Sygnatura akt: KIO 4828/25

POSTANOWIENIE

Z 11 grudnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:J.G.

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 11 grudnia 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie 3 listopada 2025 r. przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia:

Budimex S.A. Warszawa KRS 1764

ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:

Miasto Białystok, do którego przystąpienie zgłosił wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia:

A.**MIRBUD S.A. Skierniewice, KRS 270385**, po stronie odwołującego,

B.**NDI Sp. z o.o. Sopot, KRS 872743**, po stronie odwołującego,

C.**STRABAG Sp. z o.o. Pruszków**, KRS 54588 po stronie odwołującego

postanawia:

1.**Umorzyć postępowanie odwoławcze;**

2.Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego kwoty**20 000 zł 00 gr** (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 580 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo Zamówień Publicznych na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie.**

Przewodnicząca:……

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

Miasto Białystok (zamawiający) prowadzi na podstawie ustawy z 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2024r. poz. 1320 ze zm.) (Ustawa lub Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Budowa haii widowiskowo-sportowej w Białymstoku", nr postępowania: DIN-II.271.27.2025 ; ogłoszenie opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 24 października 2025 r. pod nr 701953-2025, numer wydania: Dz.U. S.: 205/2025 (Postępowanie). Zasady, warunki i wymagania, co do Postępowania określa specyfikacja warunków zamówienia (SWZ).

3 listopada 2025 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wobec SWZ wniósł wykonawca Budimex S.A.ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa KRS: 0000001764 (odwołujący).

Do postępowania odwoławczego przystąpienia po stronie odwołującego zgłosili:

MIRBUD S.A. ul. Unii Europejskiej 18, 96-100 Skierniewice KRS 0000270385,

NDI S.A. ul. Powstańców Warszawy 19, 81-718 Sopot KRS: 0000872743,

STRABAG Sp. z o.o. ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków KRS: 0000054588.

Wobec zgłoszeń przystąpień zgodnie z art. 5256 Pzp izba uznała je za skuteczne.

Odwołujący zarzucał zamawiającemu naruszenie:

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** poprzez sformułowanie warunków udziału w Postępowaniu dotyczących doświadczenia wymaganego od wykonawcy, zdefiniowanego w Rozdziale V ust. 1 pkt 4) lit. a) SWZ w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nadmierny dla zweryfikowania zdolności do należytego wykonania przedmiotowego zamówienia, a co za tym idzie w sposób dyskryminujący wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia i naruszający zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji **(zarzut nr 1);**

2)**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** poprzez sformułowanie warunków udziału w Postępowaniu dotyczących doświadczenia wymaganego od kadry kierowniczej, zdefiniowanej w Rozdziale V ust. 1 pkt 4) lit. d) tiret pierwsze - tiret czwarte SWZ w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nadmierny dla zweryfikowania zdolności do należytego wykonania przedmiotowego zamówienia, a co za tym idzie w sposób dyskryminujący wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia i naruszający zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji **(zarzut nr 2);**

3)**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 pkt 1) - 3) ustawy Pzp** poprzez ustalenie kryterium oceny ofert dotyczącego doświadczenia zespołu Wykonawcy w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, dyskryminujący osoby o potencjale gwarantującym rękojmię należytego wykonania zamówienia, uniemożliwiający realne konkurowanie i uzyskanie dodatkowej punktacji **(zarzut nr 3);**

4)**art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 i 353[1] KC w zw. z art. 647 KC w zw. art. 16 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie do wzoru umowy (dalej również jako „Umowa") niespójnych** i niejasnych postanowień dotyczących zasad odbioru robót budowlanych, uzależniających *de facto* dokonanie odbioru i wypłatę należnego wynagrodzenia od realizacji wszystkich postanowień umowy, co może uwzględniać również drobne usterki, co godzi w istotę i naturę 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 **(zarzut nr 4);**

5)**art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 i 353[1] KC w zw. z art. 473§ 1 KC w zw. z art. 483 KC w zw. z art. 484§2 KC w zw. z art. 16 ustawy Pzp** poprzez zastrzeżenie przez Zamawiającego w ramach Umowy kar umownych i górnego ich limitu o rażąco wygórowanej wysokości, co jest postanowieniem naruszającym równowagę stron umowy, wymuszającym na wykonawcach konieczność kalkulacji dodatkowych, niemożliwych do precyzyjnej kalkulacji, ryzyk w ramach ceny ofertowej **(zarzut nr 5);**

6)**art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 i 353[1] KC w zw. z art. 647 KC art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 647, art. 654, art.**

5 i art. 353[1] KC w zw. z art. 16 ustawy Pzp
poprzez wprowadzenie do Umowy niespójnych, niejasnych i sprzecznych z przepisami postanowień Umowy w przypadku odstąpienia od umowy przez Zamawiającego, co godzi w istotę i naturę umowy o roboty budowlane, stanowiąc wyraz uchylania się przez Zamawiającego od podstawowych obowiązków nałożonych na inwestora oraz wyraz nadużycia prawa Zamawiającego do kształtowania postanowień umownych i jego pozycji dominującej, będąc jednocześnie postanowieniem niekorzystnym dla wykonawców, naruszającym bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa oraz równowagę stron umowy i prowadzącym do naruszenia praw podmiotowych wykonawców **(zarzut nr 6);**

7) **art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, art. 473 § 1 KC, art. 58 KC, art. 5 KC i art. 353[1] KC w zw. z art. 16 ustawy Pzp** poprzez wprowadzenie do Umowy postanowień dotyczących wyłącznej i niczym nieograniczonej odpowiedzialności wykonawcy, tj. postanowienie stanowiące nadmierne i nieadekwatne obciążenie wykonawcy w stosunku do specyfiki realizacji i uwarunkowań rynkowych, wymuszające na wykonawcach konieczność kalkulacji dodatkowych, niemożliwych do precyzyjnej kalkulacji ryzyk w ramach ceny ofertowej, co w konsekwencji uniemożliwia racjonalną kalkulację ceny oferty i jej przygotowanie, a tym samym działanie Zamawiającego stanowi wyraz nadużycia prawa do kształtowania postanowień umownych i jego pozycji dominującej, będąc jednocześnie postanowieniem niekorzystnym dla wykonawców, naruszającym bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa oraz równowagę stron umowy i prowadzącym do naruszenia praw podmiotowych wykonawców **(zarzut nr 7);**

8) **art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 i 353(1) KC art. 433 pkt 4) ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp** poprzez zastrzeżenie przez Zamawiającego niejednoznacznego i nieproporcjonalnego limitu możliwych ograniczeń zakresu zamówienia, niweczącego cel dyspozycji art. 433 pkt 4) ustawy Pzp, naruszającego w konsekwencji równowagę stron umowy i prowadzącego do nadużycia prawa podmiotowego przez Zamawiającego **(zarzut nr 8)**;

9) **art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 577 § 4, art. 568 § 1, art. 647, art. 654, art. 5 i art. 3531 KC w zw. z art. 16 ustawy Pzp** poprzez wprowadzenie do Umowy postanowień dotyczących zasad odbioru robót budowlanych, uzależniających 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 **(zarzut nr 9)**;

10) **art. 433 ust. 1 pkt 3) ustawy Pzp, art. 455 ust. 1 ustawy Pzp i art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 KC, art. 58 KC, art. 353(1) KC w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp** poprzez wprowadzenie do Umowy postanowień niejednoznacznych, niewystarczająco opisujących przedmiot zamówienia, a jednocześnie obligujących wykonawców do objęcia wyceną wszelkich prac, robót i kosztów związanych z realizacją umowy w tym niewskazanych w dokumentacji projektowej, tj. w treści dokumentacji dostarczonej i opublikowanej przez Zamawiającego, który ponosi odpowiedzialność za jej kompletność, poprawność, spójność, jednoznaczność, co jednoznacznie stanowi o przerzuceniu na wykonawców wszelkich ryzyk związanych z nieprawidłowym i niejednoznacznym opisem przedmiotu zamówienia a więc przerzucenia odpowiedzialności za okoliczności, na które wykonawca nie ma wpływu i za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający, a w konsekwencji uniemożliwia wykonawcy dokonanie zmiany wynagrodzenia, racjonalną kalkulację ceny oferty i jej przygotowanie, w sytuacji, w której dyspozycja art. 433 ustawy Pzp wprost wskazuje, że taka klauzula jest klauzulą abuzywną, a tym samym działanie Zamawiającego stanowi wyraz nadużycia prawa do kształtowania postanowień umownych i jego pozycji dominującej, będąc jednocześnie postanowieniem niekorzystnym dla wykonawców, naruszającym bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa oraz równowagę stron umowy i prowadzącym do naruszenia praw podmiotowych wykonawców **(zarzut nr 10)**.

Zamawiający pismem z 5 grudnia 2025 r. oświadczył, że:

„Ad pkt 1) treści odwołania (zarzut nr 1)

W zakresie modyfikacji treści **Rozdziału V pkt 1 ppkt 4) lit. a) SWZ** - Zamawiający uwzględnia odwołanie i jednocześnie informuje, iż zmieni treść wskazanego zapisu w sposób następujący:

„a) wykonanie nie wcześniej niż w okresie ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania ofert w niniejszym postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie:

-min. 1 roboty budowlanej o wartości min. 150 000 000,00 zł brutto lub

-min. 2 robót budowlanych o wartości min. 100 000 000,00 zł brutto każda robota obejmującej/obejmujących budowę lub przebudowę budynku o kubaturze min. 130 000,00 m^3 wraz z instalacjami: wodną, kanalizacji sanitarnej, deszczowej, grzewczą, wentylacji, klimatyzacji, elektrycznymi i teletechnicznymi (w przypadku przebudowy określona kubatura dotyczy budynku po przebudowie) z wyłączeniem budynków takich jak: hale przemysłowe, fabryczne, hangary, obiekty przeznaczone na cele magazynowe (dotyczy tiret pierwsze i tiret drugie). ”

Ad pkt 2) treści odwołania (zarzut nr 2)

W zakresie modyfikacji treści **Rozdziału V pkt 1 ppkt 4) lit. d) tiret pierwsze - tiret czwarte SWZ** - Zamawiający uwzględnia odwołanie i jednocześnie informuje, iż zmieni treść wskazanego zapisu w sposób następujący:

„d) osoby skierowane do realizacji zamówienia publicznego (po 1 osobie w każdej specjalności), posiadające uprawnienia budowlane *do kierowania robotami budowlanymi* bez *ograniczeń* w rozumieniu ustawy Prawo budowlane lub odpowiadające im uprawnienia budowlane wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów albo uprawnione do sprawowania samodzielnej funkcji na podstawie odrębnych przepisów prawa, *w specjalnościach*:

-konstrukcyjno-budowlanej (do pełnienia funkcji kierownika budowy) - osoba winna posiadać doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy, przy realizacji co najmniej 1 roboty budowlanej obejmującej budowę lub przebudowę budynku lub zespołu budynków posadowionych na jednej płycie o kubaturze min. 130 000,00 m^3 wraz z instalacjami: wodną, kanalizacji sanitarnej, deszczowej, grzewczą, wentylacji, klimatyzacji, elektrycznymi i teletechnicznymi, o wartości min. 100 000 000,00 zł brutto (w przypadku przebudowy określona kubatura dotyczy

budynku/zespołu budynków po przebudowie),

-instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych,

wodociągowych i kanalizacyjnych (do pełnienia funkcji kierownika robót branży sanitarnej) - osoba winna posiadać doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy lub kierownika robót branży sanitarnej, przy realizacji co najmniej 1 roboty budowlanej obejmującej budowę lub przebudowę budynku lub zespołu budynków posadowionych na jednej płycie o kubaturze min. 130 000,00 m^3 wraz z instalacjami: wodną, kanalizacji sanitarnej, deszczowej,**grzewczą, wentylacji, klimatyzacji o wartości min. 100 000 000,00 zł brutto (w przypadku przebudowy określona kubatura dotyczy budynku/ zespołu budynków po przebudowie),**

-instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych (do pełnienia funkcji kierownika robót branży elektrycznej) - osoba winna posiadać doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy lub kierownika robót branży elektrycznej, przy realizacji co najmniej jednej roboty budowlanej obejmującej budowę lub przebudowę budynku lub zespołu budynków posadowionych na jednej płycie o kubaturze min. 130 000,00 m^3 wraz z instalacjami elektrycznymi, o wartości min. 100 000 000,00 zł brutto (w przypadku przebudowy określona kubatura dotyczy budynku/ zespołu budynków po przebudowie),

-instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych bez ograniczeń (do pełnienia funkcji kierownika robót branży teletechnicznej) - osoba winna posiadać doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy lub kierownika robót branży teletechnicznej, przy realizacji co najmniej jednej roboty budowlanej obejmującej budowę lub przebudowę budynku lub zespołu budynków posadowionych na jednej płycie o kubaturze min. 130 000,00 m^3 wraz z instalacjami teletechnicznymi, o wartości min. 100 000 000,00 zł brutto (w przypadku przebudowy określona kubatura dotyczy budynku/ zespołu budynków po przebudowie). "

Wskutek powyższego Zamawiający zmieni odpowiednio treść zapisu **§ 15 ust. 3 pkt 3)Umowy** dostosowując go do zmienionych warunków udziału w postępowaniu.

Ad pkt 3) treści odwołania (zarzut nr 3)

W zakresie modyfikacji treści **Rozdziału XIX pkt 1 ppkt 3) SWZ** - Zamawiający uwzględnia odwołanie i jednocześnie informuje, iż zmieni treść wskazanego zapisu w sposób następujący:

„Ad 3) Ocena ofert w kryterium „doświadczenie osoby" - dotyczy osoby skierowanej do pełnienia funkcji kierownika budowy, posiadającej uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej lub odpowiadające im uprawnienia budowlane wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów albo uprawnionej do sprawowania samodzielnych funkcji na podstawie odrębnych przepisów prawa oraz posiadającej doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy, przy realizacji robót budowlanych obejmujących budowę lub przebudowę budynku lub zespołu budynków posadowionych na jednej płycie o kubaturze min. 130 000,00 m^3 wraz z instalacjami: wodną, kanalizacji sanitarnej, deszczowej, grzewczą, wentylacji, klimatyzacji, elektrycznymi i teletechnicznymi, o wartości min. 100 000 000,00 zł brutto każda robota (w przypadku przebudowy określona kubatura dotyczy budynku/zespołu budynków po przebudowie).

Ocena będzie przeprowadzona wg następującej formuły:

-1 robota budowlana - 0 pkt

-2 roboty budowlane - 15 pkt

-3 roboty budowlane - 30 pkt

Oferta może uzyskać w zakresie kryterium „doświadczenie osoby" maksymalnie 30pkt. UWAGA

Wykonawca wskaże w formularzu ofertowym imię i nazwisko osoby skierowanej do realizacji zamówienia, posiadane przez nią uprawnienia budowlane, ilość i nazwy zadań, zakres przedmiotowy i wartość robót budowlanych, w realizacji których uczestniczyła wskazana osoba, a także nazwy podmiotów, na rzecz których wskazane roboty zostały zrealizowane. "

Wskutek powyższego Zamawiający zmieni odpowiednio treść pkt 3 formularza ofertowego (załącznik nr 1 do SWZ).

Ad pkt 4) treści odwołania (zarzut nr 4)

W zakresie modyfikacji treści ***§ 6 pkt 3) Umowy*** *- Zamawiający uwzględnia odwołanie i jednocześnie informuje, iż zmieni treść wskazanego zapisu w sposób następujący:* **„Zamawiający zobowiązuje się do: (...) 3) zapewnienia odbioru**

wykonanych robót z wyjątkiem tych, które dotknięte są wadami istotnymi lub zostały wykonane niezgodnie z dokumentacją projektową lub zasadami wiedzy technicznej ".

W opinii Zamawiającego podkreślenia wymaga obowiązek wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z dokumentacją projektową oraz zasadami wiedzy technicznej. Niniejsze jest istotnym elementem we właściwym wykonaniu przedmiotu zamówienia, szczególnie biorąc pod uwagę jego skalę i znaczenie dla społeczności Białegostoku oraz województwa podlaskiego. Biorąc m.in. to pod uwagę Zamawiający sformułował, w SWZ, szczegółowe warunki udziału w postępowaniu dotyczące doświadczenia wykonawcy i jego kadry kierowniczej w zakresie rodzaju obiektu, jego kubatury i wartości.

Ad pkt 5) treści odwołania (zarzut nr 5)

W zakresie modyfikacji treści **§ 16:**

- ust. 1 pkt 4) i pkt 9) Umowy - Zamawiający nie uwzględnia odwołania w zakresie zmniejszenia wysokości kary umownej.

Zamawiający nie podziela zdania Odwołującego, że wskazane postanowienia odnoszą się *„do przypadków przewinień, z tytułu których Zamawiający nie ponosi realnej szkody."* Nie sposób dokładnie oszacować na chwilę obecną, można jedynie zakładać, iż odstąpienie od zawartej z wykonawcą umowy przyniesie Zamawiającemu szkody nie tylko finansowe ale także społeczne i wizerunkowe. Dodatkowo brak udziału podmiotu trzeciego, na którego zasoby wykonawca powoływałby się w toku prowadzonego postępowania istotnie naruszyłoby zasady udzielania zamówień publicznych. Mielibyśmy w takim przypadku do czynienia prawdopodobnie z próbą wyłudzenia zamówienia publicznego. Skutki takiego czynu byłyby dalekosiężne. Także dla Zamawiającego.

- ust. 1 pkt 17) Umowy - Zamawiający uwzględnia odwołanie w części i jednocześnie informuje, iż zmieni treść wskazanego zapisu w sposób następujący:

„17) *za* **niewykonanie lub nienależyte wykonanie przedmiotu umowy, inne, niż określone w ww. punktach niniejszego ustępu polegające na:**

a) nieuzasadnionym zaniechaniu wykonywania prac określonych umową, trwającym co najmniej 14 dni,

b) nieuzasadnionym niepodjęciu prac określonych umową w terminie 14 dni od dnia przekazania placu budowy

- w wysokości 2% wynagrodzenia umownego brutto określonego *w ^ 8* **ust. 1. W przypadku ukończenia inwestycji w odpowiednim terminie przewidzianym w § 7 ust. 1, Zamawiający odstąpi od naliczania kary z tego tytułu; ".**

Zamawiający spodziewa się, że wykonawca, który przystąpi do postępowania będzie miał na celu terminowe wywiązanie się z zobowiązań umownych. Tym samym, w jego przypadku, nie wystąpią okoliczności, o których mowa w § 16 ust. 1 pkt 17) umowy. Zaznaczyć bowiem należy, iż wskazują one jedynie na sytuacje, gdy wykonawca nie będzie prowadził prac określonych umową wskutek okoliczności nieuzasadnionych, czyli spowodowanych winą tego wykonawcy.

- ust. 5 Umowy - Zamawiający nie uwzględnia odwołania w zakresie usunięcia zapisu

0 wyrażeniu bezwarunkowej zgody przez Wykonawcę na dokonanie potrącenia wszelkich kwot należnych Zamawiającemu, w szczególności z tytułu kar umownych, z płatności realizowanych na rzecz Wykonawcy. Kara umowna naliczona wykonawcy w toku realizacji zamówienia będzie wynikiem jego nienależytego wykonania umowy i jako taką Zamawiający ma prawo uzyskać od wykonawcy w sposób najbardziej skuteczny. Dyscyplina finansów publicznych nakłada na Zamawiającego obowiązek przykładania szczególnej uwagi do wydatkowania środków publicznych. Dlatego też jego rolą jest egzekwowanie należnych mu kwot w sposób jaki uzna za najbardziej skuteczny. Dodatkowo należy zauważyć, że wartość zabezpieczenia należytego wykonania umowy może być niewystarczająca dla zabezpieczenia interesu Zamawiającego. Poza tym to zabezpieczenie ma „służyć" Zamawiającemu przez cały okres gwarancji, czyli przez minimum 5 lat od odbioru końcowego inwestycji.

-ust. 7 Umowy - Zamawiający nie uwzględnia odwołania w zakresie zmniejszenia łącznej wysokości kar umownych**.**

Zamawiający podziela przypuszczenia Odwołującego, że wskazane w § 16 ust. 1 Umowy postanowienia mają *„charakter dyscyplinujący i odstraszający".* Celem ogłoszonego postępowania jest wyłonienie wykonawcy, który sprosta oczekiwaniom Zamawiającego

1sprawnie, zgodnie z przepisami, dokumentacją i postanowieniami umownymi a także terminowo zrealizuje zamówienie publiczne. Niemniej jednak Zamawiający, zważywszy na odpowiedzialność za gospodarowanie środkami publicznymi, zmuszony jest przedsięwziąć środki ostrożności minimalizujące ryzyko niewywiązania się czy też nienależyte wywiązanie się przez wykonawcę z podjętych zobowiązań. W opinii

Zamawiającego limit 20% łącznej wysokości kar umownych nie jest wartością wygórowaną. Należy mieć na uwadze, że aby wykonawca „osiągnął" ten limit musi dołożyć starań w niewłaściwym wywiązywaniu się z zawartej umowy. Tym samym wykonawca, który zamierza, z własnej winy, nie dochować zobowiązań umownych powinien być świadomy jakie wiążą się z tym konsekwencje. Rolą Zamawiającego jest zadbanie o interes publiczny i publiczne środki finansowe.

Ad pkt 6) treści odwołania (zarzut nr 6)

W zakresie modyfikacji treści **§ 17 ust. 1 pkt 1) - pkt 6) Umowy** - Zamawiający uwzględnia odwołanie w części i jednocześnie informuje, iż zmieni treść wskazanego zapisu § 17 ust. 1 Umowy w sposób następujący:

„1. Zamawiający może odstąpić od umowy, jeżeli:

1) **Wykonawca z przyczyn od siebie zależnych, nie podjął realizacji prac w terminie 14 dni od przekazania placu budowy lub w terminie 5 dni od wezwania go przez Zamawiającego do ich rozpoczęcia,**

2) **Wykonawca pomimo uprzednich pisemnych zastrzeżeń Zamawiającego nie wykonuje prac zgodnie z warunkami umownymi lub zaniedbuje zobowiązania umowne,**

3) **Wykonawca zaniechał realizacji umowy bez uzasadnionych przyczyn, a w szczególności przerwał realizację prac przez okres co najmniej 14 dni i nie przedstawił planu naprawczego, pomimo otrzymania wezwania od Zamawiającego i wyznaczenia dodatkowego, co najmniej 7-dniowego terminu na podjęcie prac,**

4) **suma kar umownych naliczonych przez Zamawiającego z powodu określonego w § 16 ust. 1 pkt 1) przekroczyła kwotę 20% wynagrodzenia brutto ustalonego niniejszą umową,**

5) **Wykonawca nie przekazał Zamawiającemu dokumentu, o którym mowa w § 3 ust. 2 umowy, a zwłoka przekracza 14 dni,**

6) **Wykonawca nie przedłużył okresu ważności zabezpieczenia należytego wykonania umowy w sytuacji określonej w § 12 ust. 7,**

7) **będzie miała miejsce sytuacja, o której mowa w § 10 ust. 9 pkt 1) lit. b). ”**

Z uwagi na powyższe Zamawiający nie uwzględnia odwołania w zakresie zmiany treści **§ 3 ust. 2 Umowy** poprzez wykreślenie zapisu dotyczącego możliwości odstąpienia od umowy w przypadku nieprzekazania przez wykonawcę Zamawiającemu kopii dokumentu potwierdzającego przedłużenie terminu obowiązywania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej (deliktowej i kontraktowej) w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.

Zamawiający nie podziela opinii Odwołującego o nieistotności przesłanek do odstąpienia od umowy wskazanych w § 17 ust. 1 pkt 4) - pkt 6) Umowy. Wszystkie trzy przesłanki dotyczą sytuacji stanowiących fundament właściwego wykonania zamówienia publicznego i rzetelnego podejścia wykonawcy do realizacji zobowiązań umownych. Dotyczą one sytuacji zabezpieczających interes Zamawiającego i osób trzecich, którzy mogliby, wskutek działania wykonawcy, ponieść szkodę. Szczegółowo Zamawiający wyjaśnia j.n.:

- w zakresie pkt 4) - jak podkreślił Zamawiający odnosząc się do zarzutu 5 Odwołującego, wykonawca, który zamierza, z własnej winy, nie dochować zobowiązań umownych powinien być świadomy jakie wiążą się z tym konsekwencje. Rolą Zamawiającego jest zadbanie o interes publiczny i publiczne środki finansowe. Zamawiający powinien mieć prawo odstąpienia od umowy z wykonawcą, z którym współpraca zagraża realizacji zamówienia publicznego.
- w zakresie pkt 5) - Zamawiający nie podszedł restrykcyjnie do obowiązku wykonawcy przedłożenia kopii dokumentu potwierdzającego przedłużenie terminu obowiązywania ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej (deliktowej i kontraktowej) przewidując, iż jeżeli wykonawca będzie w zwłoce naliczy mu karę umowną (§ 16 ust. 1 pkt 14 Umowy). Niemniej jednak, jeżeli wykonawca nadużyje ww. dobrej woli Zamawiającego i jego zwłoka osiągnie z niezrozumiałych przyczyn aż 14 dni Zamawiający dbając o interes publiczny będzie miał prawo odstąpienia od umowy. Zaznaczyć należy, iż treść § 17 ust. 1 Umowy mówi o fakultatywnym uprawnieniu Zamawiającego. Zawierając umowę Zamawiający ma na celu jej zrealizowanie i odstąpienie od umowy, jako rozwiązanie ostateczne, będzie musiało mieć szczególne uzasadnienie w okolicznościach faktycznych realizowanego zamówienia.
- w zakresie pkt 6) - Zamawiający, a szczególnie zamawiający publiczny ma szczególne zadanie polegające na zabezpieczeniu interesu publicznego i przestrzeganiu dyscypliny finansów publicznych. Zabezpieczenie należytego wykonania umowy (w przypadku poręczeń lub gwarancji) jest dokumentem, który przynajmniej częściowo, ww. interes zabezpiecza. Wykonawca, który uchyla się od przedłużenia terminu obowiązania właściwego dokumentu winien liczyć się konsekwencjami swojego zaniechania. W opinii Zamawiającego wykonawca, który uchyla się od przedłużenia terminu obowiązania dokumentu stanowiącego zabezpieczenie należytego wykonania umowy jest niewiarygodnym kontrahentem, z którym współpraca niesie zbyt duże ryzyko niewywiązania się z zobowiązań umownych. Możliwość wskazana w § 12 ust. 7 Umowy tego ryzyka nie niweluje.

Ad pkt 7) treści odwołania (zarzut nr 7)

W zakresie modyfikacji treści **§ 1 ust. 2 pkt 7) lit. c) Umowy** oraz treści **§ 2 ust. 23 Umowy** - Zamawiający nie uwzględnia odwołania. Od chwili protokolarnego przekazania wykonawcy placu budowy przez Zamawiającego, to wykonawca, a szczególnie powołany przez niego kierownik budowy odpowiada za wszystkie zdarzenia, które wystąpią na terenie placu budowy. Postanowienia § 22 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U. z 2025 Nr 418) są w tej kwestii jednoznaczne. Dlatego tak istotną kwestią jest powołanie na stanowisko kierownika budowy właściwej osoby o wiedzy, kompetencjach i doświadczeniu dających rękojmię należytego wykonania obowiązków na niego nałożonych. Z uwagi na niniejsze za wszelkie szkody, które na placu budowy i/lub w związku z wykonywaniem

przez wykonawcę przedmiotu umowy wystąpią, odpowiedzialność ponosi wykonawca. Wykonawca nie może przerzucać odpowiedzialności za czyny swoje, czy też wybranych przez siebie osób, firm, podwykonawców itp. na Zamawiającego.

Ad pkt 8) treści odwołania (zarzut nr 8)

W zakresie modyfikacji treści **§ 18 ust. 5 Umowy** - Zamawiający uwzględnia odwołanie w części i jednocześnie informuje, iż zmieni treść wskazanego zapisu § 18 ust. 5 Umowy w sposób następujący:

„5. Zmiany umowy w przypadku ograniczenia zakresu robót nastąpią przy jednoczesnym zmniejszeniu wynagrodzenia Wykonawcy, jeżeli okaże się, że niektóre elementy robót będą zbędne z punktu widzenia procesu inwestycyjnego lub technologicznego lub też będą wynikiem autonomicznej decyzji Zamawiającego. Wynagrodzenie Wykonawcy ulega zmniejszeniu zgodnie z wyceną robót określoną w zestawieniu kosztów zadania Wykonawcy, przy czym Zamawiający zwróci Wykonawcy koszt materiałów i urządzeń zamówionych przez Wykonawcę w celu realizacji przedmiotu zamówienia na podstawie zaakceptowanej przez Zamawiającego karty materiałowej, o której mowa w § 2 ust. 16 Umowy. Z tytułu zmniejszenia zakresu robót Wykonawca nie będzie wnosił o zapłatę wynagrodzenia, odszkodowania ani kar umownych. Minimalna wartość świadczenia, do której zapłaty zobowiązuje się Zamawiający, zgodnie z zastrzeżeniem określonym w art. 433 pkt 4 ustawy

Pzp wynosi 90% wartości umownej wynagrodzenia Wykonawcy wskazanej *w f 8* **ust. 1 określonej w dniu podpisania niniejszej umowy. ”**

Zamawiający nie uwzględnia propozycji Odwołującego dotyczącej:

- uwzględnienia poniesienia przez Zamawiającego kosztów związanych z koniecznością rozwiązania lub ograniczenia umów zawartych z podwykonawcami. Wybrany wykonawca zobowiązany jest w umowie z wybranym przez siebie podwykonawcą zawrzeć analogiczne zapisy dotyczące rozliczenia i zapłaty należnego mu wynagrodzenia zgodnie z postanowieniem art. 463 ustawy Pzp,
- podwyższenia minimalnej wartości świadczenia, do której zapłaty zobowiązuje się Zamawiający przy jednoczesnym ograniczeniu zakresu zamówienia - zgodnie z delegacją art. 433 pkt 4 ustawy Pzp Zamawiający określił minimalną wartość wynagrodzenia, którą zobowiązuje się wypłacić wykonawcy nawet wówczas, gdy zakres rzeczowy przedmiotu umowy zostanie ograniczony powyżej tej wartości. Tym samym to Zamawiający ponosi ewentualne ryzyko związane z koniecznością poniesienia kosztu różnicy wartości umownej wynagrodzenia należnego wykonawcy w stosunku do zrealizowanego przez niego przedmiotu umowy. Podwyższenie wartości minimalnej świadczenia nie ma uzasadnienia faktycznego a ponadto nadmiernie obciążyłoby Zamawiającego.

Ad pkt 9) treści odwołania (zarzut nr 9)

W zakresie modyfikacji treści **§ 10 ust. 10 Umowy** - Zamawiający uwzględnia odwołanie i jednocześnie informuje, iż zmieni treść wskazanego zapisu zgodnie z propozycją Odwołującego. Jednocześnie Zamawiający informuje, iż wskutek ww. zmiany dokona aktualizacji numeracji ustępów § 10 Umowy.

Ad pkt 10) treści odwołania (zarzut nr 10)

W zakresie modyfikacji treści **§ 8 ust. 3 i ust. 4 Umowy** - Zamawiający uwzględnia odwołanie w części i jednocześnie informuje, iż zmieni treść wskazanych zapisów § 8 ust. 3 i ust. 4 Umowy w sposób następujący:

„3. Wykonawca oświadcza, że określając wynagrodzenie ryczałtowe dochował należytej staranności przy ustaleniu wynagrodzenia obejmującego całość niezbędnych prac związanych z wykonaniem przedmiotu umowy określonego przez Zamawiającego w Specyfikacji Warunków Zamówienia a także w odpowiedziach i wyjaśnieniach udzielonych w przeprowadzonym postępowaniu o udzielenie niniejszego zamówienia publicznego.

*1.**Wynagrodzenie za przedmiot umowy obejmuje wszystkie koszty związane z wykonaniem i odbiorem przedmiotu umowy i innych świadczeń niezbędnych do prawidłowego wykonania przedmiotu umowy, o ile Wykonawca, przy zachowaniu należytej staranności, właściwej dla profesjonalnego Wykonawcy robót budowlanych, mógł je przewidzieć na podstawie Specyfikacji Warunków Zamówienia oraz udostępnionych przez Zamawiającego, w toku przeprowadzonego postępowania przetargowego, dokumentów stanowiących załączniki do Specyfikacji Warunków Zamówienia, a także na podstawie odpowiedzi i wyjaśnień udzielonych w przeprowadzonym postępowaniu o udzielenie niniejszego zamówienia publicznego. ”***

W związku z powyższym Zamawiający zmieni odpowiednio treść Specyfikacji Warunków Zamówienia w zakresie warunków udziału w postępowaniu (Rozdział V) i opisu kryteriów i sposobu oceny ofert (Rozdział XIX) a także załącznika nr 1 (Formularz ofertowy) i załącznika nr 7 (Projekt umowy) do SWZ.”

Pismem z 11 grudnia 2025 r. złożonym przez terminem posiedzenia odwołujący oświadczył, że „cofa odwołanie w pozostałym, nieuwzględnionym przez Zamawiającego zakresie. W związku z tym, na podstawie art. 522 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z §9 ust. 1 pkt 2 lit. b) Rozporządzenia z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania, wnoszę o umorzenie postępowania odwoławczego i wzajemne zniesienie kosztów.”

Izba stwierdziła, iż w świetle oświadczenia zamawiającego o uwzlgędnieniu części zarzutów oraz wycofania przez

odwołującego pozostałych zarzutów zachodzi podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie z art. 522 ust. 3 Ustawy.

Na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Ustawy, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane czynności zamawiającego. Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 Ustawy. Izba umorzyła postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt. 3) w zw. z art. 522 ust. 3 Ustawy, zgodnie z którym postępowanie podlega umorzeniu w sytuacji uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofaniu pozostałych zarzutów przez odwołującego, w którym to przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

Orzekając o kosztach w oparciu o przepisy § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b) 2437), izba nakazała zwrócić na rzecz odwołującego kwotę wpisu uiszczonego w pełnej wysokości, zaś koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, zniosły się wzajemnie.

Przewodnicząca: ……