2 kc poprzez zastrzeżenie w subklauzuli 15.2 warunków umownych możliwości odstąpienia od umowy przez Zamawiającego bez uprzedniego wezwania wykonawcy do usunięcia uchybień w zakresie lit. (f), co może prowadzić do zaskoczenia wykonawcy odstąpieniem od umowy, brakiem możliwości usunięcia nieprawidłowości i brakiem zapewnienia dalszej realizacji umowy, niezależnie od przyczyn jakie stoją za określonym w tym podpunkcie zawieszeniem lub wstrzymaniem realizacji robót. Stosując taką regulację Zamawiający narusza obowiązek lojalności kontraktowej i obowiązek współdziałania w celu wykonania umowy. Bez dodatkowego wezwania i umożliwienia wykonawcy naprawienia naruszeń bądź wyjaśnienia sytuacji przedmiotowe postanowienia wzoru umowy należy traktować jako nadużycie przez Zamawiającego uprawnienia wynikającego ze swobody kształtowania warunków umowy, uprzywilejowanie pozycji Zamawiającego i naruszenie zasady równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, co pozostaje w sprzeczności
z zasadami współżycia społecznego.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i w zakresie zarzutu
z pkt I1) wyżej nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany:

1)treści warunku określonego w Rozdziale VI lit. C pkt 3. ppkt 2) SWZ w odniesieniu do wymaganego doświadczenia wykonawcy poprzez zastąpienie jej warunkiem

o następującym brzmieniu: „wykonali należycie co najmniej jedno zamówienie, które obejmowało swoim zakresem wykonanie dokumentacji projektowej (na podstawie, której uzyskano ostateczną decyzję administracyjną umożliwiającą rozpoczęcie

i realizację robót budowlanych lub dokonano skutecznego zgłoszenia robót niewymagających pozwolenia na budowę, do którego nie wniesiono sprzeciwu) przebudowy lub budowy budynku lub zespołu budynków transportu służącego do obsługi i postoju pojazdów przeznaczonych do wykonywania publicznego transportu zbiorowego, o łącznej powierzchni dachu nie mniejszej niż 10 000 m2, zlokalizowanego na terenie zajezdni tramwajowej lub kolejowej lub metra (rozumianego jako obiekt lub zespół obiektów, w którym dokonuje się obsługi, w tym przeglądów, napraw i postoju pojazdów szynowych)";

2)treści pytania w trzeciej kolumnie załącznika nr 6.2 do SWZ pn. „WYKAZ USŁUG (dot. warunku opisanego w ust. V lit. C pkt 3 ppkt 2) SWZ)" w analogiczny sposób jak w pkt 1) powyżej;

3)treści warunku określonego w Rozdziale VI lit. C pkt 3. ppkt 5) SWZ w odniesieniu do wymaganego doświadczenia wykonawcy poprzez zastąpienie jej warunkiem

o następującym brzmieniu: „wykonali należycie co najmniej jedno zamówienie, które obejmowało swoim zakresem budowę budynku lub zespołu budynków transportu służącego do obsługi i postoju pojazdów przeznaczonych do wykonywania publicznego transportu zbiorowego, o łącznej powierzchni dachu nie mniejszej niż 10 000 m2, zlokalizowanego na terenie zajezdni tramwajowej lub kolejowej lub metra (rozumianego jako obiekt lub zespół obiektów, w którym dokonuje się obsługi, w tym przeglądów, napraw i postoju pojazdów szynowych)";

4)treści pytania w trzeciej kolumnie załącznika nr 6.5 do SWZ pn. „WYKAZ ROBÓT BUDOWLANYCH (dot. warunku opisanego w ust. VI lit. C pkt 3 ppkt 5) SWZ)"

w analogiczny sposób jak w pkt 3) powyżej;

5)treści warunku określonego w Rozdziale VI lit. C pkt 5. ppkt 3) lit. b) SWZ w odniesieniu do wymaganego doświadczenia Projektanta, którego wykonawca skieruje do realizacji zamówienia poprzez zastąpienie jej warunkiem o następującym brzmieniu:

„doświadczenie zawodowe polegające na opracowaniu w okresie ostatnich 10 lat co najmniej dwóch dokumentacji projektowych, z których każda obejmowała co najmniej projekt budowlany i wykonawczy, w zakresie przebudowy lub budowy budynku lub zespołu budynków transportu służącego do obsługi i postoju pojazdów przeznaczonych do wykonywania publicznego transportu zbiorowego, o łącznej powierzchni dachu nie mniejszej niż 10 000 m2, zlokalizowanego na terenie zajezdni tramwajowej lub kolejowej lub metra (rozumianego jako obiekt lub zespół obiektów, w którym dokonuje się obsługi, w tym przeglądów, napraw i postoju pojazdów szynowych)";

6)treści oświadczenia zawartego w drugim tirecie czwartej kolumny pozycji nr 3 załącznika nr 7 do SWZ pn. „WYKAZ OSÓB, SKIEROWANYCH PRZEZ WYKONAWCĘ DO REALIZACJI ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO analogiczny sposób jak w pkt 5) powyżej;

W związku z zarzutami z pkt I.2) - I.5) wyżej, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności zmiany SWZ, w tym warunków umowy i OPZ w sposób określony poniżej. Jednocześnie podkreślając, że:

- zaproponowana przez STRABAG treść zmienionych postanowień wzoru umowy stanowi wyłącznie kierunek zmian, które Odwołujący uznaje za adekwatne do podnoszonych zarzutów, bowiem gospodarzem postępowania jest Zamawiający;
- Odwołujący wnosi o dokonanie zmian zgodnych z zarzutami i kierunkiem określonym we wnioskach odwołania we wszystkich dokumentach zamówienia, tj. w Ogłoszeniu, SWZ, OPZ i warunkach umownych, a także w innych dokumentach zamówienia.

7)w zakresie zarzutu dotyczącego kar umownych (zarzut z pkt I.2)):

a) w zakresie rażąco wygórowanego limitu kar umownych wnoszę o obniżenie limitu do wartości rynkowej

b) w zakresie zastrzeżenia kar umownych za kamienie milowe bez wskazania możliwości ich anulowania – wnoszę o wprowadzenie do umowy postanowienia, które pozwoli na anulowanie kar za poszczególne kamienie milowe w przypadku dochowania Czasu na Ukończenie całego przedmiotu Umowy,

c) w zakresie zastrzeżenia kary umownej sformułowanej nieprecyzyjnie wnoszę o jej wyeliminowanie z postanowień wzoru umowy;

– w związku z powyższym STRABAG proponuje dokonanie w subklauzuli 8.7 warunków umownych następujących zmian:

Subklauzula 8.7 [Kary umowne]

Jeżeli Wykonawca nie wypełni postanowień Subklauzuli 8.2 [Czas na Ukończenie], to Wykonawca z uwzględnieniem Subklauzuli 2.5 [Roszczenia Zamawiającego], zapłaci Zamawiającemu karę umowną za zwłokę w związku z tym

uchybieniem.

Ustala się następujące kary umowne:

(A)za niedotrzymanie Czasu na Ukończenie 1, 2 lub 3 Kamienia Milowego dla Dokumentacji Projektowej w wysokości 0,5 % Ceny Umownej za Projektowanie brutto za każdy dzień zwłoki;

(B)za niedotrzymanie Czasu na Ukończenie 4 Kamienia Milowego dla Dokumentacji Projektowej w wysokości 0,25 % Ceny Umownej za Projektowanie brutto za każdy dzień zwłoki;

(C)za niedotrzymanie Czasu na Ukończenie 5, 6 lub 7 Kamienia Milowego dla Dokumentacji Projektowej w wysokości 0,3 % Ceny Umownej za Projektowanie brutto za każdy dzień zwłoki;

(D)za niedotrzymanie Czasu na Ukończenie 8 Kamienia Milowego dla Dokumentacji Projektowej w wysokości 0,15 % Ceny Umownej za Projektowanie brutto za każdy dzień zwłoki;

(E)za niedotrzymanie Czasu na Ukończenie dla Dokumentacji Projektowej – I przedmiot odbioru w wysokości 0,15 % Ceny Umownej za Projektowanie brutto – I przedmiot odbioru za każdy dzień zwłoki;

(F)za niedotrzymanie Czasu na Ukończenie dla Dokumentacji Projektowej – II przedmiot odbioru w wysokości 0,02 % Ceny Umownej za Projektowanie brutto– II przedmiot odbioru za każdy dzień zwłoki;

(G)za niedotrzymanie Czasu na Ukończenie dla Robót- zakończenie robót w wysokości 0,01 % Ceny Umownej za Roboty brutto za każdy dzień zwłoki;

(H)za niedotrzymanie Czasu na Ukończenie dla Robót- Świadectwa Przejęcia Robót w wysokości 0,005 % Ceny Umownej za Roboty brutto za każdy dzień zwłoki;

(I)za nieusunięcie wady Dokumentacji Projektowej ujawnionej przy zatwierdzaniu Dokumentacji Projektowej i I przedmiot odbioru albo w okresie gwarancji jakości lub rękojmi w wysokości 0,1 % Ceny Umownej za Projektowanie brutto – I przedmiot odbioru za każdy dzień zwłoki;

(J)za nieusunięcie wady Dokumentacji Projektowej – II przedmiot odbioru ujawnionej przy zatwierdzaniu Dokumentacji Projektowej albo w okresie gwarancji jakości lub rękojmi w wysokości 0,1 % Ceny Umownej za Projektowanie brutto – II przedmiot odbioru za każdy dzień zwłoki;

(K)za nieusunięcie wady Robót ujawnionej przy Próbach Końcowych lub w Świadectwie Przejęcia Robót albo w okresie gwarancji jakości lub rękojmi w wysokości 0,002 % Ceny Umownej za Roboty brutto za każdy dzień zwłoki.

Przy czym w związku z zastrzeżeniem kar umownych za Kamienie Milowe w lit. (A) – (H) powyżej Strony ustalają, że w przypadku dotrzymania przez Wykonawcę terminu wykonania Czasu na Ukończenie dla Robót- Świadectwa Przejęcia Robót, Zamawiający nie naliczy kar umownych za przekroczenie terminów określonych w lit. (A) – (H) powyżej, a w przypadku gdyby kary te zostały już przez Zamawiającego naliczone – kary te zostaną anulowane,
a wyegzekwowane od Wykonawcy kwoty zostaną Wykonawcy zwrócone.

Ponadto, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne:

(L)wskazane w Umowie oraz w OPZ i jego załącznikach;

~~(M)za każdy dzień zwłoki w wykonaniu innych zobowiązań Wykonawcy wynikających z Umowy, dla których w Umowie podane są terminy lub dla których Inżynier wyznaczył termin- w wysokości 0,003 % Ceny Umownej brutto;~~

(N)za nieprzedłożenie kopii umowy dotyczącej obsługi komunikacyjnej budowy i ochrony drogi lub dokumentu potwierdzającego brak konieczności zawarcia takiej umowy – w wysokości 250,00 zł za każdy dzień zwłoki w stosunku do terminu wynikającego z OPZ po uprzednim wezwaniu Wykonawcy do złożenia umowy lub dokumentu ze wskazaniem dodatkowego 7-dniowego terminu na złożenie kopii umowy lub dokumentu;

Całkowita kwota kar umownych nie przekroczy kwoty stanowiącej 30% 15% Ceny Umownej brutto.

Zapłata kar umownych, o których mowa powyżej, nie zwalnia Wykonawcy z jego zobowiązań do ukończenia Robót w terminach wynikających z Umowy, ani z jakichkolwiek innych jego obowiązków, zobowiązań lub odpowiedzialności, jakie może on mieć według Umowy. Kary umowne, o której mowa powyżej, nie mają charakteru wyłącznego i Zamawiającemu przysługuje prawo dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych, o ile wartość szkody przekroczy wysokość tych kar.

d)w zakresie rażąco wygórowanej kary za odstąpienie od umowy wnoszę o jej obniżenie do standardów rynkowych i dokonanie w subklauzuli 15.4 akapit 2 warunków umowy następujących zmian:

W przypadku odstąpienia przez Zamawiającego od Umowy według Subklauzuli 15.2, Zamawiający będzie uprawniony do żądania od Wykonawcy zapłaty kary umownej
w wysokości 30% 15% Ceny Umownej, przy czym zastrzeżenie tej kary nie narusza uprawnienia Zamawiającego do dochodzenia odszkodowania za szkodę przewyższającą zastrzeżoną karę, na zasadach ogólnych.;

8)w zakresie zarzutu z pkt I.3) dotyczącego zastosowania niepotrzebnego, ograniczającego i niezgodnego z przepisami ograniczenia dla zawierania umów
z podwykonawcami, wnoszę o wykreślenie przedmiotowego ograniczenia w całości, tj. o dokonanie zmian treści subklauzuli. 4.4 akapit drugi warunków umownych:
(…)
Umowy o podwykonawstwo, których przedmiotem są roboty budowlane, powinny mieć formę pisemną pod rygorem nieważności i określać co najmniej:
(…)
(i)Wysokość wynagrodzenia przysługującego Podwykonawcy, uzgodnionego w umowie o podwykonawstwo, ~~nie może przekroczyć wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy wynikającego ze złożonej Oferty lub Umowy za tę część zamówienia, która ma być wykonana przez Podwykonawcę. Wysokość wynagrodzenia przysługującego dalszemu Podwykonawcy nie może przekroczyć wynagrodzenia ustalonego w umowie zawartej pomiędzy Wykonawcą a Podwykonawcą~~
~~(j)Wysokość wynagrodzenia przysługującego Podwykonawcy, uzgodnionego w umowie o podwykonawstwo, nie może przekroczyć wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy wynikającego ze złożonej Oferty lub Umowy za tę część zamówienia, która ma być wykonana przez Podwykonawcę. Wysokość wynagrodzenia przysługującego dalszemu Podwykonawcy nie może przekroczyć wynagrodzenia ustalonego w umowie zawartej pomiędzy Wykonawcą a Podwykonawcą.;~~
9)w zakresie zarzutu z pkt I.4), dotyczącego wprowadzenia nadmiarowych regulacji
w zakresie zawierania umów z podwykonawcami, poprzez przyjęcie że umowy podwykonawcze nie mogą dopuszczać dokonywania potrąceń, wnoszę o wykreślenie odniesień w umowie, wskazujących na nadmiarowe ograniczenia w tym zakresie,
tj. w szczególności o usunięcie następujących punktów subklauzuli 4.4 warunków umownych:
(…)
(g)Zamawiający zgłosi zastrzeżenia lub sprzeciw w szczególności, jeśli umowa
z Podwykonawcą której przedmiotem są roboty budowlane, nie będzie spełniała następujących wymogów oraz wymogów wskazanych w dalszej części niniejszej Subklauzuli:
(…)
g)~~zawierać zakaz dokonywania potrąceń lub zatrzymań z wynagrodzenia Podwykonawcy lub dalszego Podwykonawcy jakichkolwiek należności odpowiednio Wykonawcy lub Podwykonawcy, z tym zastrzeżeniem, że Zamawiający może wyrazić zgodę na umowne potrącenie, jeżeli będzie ono precyzyjnie określało cel, zasady i wysokości dokonywanych potrąceń np. na poczet zabezpieczenia należytego wykonania umowy;~~
(…)
Umowy o podwykonawstwo, których przedmiotem są roboty budowlane, powinny mieć formę pisemną pod rygorem nieważności i określać co najmniej:
(…)
~~(e)zakaz dokonywania potrąceń/zatrzymań z wynagrodzenia Podwykonawcy jakichkolwiek kwot na poczet kaucji gwarancyjnych, kar umownych oraz innych należności odpowiednio Wykonawcy lub Podwykonawcy;~~
(…)
(k) Umowa zawierana z Podwykonawcą lub Dalszym Podwykonawcą nie może przewidywać dokonywania:
~~i.potrąceń/zatrzymań z wynagrodzenia Podwykonawcy lub dalszego Podwykonawcy kwot na poczet kaucji gwarancyjnej, kar umownych i innych należności Wykonawcy, Podwykonawcy lub Dalszego Podwykonawcy~~;
(…);
10)w zakresie zarzutów z pkt I.5) dotyczących dowolnego ukształtowania uprawnienia do odstąpienia od umowy, bez dodatkowego wezwania i niezależnie od przyczyn, jakie leżą u podstaw w szczególności zawieszenia lub wstrzymania robót, wnoszę o dokonanie zmian w treści subklauzuli 15.2 warunków umownych, które wprowadzą konieczność stosowania dodatkowego wezwania przez Zamawiającego przed odstąpieniem od umowy. Proponujemy dokonanie następujących zmian w treści ww. subklauzuli:
Zamawiający poza przypadkami określonymi w Prawie uprawniony będzie do odstąpienia od Umowy, jeżeli Wykonawca:
(…)
(f) zawiesza lub wstrzymuje wykonywanie Robót na okres przekraczający 14 dni;
(…)
W każdym z tych wypadków lub okoliczności Zamawiający będzie mógł, po daniu Wykonawcy powiadomienia z 14-dniowym wyprzedzeniem, odstąpić od Umowy i usunąć Wykonawcę z Placu Budowy. Jednakże, w przypadku

opisanym w podpunkcie (e) lub (f), Zamawiający może za pomocą powiadomienia odstąpić od Umowy ze skutkiem natychmiastowym. Odstąpienie może nastąpić w terminie 180 dni od powzięcia przez zamawiającego wiedzy o okoliczności uzasadniającej odstąpienie. Postanowienie Zamawiającego o odstąpieniu od Umowy nie umniejszy innych praw Zamawiającego według Umowy lub z innego tytułu. Zamawiający może odstąpić od Umowy także w przypadkach przewidzianych w przepisach prawa. Odstąpienie od Umowy przez Zamawiającego nie pozbawia go prawa dochodzenia kar umownych określonych w niniejszej Umowie.

(…)"

Niezależnie od powyższego, Odwołujący wniósł o:

1)dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania oraz przedstawionych na rozprawie;

2)dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów zgromadzonych w aktach Postępowania, na które powołano się w uzasadnieniu odwołania;

3)zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania obejmujących wpis od odwołania, opłatę skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł oraz koszty zastępstwa procesowego według norm przepisanych, które zostaną udokumentowane fakturą VAT złożoną na rozprawie.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Izba stwierdziła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy Pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

W dniu 5 czerwca 2025 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Odwołującego zatytułowane Cofnięcie odwołania w całości.

Odwołujący oświadczył, że: *Działając w imieniu Odwołującego – STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie, w oparciu o udzielone mi pełnomocnictwo, którego odpis znajduje się w aktach postępowania, stosownie do art. 520 ust. 1 pzp oświadczam, że cofam w całości odwołanie złożone w tym postępowaniu.*

Izba stwierdziła, że oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało złożone przez osobę uprawnioną do reprezentowania Odwołującego, zatem odwołanie zostało skutecznie wycofane przed otwarciem rozprawy i w oparciu o art. 520 ust. 1 i art. 568 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, Izba postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Art. 568 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że w przypadku cofnięcia odwołania Izba umarza postępowanie odwoławcze w formie postanowienia.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 1 pkt 2), § 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. z 2020 r. poz. 2437).

Zgodnie z dyspozycją art. 557 ustawy Prawo zamówień publicznych w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Zgodnie z art. 575 ustawy Prawo zamówień publicznych strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a ww. rozporządzenia, w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek 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 wysokości.

Izba postanowiła o zwróceniu 90% wpisu w wysokości 18 000 zł 00 gr.

Przewodnicząca: ……...……...…

……...

……...