Sygn. akt: KIO 4676/25

WYROK

Warszawa, dnia 15 grudnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Wojciechowska

Protokolant: Krzysztof Chmielewski

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 11 grudnia 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 października 2025 r. przez **wykonawcę NAFIBUD S.A. z siedzibą w Bielsku Podlaskim** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego SIEĆ BADAWCZA ŁUKASIEWICZ INSTYTUT LOTNICTW siedzibą w Warszawie**

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 3 odwołania wycofanego przez odwołującego.

2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.

3. Kosztami postępowania obciąża odwołującego wykonawcę NAFIBUD S.A. z siedzibą w Bielsku Podlaskim i

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę NAFIBUD S.A. z siedzibą w Bielsku Podlaskim tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego,

3.2. zasądza od wykonawcy NAFIBUD S.A. z siedzibą w Bielsku Podlaskim na rzecz zamawiającego SIEĆ BADAWCZA ŁUKASIEWICZ INSTYTUT LOTNICTWA z siedzibą w Warszawie kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący: ……...

Sygn. akt KIO 4676/25

Uzasadnienie

Zamawiający – SIEĆ BADAWCZA ŁUKASIEWICZ INSTYTUT LOTNICTWA z siedzibą w Warszawie - prow postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2024 r., poz. 1320 z późn. zm. – dalej „ustawa pzp"), pn. *„Wykonanie (dokończenie) dokumentacji projektowej oraz robót budowlanych obejmujących budynek „W1W2H", zagospodarowanie terenu, instalacje zewnętrzne oraz wykonywanie czynności nadzoru autorskiego", nr referencyjny: DZP.26.188.2025.* Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 20 października 2025 r., numer publikacji ogłoszenia: 2025/BZP 00485730/01.

W dniu 27 października 2025 r. odwołanie wniósł wykonawca NAFIBUD S.A. z siedzibą w Bielsku Podlaskim – dalej Odwołujący. Odwołujący wniósł odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 353(1) k.c. oraz art. 5 k.c. w zw. z art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy pzp przez sporządzenie umowy w sposób naruszający zasady współżycia społecznego i równowagę stron umowy oraz nadmiernie obciążający wykonawcę w zakresie, w jakim Zamawiający:

a) zastrzega na swoją rzecz szereg kar umownych w rażąco wygórowanej wysokości,

b) opisuje wysokość znacznej części kar umowny przez określenie wartości procentowej względem maksymalnego wynagrodzenia umownego, co utrudnia ustalenie wykonawcy rzeczywistej wysokości kary umownej,

c) opisuje część kar w sposób niejednoznaczny w zakresie okoliczności, w jakich Zamawiający będzie uprawniony do dochodzenia tych kar od wykonawcy,

co prowadzi do nadmiernych i nieadekwatnych obciążeń wykonawcy, naruszających zasadę proporcjonalności, a jednocześnie uniemożliwia wykonawcom należytą wycenę ryzyka kontraktowego z tym związanego (§ 16 umowy).

2. art. 353(1) k.c. oraz art. 5 k.c. w zw. z art. 647 k.c. w zw. z art. 395 § 1 k.c. w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy pzp w zw. z art. 99 ust. 1 ustawy pzp, przez wadliwe określenie przesłanek odstąpienia od umowy o roboty budowalne oraz nieuprawnione skonstruowanie zapisu dotyczącego wypowiedzenia umowy o roboty budowalne przy spełnieniu przesłanek właściwych dla odstąpienia oraz z powodu okoliczności błahych, co naruszenia zasadę trwałości umów oraz

podstawowe zasady postępowania zamówieniowego (§ 15 ust. 1 i ust. 2 umowy).

3. art. 112 ust. 1 ustawy pzp, art. 116 ust. 1 ustawy pzp w zw. z art. 16 oraz art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy pzp oraz w zw. z art. 45 i art. 56 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, przez sformułowanie warunku udziału, dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej w sposób nieproporcjonalny, nieadekwatny i nadmierny względem uzasadnionych potrzeb Zamawiającego oraz zaburzający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie pracowników pochodzących z innych krajów członkowskich Unii Europejskiej (rozdział VIII.1 SWZ).

4. art. 112 ust. 1 ustawy pzp, art. 116 ust. 1 ustawy pzp w zw. z art. 16 oraz art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy pzp oraz w zw. z art. 45 i art. 56 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, przez sformułowanie warunku udziału, dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej w sposób nieproporcjonalny, nieadekwatny i nadmierny względem uzasadnionych potrzeb Zamawiającego oraz zaburzający zachowanie uczciwej konkurencji (rozdział VIII.1 SWZ).

5. art. 99 ust. 1 ustawy pzp w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy pzp w zw. z art. 223 ust. 2 ustawy pzp przez nieuzasadnione i nieproporcjonalne zastosowanie limitu 2% wartości prac oraz wprowadzenie automatycznego mechanizmu sprostowania omyłki przez Zamawiającego (rozdział XVIII.2 SWZ).

6. art. 99 ust. 1 ustawy pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy pzp w zw. z art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. 17 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp przez nieuzasadnione zastosowanie wyłącznie kryteriów cenowych z pominięciem kryteriów pozacenowych (rozdział XIX pkt 1 SWZ).

7. art. 99 ust. 1 ustawy pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy pzp przez wadliwe określenie terminów realizacji zamówienia, w tym terminów wykonania poszczególnych etapów przez nieuwzględnienie zasadniczych okoliczności związanych z dostawami i realizacją kluczowych elementów, a także nieuwzględnienia faktu braku praw autorskich do dokumentacji projektowej (rozdział VI pkt 1 SWZ).

8. art. 99 ust. 1 ustawy pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy pzp w zw. z art. 353(1) k.c. oraz art. 5 k.c. w zw. z art. 64 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t. j. Dz. U. z 2025 r. poz. 24 z późn. zm.) przez posługiwanie się dokumentacją projektową w stosunku do której Zamawiający nie posiada praw autorskich (pkt 3.1. PFU).

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu:

1) w związku z zarzutem nr 1: zmiany § 16 umowy w ten sposób, że:

a) w § 16 ust. 2 pkt 1 Umowy, kara umowna będzie możliwa do naliczenia przez każdą ze Stron umowy, wyłącznie z tytułu odstąpienia z uwagi na zawinione działanie (zaniechanie) drugiej strony, zaś wysokość kary umownej zostanie ustalona w wysokości 10% sumy wynagrodzeń netto, o których mowa w § 7 ust. 1 pkt 1 i 2 Umowy,

b) w § 16 ust. 2 pkt 2 Umowy, kara umowna zostanie usunięta lub ograniczona wyłącznie do terminów pośrednich ustanowionych w wyniku przyjęcia HRF oraz ustalona na poziomie 300 zł za każdy dzień zwłoki,

c) w § 16 ust. 2 pkt 9 umowy, podstawa do naliczenia kary umownej zostanie skonkretyzowana, a wysokość ograniczona do 2% sumy wynagrodzeń netto, o których mowa w § 7 ust. 1 pkt 1 i 2 Umowy,

d) w § 16 ust. 2 pkt 7 i 8 umowy, usunięta zostanie podstawa naliczenia kary z § 16 ust. 2 pkt 8 Umowy z uwagi, że dotyczy tych samych okoliczności co kara w pkt 7,

e) w § 16 ust. 2 pkt 10 umowy, podstawą naliczenia kary umownej będzie stwierdzone protokolarnie występowanie istotnej wady dokumentacji projektowej, przy czym przesłanka trzykrotności odnosić się będzie do istnienia tej samej wady oraz tej samej dokumentacji projektowej. Wysokość kary umownej zostanie ograniczona do 0,02 % 2% sumy wynagrodzeń netto, o których mowa w § 7 ust. 1 pkt 1 i 2 Umowy za każdy dzień zwłoki w usunięciu wad,

f) w § 16 ust. 2 pkt 11 umowy, wysokość kary umownej zostanie ustalona w wysokości 1% sumy wynagrodzeń netto, o których mowa w § 7 ust. 1 pkt 1 i 2 Umowy,

g) § 16 ust. 2 pkt 14 umowy zostanie usunięty, z uwagi na kompletny brak zrozumienia istoty oraz celu wprowadzania nieskutecznego zapisu,

h) w § 16 ust. 2 umowy, ustalenie kwotowego wymiaru kar oraz naliczenie jej na przyszłość za każdy dzień od daty dokonania zawiadomienia wykonawcy o nieprawidłowości, do dnia ustania stanu nieprawidłowości,

i) w § 16 ust. 4 umowy, skonkretyzowanie przypadków do naliczenia kary umownej oraz ustalenie jej w wysokości 500 zł za każde naruszane, w szczególności dodanie klauzuli o konieczności uprzedniego wezwania do usunięcia naruszeń. Usunięcie zwrotu „zaniechania zabezpieczenia przez zanieczyszczeniem" jako zwrotu nieostrego i czynności (obowiązku) niemożliwego do zweryfikowania,

j) w § 16 ust. 7 umowy, zostanie wskazany limit sumowania określonych kar umownych, z zastrzeżeniem, że okoliczność stanowiąca podstawę naliczenie kary z tytułu odstąpienia od umowy, nie może stanowić podstawy do naliczenia innych kar umownych. Zawarcie klauzuli, że naliczenie kar umownych musi zostać poprzedzone wezwaniem wykonawcy z odpowiednim terminem do usunięcia / zaniechania naruszeń. Określenie limitu kar w wysokości 20%.

2) w związku z zarzutem nr 2: zmiany § 15 ust. 1 i 2 umowy w ten sposób, że:

a) w ust. 1 zostanie przewidziane uprawnienie do odstąpienia od umowy przez każdą ze stron w przypadku rażącego naruszenia podstawowych obowiązków przez drugą stronę, a także w przypadkach przewidzianych w przepisach Kodeksu cywilnego,

b) w ust. 2 zostanie całkowicie usunięta możliwość wypowiedzenia umowy, zamiast tego zostanie zamieszczona możliwość odstąpienia o umowy przez Zamawiającego w przypadku naruszenia tzw. przepisów „sankcyjnych".

3) w związku z zarzutem nr 3: zmiany w rozdziale VIII.1 SWZ w ten sposób, że Zamawiający dopuści możliwość wykonywania pracy przy udziale tłumacza przez osoby nieznające języka polskiego.

4) w związku z zarzutem nr 4: zmiany w rozdziale VIII.1 SWZ w ten sposób, że Zamawiający ograniczy zakres specjalistów do dwóch osób, tj.:

a) kierownika budowy – legitymującego się uprawnieniami budowlanymi bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, posiadającego co najmniej 6-miesięczne doświadczenie przy robotach budowlanych prowadzonych przy zabytkach nieruchomych wpisanych co najmniej do gminnej ewidencji zabytków;

b) projektanta – posiadającego uprawnienia budowlane bez ograniczeń do projektowania w specjalności architektonicznej.

5) w związku z zarzutem nr 5: zmiany w rozdziale XVIII.2 SWZ, przez zastąpienie limitu 2%, limitem 5%, a także usunięciu informacji o skutkach przekroczenia ww. limitu.

6) w związku z zarzutem nr 6: zmiany w rozdziale XVIII.2 SWZ, przez usunięcie kryterium drugiego oraz zastąpienie go obiektywnym kryterium pozacenowym, np. w postaci okresu udzielonej gwarancji, czy też stażu lub ilości doświadczenia posiadanego przez poszczególnych specjalistów (projektanta, kierownika budowy).

7) w związku z zarzutem nr 7: zmiany w rozdziale VI pkt 1 SWZ, przez wydłużenie terminów realizacji poszczególnych etapów o 6 miesięcy każdy.

8) związku z zarzutem nr 8: zmiany w pkt 3.1. PFU przez usunięcie całości wymienionej tam dokumentacji, tj. dokumentacji w stosunku do której Zamawiający nie posiada praw autorskich.

9) w związku z podniesionymi zarzutami wniósł o dokonanie odpowiedniej modyfikacji pozostałych zapisów dokumentów zamówienia, w stosunku do których, wymienione powyżej zarzuty wywołują analogiczne skutki prawne.

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania skierowane do rozpoznania wskazał, że sposób formułowania kar umownych nie może zniechęcać wykonawców do złożenia ofert w postępowaniu. Oceniając projektowane przez Zamawiającego kary umowne stwierdzić w ocenie Odwołującego należy, że ich wysokość, jak również zasady ich naliczania, mają charakter rażąco wygórowany. Odwołujący nie kwestionuje uprawnienia Zamawiającego do formułowania warunków zamówienia, w tym podejmowania przez niego działań mających na celu zwiększenie bezpieczeństwa powodzenia planowanego przedsięwzięcia, lecz podnosi, że uprawnienia Zamawiającego w tym zakresie nie są nieograniczone i nie mogą prowadzić do nadużycia własnego prawa podmiotowego. Tymczasem Zamawiający, dążąc do zabezpieczenia własnego interesu, nadużywa pozycji dominującej, zmierzając w sposób jawny do przerzucenia całego ryzyka gospodarczego związanego z powodzeniem inwestycji na wykonawcę, czym narusza zasady współżycia społecznego. Zawarty w umowie katalog kar umownych nie stanowi przy tym wyrazu realizacji zasady sprawiedliwości kontraktowej, rozumianej jako zbliżony rozkład uprawnień i obowiązków w stosunku prawnym, czy też korzyści i ciężarów oraz szans i ryzyk związanych z powstaniem i realizacją stosunku zobowiązaniowego, a stanowi próbę przerzucenia większości ryzyk kontraktowych na wykonawcę. Analizując umowę pod względem słuszności kontraktowej należy mieć na względzie, że w myśl postanowień k.c., umowa ma stanowić wyraz woli stron, które tę umowę zawierają. O naruszeniu zasad współżycia społecznego w postaci wymogu sprawiedliwości umowy można więc mówić wtedy, gdy zawarta przez stronę umowa (w tym przypadku: przez wykonawcę) nie jest wyrazem jej w pełni swobodnie podjętej decyzji, w szczególności, gdy wykonawca nie ma wpływu na jej treść. Nie może być zgody na nadużywanie tej pozycji przez Zamawiającego, gdzie jedyną formą sprzeciwu wykonawcy wobec podejmowanej przez Zamawiającego próby przeniesienia na wykonawcę większości ryzyk związanych z realizacją zamówienia, miałaby być

tak naprawdę decyzja o niezłożeniu oferty w postępowaniu. Zamawiający jest bowiem zobligowany do prowadzenia postępowania w sposób, który nie tylko sprzyjać będzie konkurencyjności w postępowaniu, ale także w sposób proporcjonalny i przejrzysty, które to zasady (w ocenie Odwołującego) na obecnym etapie nie są respektowane. Za kary rażąco wygórowane, w ocenie Odwołującego, powinny zostać uznane co najmniej następujące kary umowne:

a) § 16 ust. 2 pkt 1 umowy: „odstąpienia od Umowy, jej wypowiedzenia lub rozwiązania w jakimkolwiek innym trybie przez Zamawiającego lub Wykonawcę z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy - w wysokości 20% sumy wynagrodzeń netto, o których mowa w § 7 ust. 1 pkt 1 i 2 Umowy."

Przywołana klauzula umowna jest wadliwa z uwagi na następujące okoliczności: klauzula nie ogranicza możliwości naliczenia kary umownej wyłącznie do przypadku odstąpienia od umowy, lecz przewiduje taką możliwość w innych sytuacjach, tj. w przypadku jej wypowiedzenia lub rozwiązania w „jakimkolwiek innym trybie". Odwołujący zwrócił uwagę, że dyspozycja przepisu ma charakter otwarty, gdyż nie wiadomo, co Zamawiający rozumie przez posłużenie się sformułowaniem „jakikolwiek inny tryb". Co więcej, klauzula przewiduje dla Zamawiającego uprawnienie do naliczenia kary umownej niezależnie od tego, jaki podmiot złoży oświadczenie o odstąpieniu lub skorzystaniu z innego trybu. Uprawnienie do naliczenia kary z tego tytułu przysługuje wyłącznie Zamawiającemu, zaś klauzula nie przewiduje równoważnego uprawnienia do obciążania karami umownymi Zamawiającego (w przypadku, gdy odstąpienie przez Wykonawcę wynikałoby „z przyczyn leżących po stronie" Zamawiającego). Posłużenie się przez Zamawiającego sformułowaniem „z przyczyn leżących po stronie" jest nieprecyzyjne, nie odnosi się do żadnego obiektywnego kryterium i stwarza Zamawiającemu de facto możliwość nałożenia kary umownej w każdej sytuacji zaistnienia sporu, niezadowolenia lub naruszenia pobocznych zobowiązań umownych przez Wykonawcę. Ostatecznie Odwołujący podniósł, że zastrzeżona kara umowna jest wygórowana i nieuzasadniona obiektywnymi potrzebami wynikającymi z realizacji niniejszego postępowania.

b) § 16 ust. 2 pkt 2 umowy: „zwłoki w realizacji Przedmiotu Umowy w stosunku do terminów wskazanych w HRF - w wysokości 1.500 zł za każdy dzień zwłoki;"

Kara umowna zastrzeżona z tytułu zwłoki w realizacji HRF stanowi jaskrawy przykład nadużycia pozycji oraz próby narzucenia wykonawcom nieproporcjonalnego zapisu. Mianowice, HRF jest szczegółowym dokumentem opracowywanym na potrzeby bieżącej realizacji przedmiotu umowy i określa on m.in. (lecz nie wyłącznie) pośrednie terminy wykonania poszczególnych elementów prac. Ponadto, zawiera on terminy wykonania etapów oraz całości przedmiotu umowy. Zatem, każde (zawinione) niedochowanie jakiegokolwiek z ww. terminów HRF, stanowiłoby podstawę do obciążenia wykonawcy karami umownymi. Odwołujący podniósł, że przedmiot zamówienia dotyczy wykonania całości prac (projektowych i robót) w określonym terminie, stąd też Zamawiający posiada uzasadniony interes do zastrzeżenia kar umownych za zwłokę w wykonaniu całego przedmiotu umowy, względnie, poszczególnych etapów składających się na tenże przedmiot. Co więcej, zastrzeżenie wysokiej kary 1500 zł za każdą zwłokę w terminie wynikającym z HRF – niezależnie od wagi i znaczenia tego terminu – jest działaniem nieuprawnionym i nieproporcjonalnym. Przepis stanowi podstawę do dwukrotnego nałożenia kary umownej za to samo naruszenie terminów, bowiem § 16 ust. 2 pkt 3 umowy przewiduje kary umowne z tytułu zwłoki w wykonaniu etapów i podetapów (w przypadku etapu III).

c) § 16 ust. 2 pkt 9 umowy: „naruszenia przez Wykonawcę lub jego pracowników, konsultantów, doradców, podwykonawców lub inne osoby przy pomocy których Wykonawca realizuje Przedmiot Umowy obowiązków dotyczących zachowania poufności określonych w § 11 - w wysokości 5% sumy wynagrodzeń netto, o których mowa w § 7 ust. 1 pkt 1 i 2 Umowy za każdy przypadek naruszenia;"

Odwołujący kwestionuje wysokość ww. kary umownej jako rażąco wygórowanej, gdyż nie jest ona uzasadniona obiektywnymi okolicznościami, czy potencjalnie grożącą Zamawiającemu szkodą. Ponadto, kara umowna naliczana jest niezależnie od stopnia i rodzaju naruszenia, czy też znaczenia ujawnianej informacji dla funkcjonowania Zamawiającego. Klauzula jest również nieskuteczna, gdyż dokumenty zamówienia nie definiują w sposób jednoznaczny i możliwy do zidentyfikowania a) zakresu obowiązków, b) zakresu informacji – o których mowa w ww. przepisie.

d) § 16 ust. 2 pkt 7 i 8 umowy:

„7) zwłoki w usunięciu wad/usterek w okresie gwarancji/rękojmi - w wysokości 0,02% sumy wynagrodzeń netto, o których mowa w § 7 ust. 1 pkt 1 i 2 Umowy za każdy dzień zwłoki;

8) niewykonania zobowiązania określonego w § 13 ust. 10 Umowy - w wysokości 0,2% sumy wynagrodzeń netto, o których mowa w § 7 ust. 1 pkt 1 i 2 Umowy za każdy dzień zwłoki;"

Przywołane klauzule stwarzają możliwość naliczenia kar umownych z tytułu tej samej okoliczności. Mianowicie przepis §

13 ust. 10 umowy, do którego odwołuje się ww. pkt 8 - dotyczy obowiązku wymiany sprzętu w ramach rękojmi lub gwarancji, a zatem „usunięcia wad/usterek" – co już stanowi podstawę naliczenia kary zgodnie z pkt 7. Odwołujący zwrócił uwagę, że przywołany powyżej pkt 8 (tak samo jak punkt 7) dotyczy zwłoki w wykonaniu obowiązku – bowiem kara naliczana jest „za każdy dzień zwłoki". Przy czym nie ma żadnego uzasadnienia do przyjęcia dziesięciokrotnie wyższej kary umownej w przypadku pkt 8 w porównaniu do pkt 7.

e) § 16 ust. 2 pkt 10 umowy: „trzykrotnego nieskutecznego odbioru dokumentacji lub jej części - w wysokości 15% wynagrodzenia netto, o którym mowa w § 7 ust. 1 pkt 1) za każdy przypadek naruszenia;"

Wysokość powyższej kary umownej jest rażąco wygórowana, zważywszy, że umowa przewiduje karę umowną z tytułu odstąpienia (innego rozwiązania) umowy na poziomie 20%. Niezależnie od powyższego, użyte przez Zamawiającego sformułowane „nieskutecznego" jest kompletnie nieostre, niezrozumiałe, stwarzające pole do nadużyć. W świetle zapisu, przez „nieskuteczny odbiór" może zostać uznana odmowa dokonania odbioru dokumentacji projektowej ze względu na rzekomą wadliwość dokumentacji – niezależnie od istotności wad, zawinienia wykonawcy, stopnia i charakteru wad etc. Możliwość naliczenia ww. kary umownej w wysokości 15 % wynagrodzenia odnosi się również do „części" dokumentacji – nie wskazują przy tym, że chodzi „o tą samą część". Przedmiot zamówienia dotyczy dokończenia prac, co w naturalny sposób powoduje konieczność uwzględnienia ryzyk z tym związanych – mogących zaistnieć na każdym etapie realizacji zamówienia.

f) § 16 ust. 2 pkt 11 umowy: „nieprzedłużenia okresu obowiązywania gwarancji, o którym mowa w § 20 ust. 8 - w wysokości 4% sumy wynagrodzeń netto, o których mowa w § 7 ust. 1 pkt 1 i 2 Umowy;"

Kara umowna jest niezasadna, wygórowana, nieuprawniona. Zabezpieczenie należytego wykonania umowy ma zostać ustanowione w wysokości 5% sumy wynagrodzeń brutto określonych w § 7 ust. 1 pkt 1 i 2 umowy (§20 ust. 1 umowy). Stąd też kara umowna mająca wynikać z nieprzedłużenia okresu obowiązywania gwarancji bankowej (ubezpieczeniowej) ustalona na kwotę 4% jest rażąco wygórowana. Zamawiający zdaje się zapominać, że zabezpieczenie należytego wykonania umowy ze swej istoty jest zabezpieczeniem zwrotnym w przeciwieństwie do zastrzeżonej kary umownej z tytułu „nieprzedłużenia" gwarancji. Zamawiający zapomina również, że sama czynność „przedłużenia" związana jest z wcześniejszym okresem „obowiązywania" i „korzystania" z zabezpieczenia – które ustanawiane jest kosztem wykonawcy.

g) § 16 ust. 2 pkt 14 umowy: „niewykonania lub nienależytego wykonania przez Wykonawcę Umowy w sposób inny, niż określony w niniejszym paragrafie lub innych postanowieniach Umowy przewidujących kary umowne, w tym nieprzedstawienia wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania Umowy, Zamawiający - w wysokości 0,01% sumy wynagrodzeń netto, o których mowa w § 7 ust. 1 pkt 1 i 2 Umowy za każdy stwierdzony taki przypadek"

Odwołujący podniósł, że dyspozycja przepisu jest kompletnie niezrozumiała (a tym samym nieskuteczna, nadmiarowa i godząca w interesy wykonawców). Wadliwość powyższego zapisu jest oczywista.

h) § 16 ust. 2 umowy: „W przypadku, gdy Wykonawca: (…) zapłaty kary umownej w wysokości kwoty minimalnego wynagrodzenia za pracę, ustalonego na podstawie przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę obowiązujących w chwili stwierdzenia przez Zamawiającego niedopełnienia przez Wykonawcę wymogu zatrudnienia pracowników świadczących usługi na podstawie umowy o pracę, pomnożonej przez liczbę miesięcy w okresie realizacji Umowy, w których Wykonawca nie wykazał dopełnienia przedmiotowego wymogu"

Odwołujący podniósł, że sposób określania podstawy do naliczenia kary umownej, jak również ustalenia samej kary umownej, jest niejasny i nie pozwala na określenie jej wysokości. Nie wiadomo, bowiem, czy podstawą obliczenia kary ma być wynagrodzenie netto, brutto, czy też wynagrodzenie z innymi narzutami. Ponadto, nie wiadomo jakie będzie owo wynagrodzenie „w chwili stwierdzenia", w jaki sposób należy rozumieć pojęcie chwila stwierdzenia (chwila wykrycia, zawiadomienia czy wysłania informacji o wykryciu). Ponadto, nieuzasadnione jest nakładanie kary za miesiące wcześniejsze (w których rzekomo Zamawiający nie stwierdzał określonych rodzaju naruszeń), a nie w odniesieniu do ilości dni z maksymalnym limitem kary. Powyższe rozwiązania, w swej konsekwencji, mogą prowadzić do nieuzasadnionego i nadmiernego obciążenia wykonawcy karami umownymi.

i) § 16 ust. 4 umowy: „Zamawiający może również naliczyć Wykonawcy karę umowną w kwocie 5.000 zł za każdy przypadek:

1) nieprzestrzegania obowiązujących przepisów przeciwpożarowych, BHP lub przepisów porządkowych obowiązujących na terenie Zamawiającego;

2) zaniechania zabezpieczenia przed zanieczyszczeniem dróg prowadzących na teren budowy spowodowanym jego środkami transportowymi Wykonawcy lub jego podwykonawców;"

Zastrzeżona wysokość kary umownej jest wygórowana w odniesieniu do rangi, charakteru oraz potencjalnej szkody mogącej powstać w związku z opisanymi czynnościami. Dyspozycja klauzuli ma charakter niedookreślony, jest ona niejasna, gdyż nie pozwala na jednoznaczne skonkretyzowanie sytuacji stanowiących podstawę naliczenia kary. Zapis pozostawia Zamawiającemu upragnienie do samodzielnego subiektywnego rozstrzygania, czy doszło do naruszenia ww. przepisów, jak również, że miało ono charakter zawiniony.

j) § 16 ust. 7 umowy: „Kary umowne przewidziane w Umowie podlegają sumowaniu i obowiązują niezależnie od siebie. Łączna maksymalna wysokość kar umownych nie może przekroczyć równowartości 30% sumy wynagrodzeń netto, o których mowa w § 7 ust. 1 pkt 1 i 2 Umowy."

Powyższy zapis jest wadliwy w tym znaczeniu, iż stwarza możliwość do podwójnego obaczenia wykonawcy karami umownymi za jedną i ta samą okoliczność. Przepis powinien ponadto zawierać wyłączenie w odniesieniu do kary umownej z tytułu odstąpienia oraz przewidywać, że naliczenie kar umownych przewidzianych w niniejszej Umowie powinno zostać każdorazowo poprzedzone pisemnym wezwaniem do niezwłocznego usunięcia naruszeń, w terminie odpowiednim do rodzaju i charakteru naruszenia. Wysokość kar umownych (łącznie 30% wynagrodzenia) jest rażąco wygórowana.

Zapisy dot. odstąpienia i wypowiedzenia od umowy – zarzut nr 2 odwołania.

Postanowienia § 15 ust. 1 i ust. 2 umowy zawierają katalog przesłanek stanowiących podstawę odstąpienia oraz wypowiedzenia umowy. Przedmiotowa umowa jest umową o roboty budowlane. Odwołujący zarzucił łącznie wadliwość powyższych postanowień z uwagi na fakt, iż umowa określa przesłanki wypowiedzenia, które w istocie stanowią klasyczne przesłanki odstąpienia od umowy – przykładowo § 15 ust. 2 pkt 5 odnoszący się do: „rażącego naruszenia postanowień umowy, w szczególności § 11." Ponadto zasadność wspólnego zaskarżenia powyższych postanowień wynika z faktu „ominięcia" prawa przez Zamawiającego, który w ust. 1 określa przypadki odstąpienia od umowy, przewidując korzystny dla wykonawców wymóg uprzedniego „pisemnego wezwania Wykonawcy do podjęcia wykonywania lub należytego wykonywania Umowy w wyznaczonym terminie." Natomiast, w ustępie 2 Zamawiający wskazuje: „niezależnie od prawa odstąpienia od Umowy określonego w ust. 1, Zamawiający może wypowiedzieć Umowę poprzez jednostronne oświadczenie woli, ze skutkiem natychmiastowym." W konsekwencji, w przypadku skorzystania z prawa do wypowiedzenia umowy, Zamawiający nie jest zobowiązany do uprzedniego wzywania Wykonawcy, a jednocześnie osiąga skutek w postaci natychmiastowego rozwiązania umowy. Zaprezentowana konstrukcja stanowi w istocie niedopuszczalne ominięcie prawa, polegające na wprowadzeniu do umowy o roboty budowlane instytucji wypowiedzenia i jednoczesnym określeniu przesłanek wypowiedzenia w sposób właściwy dla instytucji odstąpienia od umowy o roboty budowlane. Niezależnie od powyższego, Odwołujący kwestionuje dopuszczalność stosowania wypowiedzenia w umowie o roboty budowlane, ponieważ Kodeks cywilny przewiduje wyłącznie możliwość odstąpienia od tego rodzaju umowy. Co więcej, niedopuszczalne jest wprowadzenie umowy zawartej na czas określony. Takie rozwiązanie rażąco narusza zasadę trwałości umów, w szczególności umów zawieranych w trybie przepisów ustawy pzp. Odwołujący podniósł, że przesłanki wypowiedzenia przewidziane w § 15 ust. 2 pkt 1, 2, 4 i 6 umowy mają de facto charakter błahy i ze swej istoty nie powinny stanowić podstawy zakończenia stosunku prawnego zawieranego w trybie ustawy pzp. Natomiast przesłanki wskazane w § 15 ust. 2 pkt 3 i 5 umowy powinny stanowić, nie podstawę wypowiedzenia, lecz podstawę odstąpienia od umowy. Uprawnienie do odstąpienia od umowy przewidziane w ust. 1 ma charakter zbyt szeroki, gdyż stwarza możliwość odstąpienia od umowy z powodu bliżej nieokreślonych, nawet błahych okoliczności – pod warunkiem formalnego zachowania procedury wezwania. Powyższe świadczy o oczywistej wadliwości i nieskuteczności tego zapisu. Ponadto Odwołujący kwestionuje uprawnienie Zamawiającego sformułowane w ust. 1 jako nieproporcjonalne, ponieważ zapisy Umowy nie przewidują analogicznego uprawnienia do odstąpienia od umowy dla Wykonawcy. Odwołujący wskazał na zasadność i konieczność zamieszczenia w umowie informacji, co najmniej, o możliwości odstąpienia przez Wykonawcę w przypadkach wynikających z przepisów Kodeksu cywilnego oraz w sytuacjach rażącego naruszenia podstawowych obowiązków przez Zamawiającego.

Zapisy dot. zastosowania nieproporcjonalnych warunków udziału w postępowaniu – zarzut nr 4.

Odwołujący zarzucił naruszenie art. 112 ust. 1 ustawy pzp w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy pzp, przez ukształtowanie warunku udziału w Postępowaniu w zakresie dotyczącym zdolności technicznej lub zawodowej wykonawcy, a dokładnie w zakresie dysponowania zespołem, który zostanie skierowany do realizacji zamówienia, w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, wykraczający poza minimalne poziomy zdolności i niezgodny z celem, jakiemu służyć ma warunek udziału w Postępowaniu, a także w sposób niezasadnie ograniczający konkurencję w Postępowaniu, co przejawia się w sformułowaniu wymogu dysponowania łącznie 9 (dziewięciu) osobowym zespołem, obejmującym specjalności nie mające podstawowego znaczenia dla prawidłowej realizacji zamówienia. Zamawiający oczekuje, aby wykonawca, w celu wykazania spełnienia warunku udziału w Postępowaniu,

dysponował łącznie aż dziewięcioma specjalistami o ściśle określonych kwalifikacjach i specjalnościach. W ocenie Odwołującego jest to wymóg nadmierny i nieuzasadniony, który w sposób oczywisty ogranicza konkurencję oraz nie odpowiada przesłance minimalnego poziomu zdolności technicznej i zawodowej, o której mowa w art. 116 ust. 1 PZP. Wymóg ten eliminuje z udziału w postępowaniu wykonawców, którzy posiadają realną zdolność do prawidłowego wykonania zamówienia, lecz nie dysponują tak rozbudowanym zespołem. Zdaniem Odwołującego, dla należytego zabezpieczenia interesu Zamawiającego wystarczające byłoby wskazanie w warunkach udziału jedynie dwóch kluczowych specjalistów spośród dziewięciu wymaganych obecnie, a mianowicie:

▪ kierownika budowy – legitymującego się uprawnieniami budowlanymi bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, posiadającego co najmniej 6-miesięczne doświadczenie przy robotach budowlanych prowadzonych przy zabytkach nieruchomych wpisanych co najmniej do gminnej ewidencji zabytków;

▪ projektanta – posiadającego uprawnienia budowlane bez ograniczeń do projektowania w specjalności architektonicznej.

Wymóg dysponowania pozostałymi specjalistami należy uznać za nadmierny, z uwagi na niewielkie znaczenie zakresu prac wykonywanych przez te osoby w kontekście całości przedmiotu zamówienia. Dla przykładu, prace związane z projektowaniem oraz realizacją dróg, dla których Zamawiający przewidział wymóg posiadania dwóch specjalistów (projektanta oraz kierownika robót drogowych), stanowią jedynie marginalną część zamówienia, zarówno pod względem zakresu rzeczowego, jak i szacunkowej wartości prac. Pozostałe specjalizacje (poza dwoma wskazanymi powyżej) mają natomiast charakter pomocniczy i uzupełniający, co nie uzasadnia wprowadzania tak rygorystycznego warunku personalnego.

Wobec powyższego należy uznać, że wskazany warunek udziału w postępowaniu został określony w sposób nieproporcjonalny i nadmierny, co skutkuje nieuzasadnionym ograniczeniem konkurencji w rozumieniu art. 16 pkt 1 i 3 ustawy pzp.

Zapisy dot. wadliwego określenia ceny – zarzut nr 5.

W ramach kolejnego zarzutu Odwołujący kwestionuje zapis XVIII.2 SWZ, który w sposób nieuzasadniony ogranicza wykonawcy swobodę kalkulacji ceny oferty, przez wprowadzenie nieproporcjonalnych i nieuzasadnionych wymogów w zakresie struktury wynagrodzenia. Zgodnie z treścią SWZ, Zamawiający wprowadził ograniczenie, zgodnie z którym wynagrodzenie za Etap I nie może być wyższe niż 2% wynagrodzenia za Etap II, przy jednoczesnym przyznaniu sobie uprawnienia do jednostronnej modyfikacji oferty wykonawcy – polegającego na obniżeniu wynagrodzenia za Etap I do poziomu 2% ceny Etapu II oraz przeniesieniu pozostałej kwoty na wynagrodzenie za Etap II. Mianowicie, zgodnie z treścią punktu XVIII.2 SWZ: „W przypadku, gdy wskazane przez Wykonawcę wynagrodzenie za Etap I będzie większe niż 2% wynagrodzenia za Etap II, z uwagi na ryczałtowy charakter wynagrodzenia Zamawiający, na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp, dokona poprawienia oferty Wykonawcy przez zmniejszenie wynagrodzenia za Etap I do 2% ceny za Etap II, a pozostałą kwotę wynagrodzenia Zamawiający przeniesie z Etapu I na wynagrodzenie za Etap II.” Powyższy zapis stanowi nieproporcjonalne i nieuzasadnione ograniczenie konkurencji, a także nie znajduje żadnego uzasadnienia w okolicznościach Postępowania. Ponadto należy uznać za niedopuszczalne uprawnienie Zamawiającego do jednostronnego „poprawienia” oferty przez ograniczenie wartości prac za Etap I wyłącznie do 2% wynagrodzenia za Etap II. Uzasadniając powyższe stanowisko, Odwołujący zwrócił uwagę na cel i charakter zastosowanego przez Zamawiającego limitu wynagrodzenia za wykonanie pierwszego etapu, polegającego na ograniczeniu go do 2% wartości wynagrodzenia za etap drugi. Po pierwsze, z punktu widzenia Zamawiającego najważniejsze znaczenie ma całkowita cena oferty, gdyż będzie to kwota, którą Zamawiający będzie musiał przeznaczyć ze środków publicznych na należyte wykonanie zamówienia. Podział całkowitej ceny na wynagrodzenie za Etap I i Etap II ma znaczenie drugorzędne. W konsekwencji, zastosowanie przez Zamawiającego wyśrubowanego limitu 2% wynagrodzenia należy postrzegać jako czynnik nieuzasadniony i istotnie ograniczający konkurencyjność Postępowania. Może się bowiem zdarzyć, co jest wysoce prawdopodobne w kontekście przyjętego niskiego limitu, że wykonawcy w ramach rynkowych kalkulacji kosztów wykonania prac projektowych zaoferują kwotę przekraczającą ww. 2% wynagrodzenia. Jest to szczególnie prawdopodobne w sytuacji, w której przedmiot zamówienia obejmuje dokończenie prac budowlanych i w związku z tym wykonawcy muszą uwzględniać szereg ryzyk związanych z tym zakresem. W związku z powyższym, „poprawienie” oferty przez Zamawiającego jest całkowicie niedopuszczalne. Przede wszystkim nie można mówić o poprawieniu oferty w sytuacji, w której wykonawca w pełni świadomie i prawidłowo wycenił swoje prace projektowe powyżej przewidzianego limitu 2%. Po wtóre, nie można przyjmować zasady automatyzmu, czyli dokonywania tego rodzaju istotnej zmiany, bez uzyskania zgody wykonawcy. Ostatecznie Odwołujący podniósł, nawiązując do orzecznictwa KIO w zakresie przyjmowania przez Zamawiających limitu wycen na wykonanie prac projektowych, że celem tego rodzaju zapisów jest uniknięcie sytuacji, w której wykonawcy oferują wykonanie zamówienia w nierealnych proporcjach, np. 90% kosztów

robót budowlanych przy 10% kosztów prac projektowych. Analizując zapis SWZ w kontekście celu, jakiemu ma służyć zastosowanie 2% limitu ceny, nie ulega wątpliwości, że jest to zapis nadmierny i nieproporcjonalny wobec zamierzonego celu. Mając na względzie fakt, że zamówienie dotyczy projektowania, Zamawiający mógłby osiągnąć swój cel również poprzez zastosowanie wyższego limitu w wysokości 5% wartości prac projektowych. Ponadto Zamawiający nie powinien przewidywać automatyzmu w „poprawianiu" oferty, ponieważ wykonawcy mogą nie być zainteresowani realizacją zamówienia w cenie mieszczącej się w limicie 2%. Ostatecznie zaznaczył, że zastosowanie automatyzmu w zmianie ceny narusza zasadę równości i konkurencyjności w tym znaczeniu, że określony wykonawca, kalkulując i oferując świadomie cenę przekraczający przyjęty limit 2%, nie będzie w stanie zrealizować tego samego zakresu prac projektowych za cenę niższą, skorygowaną jednostronnie przez Zamawiającego. Wobec powyższego, dokonywanie tego rodzaju zmiany godziłoby w zasadny równości i uczciwej konkurencji w Postępowaniu.

Zapisy dot. zastosowania wyłącznie kryterium ceny – zarzut nr 6.

Odwołujący kwestionuje zasadność przyjęcia przez Zamawiającego kryteriów oceny ofert, podnosząc, iż w istocie w Postępowaniu zostały zastosowane wyłącznie kryteria cenowe. Zamawiający nie zastosował żadnych kryteriów pozacenowych, czym dopuścił się naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 ustawy pzp w zw. z art. 17 pkt 2 ustawy pzp. Wprawdzie Zamawiający nie jest zamawiającym określonym w § 4 pkt 1 i 2 ustawy pzp, wobec czego nie jest zobowiązany do stosowania przepisu art. 246 ustawy pzp, to jednak powyższy fakt nie zwalnia Zamawiającego z obowiązków wynikających z pozostałych przepisów przewidzianych w Rozdziale 7: „Wybór najkorzystniejszej oferty", w szczególności, przepisu art. 239 ustawy pzp, obowiązku wyboru kryteriów w sposób związany z przedmiotem zamówienia (art. 241 ust. 1 ustawy pzp), określenia kryteriów w sposób przewidziany w art. 242 ustawy pzp oraz skonstruowania Postępowania w zgodzie z zasadami zamówień publicznych. W świetle zasady efektywności ekonomicznej, Zamawiający był zobowiązany do zastosowania w niniejszym Postępowaniu kryteriów pozacenowych, w celu dokonania wyboru oferty, która w sposób rzeczywisty zapewnia najlepszy stosunek jakości do ceny. Zamawiający zastosował dwa kryteria, przy czym oba mają charakter cenowy. Tym samym konkurencja w postępowaniu nie będzie odbywać się w zakresie jakości, lecz wyłącznie przez zaoferowanie najniższej ceny. Co więcej, w okolicznościach niniejszego Postępowania ograniczenie się wyłącznie do kryterium cenowego było nieuzasadnione ze względu na szczegółowy charakter prac, a mianowicie dokończenie realizacji inwestycji, co nie tylko stwarza dodatkowe ryzyka po stronie wykonawców, lecz przede wszystkim nie pozwala na jednoznaczne i wyczerpujące opisanie przedmiotu zamówienia. Stosowanie wyłączne kryterium cenowego w Postępowaniu dotyczącym dokończenia realizacji inwestycji nie pozwala ocenić jakości oferowanych rozwiązań, co z kolei ogranicza konkurencję, zwiększa ryzyko nieprawidłowej realizacji zamówienia oraz nie spełnia celu instytucjonalnego kryteriów oceny ofert, jakim jest wybór oferty najbardziej korzystnej z punktu widzenia Zamawiającego. Zasadność powyższego stanowiska wynika ze stanowisk przedstawicieli doktryny prawniczej, którzy wyraźnie wskazują, że zastosowanie w postępowaniu wyłącznie kryteriów cenowych powinno mieć charakter wyjątkowy i ograniczać się wyłącznie do szczególnych sytuacji, zaś stosowanie kryteriów pozacenowych (obok kryteriów cenowych) jest zasadne i służy realizacji zasady efektywności ekonomicznej. Wobec powyższego, mając na uwadze przedmiot niniejszego postępowania, Zamawiający był zobowiązany do stosowania kryteriów pozacenowych, czego nie uczynił, tym samym niniejszy zarzut należy uznać za słuszny i zasadny.

Zapisy dot. terminu realizacji zamówienia – zarzut nr 7.

W rozdziale VI pkt 1 SWZ Zamawiający określił terminy realizacji przedmiotu umowy:

„Terminy realizacji poszczególnych etapów:

− Etap I (wykonanie dokumentacji projektowej) – do 3 miesięcy od dnia zawarcia Umowy;

− Etap II (roboty budowlane) – do 7 miesięcy od dnia zawarcia Umowy, jednak w żadnym przypadku nie później niż do 30.06.2026 r.;

− Etap III (opcjonalny zakres prac) – do 7 miesięcy od dnia zawarcia Umowy, jednak w żadnym przypadku nie później niż do 30.06.2026 r.;"

Wobec powyższego Odwołujący podniósł, iż wykonanie przedmiotu umowy w terminie przewidzianym przez Zamawiającego, tj. w ciągu 7 miesięcy, jest obiektywnie niemożliwe. Zamawiający określił 3-miesięczny termin na opracowanie dokumentacji projektowej. W ocenie Odwołującego, sporządzenie kompletnej dokumentacji w tak krótkim czasie jest nierealne. Przede wszystkim, Zamawiający nie posiada autorskich praw majątkowych do dokumentacji projektowej załączonej do postępowania przetargowego, co powoduje konieczność jej opracowania od podstaw. Poprzedni Wykonawca inwestycji przekazywał Zamawiającemu projekt wielokrotnie, jednakże nie został on dotychczas zaakceptowany i odebrany z uwagi na liczne zmiany wprowadzane przez Zamawiającego do Programu Funkcjonalno-

Użytkowego (PFU). Co istotne, Zamawiający nie uiścił wynagrodzenia za przekazaną dokumentację, co, zgodnie z obowiązującymi przepisami, stanowi warunek nabycia autorskich praw majątkowych do projektu. Ponadto Odwołujący wskazał, iż czas oczekiwania na dostawę central wentylacyjnych, stanowiących element niezbędny do wykonania przedmiotu zamówienia, wynosi obecnie co najmniej 17 tygodni (potwierdzenie – załącznik nr 1). Nie jest przy tym możliwe dokonanie odbioru budynku bez uruchomienia central wentylacyjnych, gdyż obiekt nie posiada wentylacji grawitacyjnej. Analogicznie, czas oczekiwania na dostawę rozdzielnic elektrycznych wynosi minimum 3 - 4 miesiące (potwierdzenie – załącznik nr 2). Sam proces uruchomień, badań oraz pomiarów zajmuje nie mniej niż 2 miesiące. Dodatkowo, uzyskanie pozwolenia na użytkowanie – zgodnie z decyzją o pozwoleniu na budowę – wymaga co najmniej 2 miesięcy, obejmując m.in.:

▪ uzgodnienia odbiorów przez Państwową Straż Pożarną, konserwatora zabytków, Państwową Inspekcję Sanitarną (SANEPID) oraz Państwową Inspekcję Pracy – minimum 2 tygodnie,

▪ przeprowadzenie odbioru przez Straż Pożarną – minimum 2 tygodnie,

▪ przygotowanie opinii Straży Pożarnej – minimum 2 tygodnie,

▪ zgromadzenie dokumentacji, złożenie wniosku o pozwolenie na użytkowanie oraz wydanie decyzji – minimum 3 tygodnie.

Dodatkowym czynnikiem uniemożliwiającym wykonanie przedmiotu umowy w zakładanym terminie jest brak wykonanej instalacji wody lodowej przez firmę realizującą inwestycję w sąsiednim obiekcie. Brak tej instalacji uniemożliwi uruchomienie systemu wentylacji, co z kolei uniemożliwia dokonanie odbioru przez SANEPID.

Podsumowując, łączny, minimalny czas niezbędny do prawidłowej realizacji inwestycji wynosi co najmniej 11 miesięcy. Terminy przewidziane w SWZ nie uwzględniają ww. okoliczności.

Zapisy dot. braku praw autorskich do dokumentacji – zarzut nr 8.

Odwołujący podniósł, że do Postępowania została załączona dokumentacja projektowa (pkt 3.1. PFU), składająca się łącznie z 19 (dziewiętnastu) opracowań, w stosunku do której Zamawiający nie posiada praw autorskich, w tym praw autorskich zależnych. Pomimo tego Zamawiający błędnie oświadcza (strona 11 PFU), jakoby: „Zamawiający posiada prawo własności do egzemplarzy dokumentacji projektowej oraz całość autorskich praw majątkowych i praw zależnych do ww. dokumentacji". Ponadto, Zamawiający wskazuje: „Należy mieć na uwadze, że istniejąca dokumentacja nie jest kompletna i spójna wewnętrznie, tzn. zawiera szereg wad i braków. W razie braku oryginału, wersji elektronicznej lub edytowalnej części dokumentacji lub dokumentów z dokumentacji istniejącej, które Wykonawca chciałby zastosować w docelowej dokumentacji, Wykonawca wykona je lub uzyska ponownie. Papierowa dokumentacja istniejąca nie może być zdekompletowana, zatem ewentualne zastosowanie dokumentów w niej zawartych może być realizowane tylko w formie załączenia kopii i odwołania do lokalizacji oryginału". Powyższe oświadczenie jest dodatkowym argumentem potwierdzającym wcześniejszą argumentację Odwołującego m.in. w zakresie terminów wykonania przedmiotu umowy czy braku przesłanek do posługiwania się wyłącznie kryterium cenowym. Odwołujący przede wszystkim podniósł, że dokumentacja projektowa została opracowana w zakresie prac świadczonych na rzecz Zamawiającego w ramach odrębnej umowy. Zgodnie z art. 64 Ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tj. Dz. U. z 2025 r. poz. 24 z późn. zm.): „Umowa zobowiązująca do przeniesienia autorskich praw majątkowych przenosi na nabywcę, z chwilą przyjęcia utworu, prawo do wyłącznego korzystania z utworu na określonym w umowie polu eksploatacji, chyba że postanowiono w niej inaczej." Opracowania projektowe nie zostały zaakceptowane oraz odebrane przez Zamawiającego. Zamawiający nie dokonał zapłaty wynagrodzenia za (nieodebrane) projekty, którymi posługuje się w PFU. Dokumentacja projektowa nie została Zamawiającemu przekazana, tym samym Zamawiający nie jest podmiotem uprawnionym do posługiwania się nią w ramach niniejszego Postępowania.

W dniu 28 listopada 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnił jeden z zarzutów odwołania określony w pkt 3 odwołania, a dotyczący kwestionowanego rozdziału VIII. 1 SWZ wprowadzający wymóg posiadania przez osoby tam wymienione w pkt 2 kompetencji biegłej znajomości języka polskiego i wprowadził możliwość posłużenia się przez wykonawcę przy wykonywaniu umowy tłumaczem. Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania w tym zakresie i oddalenie odwołania w pozostałej części przedstawiając uzasadnienie faktyczne i prawne swojego stanowiska.

Pismem z dnia 3 grudnia 2025 r. Odwołujący wycofał zarzut nr 3 odwołania.

Izba ustaliła, co następuje:

Izba ustaliła, 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.

Izba stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp, a więc odwołanie mu przysługiwało w myśl art. 505 ust. 1 ustawy pzp.

Izba nie uwzględniła wniosku Zamawiającego o oddalenie odwołania z uwagi na niewykazanie materialnoprawnej przesłanki wniesienia odwołania. Izba uznała za niezasadny również wniosek Zamawiającego o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 2 w związku z art. 505 ustawy pzp. W tym zakresie Zamawiający podnosił, że:*„(…) Z uwagi na (…) spór między Odwołującym a Zamawiającym należy wskazać, iż Odwołujący nie ma interesu w uzyskaniu zamówienia i nie zachodzi obawa o poniesienie przez niego szkody w wyniku rzekomego naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. Po pierwsze treść odwołania i okoliczności jego złożenia jednoznacznie wskazują, że postępowanie niniejsze Odwołujący wykorzystuje instrumentalnie do uzyskania argumentacji, którą chciałby wykorzystać w przyszłym sporze sądowym, a także do opóźnienia realizacji zamówienia, co może doprowadzić do istotnych szkód po stronie Zamawiającego w szczególności w postaci utraty środków z Krajowego Planu Odbudowy i Zwiększania Odporności (KPO) w ramach projektu pn. „Centrum Rozwoju i Testowania Materiałów i Konstrukcji, zwanych dalej „KPO”. Po drugie, potwierdzeniem tego jest fakt, że Odwołujący zawarł już wcześniej umowę na warunkach, jakie proponowane są obecnie w ramach toczącego się postępowania przetargowego – co wykazano powyżej, co oznacza, iż nie dostrzegał w tychże postanowieniach nieprawidłowości, które mogłyby naruszać jego interes w uzyskaniu zamówienia, czy też takich, które mogłyby narazić go na poniesienie szkody. Gdyby było inaczej, to z całą pewnością, biorąc pod uwagę zasady logicznego rozumowania i wskazania doświadczenia życiowego, Nafibud skorzystałby ze środków ochrony prawnej w ramach postępowania przetargowego, które doprowadziło do zawarcia Poprzedniej Umowy. (…) trudno uznać, iż Odwołujący, poza subiektywnym interesem uzyskania stanowiska KIO na potrzeby sporu toczonego z Zamawiającym na gruncie innej umowy, posiada obiektywną tj. wynikającą z rzeczywistej utraty możliwości pozyskania zamówienia lub ubiegania się o udzielenie zamówienia, potrzebę uzyskania określonego rozstrzygnięcia. Tym bardziej, że żaden inny podmiot nie uznał warunków zamówienia za nieprawidłowe w żadnym zakresie. (…) Odwołującemu nie grozi szkoda w związku z ogłoszeniem o przetargu i zawartymi w nim warunkami. Sytuację tę należy analizować biorąc pod uwagę, iż w tych samych realiach formalno – prawnych Odwołujący rok wcześniej (w roku 2024) złożył ofertę i zawarł umowę przewidującą tożsame lub analogiczne postanowienia, które obecnie miałyby świadczyć o potencjalnej jego szkodzie. Wniosek, że Odwołującemu nie chodzi w rzeczywistości o uzyskanie zamówienia w ramach kwestionowanego przez niego postępowania ani o jego prawidłowość, wynika również z tego, że Odwołujący z pewnością spodziewa się, że uzyskanie tego zamówienia przez niego jest nieprawdopodobne, przez co nie posiada interesu prawnego w uzyskaniu ochrony prawnej w tym postępowaniu. Trzeba bowiem pamiętać, że w obecnym postępowaniu znajdzie zastosowanie art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP dotyczący wykluczenia wykonawców, co zostało uwzględnione w treści SIWZ. Odwołujący nie wykonał wcześniejszej umowy w sprawie zamówień publicznych i nie chce naprawić wynikającej z tego szkody, co wyłącza możliwość zastosowania art. 110 ust. 2 PZP, a więc przez 3 lata od 15 września 2025 roku (data otrzymania przez Odwołującego oświadczenia o rozwiązaniu poprzedniej umowy) na podstawie art. 111 pkt 4 PZP podlega wykluczeniu z postępowania w sprawie zamówień publicznych.”*

Zgodnie z art. 528 pkt 2 ustawy pzp „*Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że: odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony*.”

Zgodnie z art. 505 ust. 1 i 2 ustawy pzp *„1. Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. 2. Środki ochrony prawnej wobec ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia lub ogłoszenia o konkursie oraz dokumentów zamówienia przysługują również organizacjom wpisanym na listę, o której mowa w art. 469 pkt 15, oraz Rzecznikowi Małych i Średnich Przedsiębiorców.”*

Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 30 ustawy pzp *„wykonawcy – należy przez to rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która oferuje na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług lub ubiega się o udzielenie zamówienia, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego.”*

W myśl art. 2a ust. 2 zdanie 2 Dyrektywy 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r.: *Oferentów uważa się za zainteresowanych, jeśli nie zostali jeszcze ostatecznie wykluczeni. Wykluczenie ma charakter ostateczny, jeśli zainteresowani oferenci zostali o nim powiadomieni i jeżeli zostało ono uznane za zgodne z prawem przez*

niezależny organ odwoławczy lub nie może już podlegać procedurze odwołania.

Niewątpliwie, uprawnionymi do wniesienia odwołania mogą być wyłącznie podmioty wskazane w art. 505 ustawy pzp. W konsekwencji podmioty niezaliczające się do tego kręgu muszą zostać uznane za nieuprawnione do wniesienia odwołania, a wniesione przez nie odwołanie jako podlegające odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 2 ustawy pzp. Definicję legalną „wykonawcy" reguluje art. 7 pkt 30 ustawy: *„należy przez to rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która oferuje na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług lub ubiega się o udzielenie zamówienia, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego."* Nie ulega wątpliwości, że status wykonawcy, zgodnie z powyższą definicją, wiąże się z czynnym uczestnictwem podmiotu w kolejnych etapach postępowania o udzielenie zamówienia, czy też z realizacją samego zamówienia.

Natomiast interes, o którym mowa w ww. przepisie przejawia się utraceniem realnej szansy na uzyskanie zamówienia stanowiącą konsekwencję nieprawidłowych działań – podjętych czynności bądź zaniechania ich dokonania – przez zamawiającego, naruszających przepisy ustawy pzp. Materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania ocenia się na moment wniesienia odwołania zatem irrelewantne dla tej oceny są przyszłe, hipotetyczne czynności zamawiającego. Dodatkowo, zważywszy na konstrukcję powyższego przepisu dla skuteczności wniesionego środka ochrony prawnej niewystarczające jest wystąpienie jednej z przesłanek objętych dyspozycją powyższego przepisu. Z wniesionego odwołania musi więc wynikać, że odwołujący nie tylko może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów, ale również, że ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia. Konkludując powyższe rozważania podkreślić należy, że materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania muszą wystąpić łącznie, interes w uzyskaniu zamówienia musi mieć realny charakter a zaskarżone czynności wywoływać negatywny wpływ na sytuację odwołującego. Innymi słowy, wypełnienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy pzp występuje wtedy, gdy brak skorzystania ze środka ochrony prawnej mógłby spowodować, że wykonawca poniesie szkodę wynikającą z zaprzepaszczenia szansy na uzyskanie zamówienia przez nieprawidłowe działania zamawiającego.

Przenosząc powyższe na kanwę niniejszej sprawy podnieść należy, że w okolicznościach faktycznych powołanych w odwołaniu oraz zarzutów i żądań nim objętych Odwołującemu przysługuje odwołanie. W świetle art. 505 ust. 1 ustawy pzp środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący wskazał w odwołaniu: *„Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania, albowiem jako wykonawca z wieloletnim doświadczeniem, specjalizujący się w generalnym wykonawstwie inwestycji budowlanych, jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia udzielanego w Postępowaniu oraz osiągnięciem zysku z jego realizacji. Na skutek niezgodnego z przepisami ustawy PZP ukształtowania przez Zamawiającego treści dokumentów zamówienia - w szczególności Opisu Przedmiotu Zamówienia (OPZ) oraz Załącznika nr 21 do OPZ - polegającego m.in. na skonstruowaniu postanowień umownych w sposób naruszający normy prawa cywilnego oraz przepisy ustawy PZP, a także na opisaniu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i nieproporcjonalny do celów, jakie Zamawiający zamierza osiągnąć w wyniku realizacji zamówienia, doszło do naruszenia zasad uczciwej konkurencji. W konsekwencji Odwołujący może zostać pozbawiony możliwości ubiegania się o zamówienie w Postępowaniu. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy PZP wskazanych w petitum odwołania, Odwołujący może ponieść szkodę związaną z brakiem możliwości ubiegania się o zamówienie, pomimo że jest podmiotem w pełni zdolnym do jego należytego wykonania. Okoliczności te wypełniają materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 513 ustawy PZP.*

Izba zwraca uwagę, że odwołanie zostało wniesione na etapie ogłoszonego postępowania, a Odwołujący kwestionuje postanowienia dokumentów zamówienia, w których treści upatruje naruszenia przepisów ustawy pzp. Na tym etapie za uprawnionego do wniesienia odwołania uznaje się każdy podmiot, który: „*oferuje na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług",* a który dąży do złożenia oferty i udzielenia zamówienia. Krąg podmiotów uprawnionych do skorzystania ze środka ochrony prawnej kwestionujących postanowienia dokumentów zamówienia jest szeroki. „*Na tym etapie postępowania wystarczające jest bowiem wykazanie jedynie hipotetycznej szkody, polegającej na sformułowaniu postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia* [obecnie specyfikacja warunków zamówienia] *i ogłoszenia w sposób, który może utrudniać dostęp do zamówienia lub może spowodować zawarcie umowy z naruszeniem przepisów prawa".* (tak wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 maja 2013 r., sygn. akt: KIO 906/13). Jak wskazano w wyroku KIO z dnia 28 listopada 2023 r. (sygn. akt: KIO 3412/23)*:„(…) sam fakt, że określone postanowienia SWZ utrudniają lub uniemożliwiają złożenie oferty danemu wykonawcy działającemu na rynku, którego dotyczy zamówienie, oznacza, że ma on interes we wniesieniu odwołania i może ponieść szkodę polegającą na braku możliwości uzyskania zamówienia."* W konsekwencji uznać należy, że Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przepisów ustawy pzp, gdyż uważa

(niezależnie od zasadności zarzutów podniesionych w odwołaniu), że obecne postanowienia dokumentów zamówienia uniemożliwiają mu złożenie oferty i uzyskanie zamówienia.

Odnosząc się do argumentacji przedstawionej przez Zamawiającego podkreślenia wymaga, że badając spełnienie przesłanki materialnoprawnej wniesienia odwołania Izba nie dokonuje oceny podniesionych zarzutów i ich zasadności. Irrelewantne pozostają również intencje faktycznie przyświecające wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Zamawiający przedstawia w tym zakresie wyłącznie własne zapatrywania. Nadto, jak słusznie podnosił Odwołujący na rozprawie, okoliczność podpisania umowy o analogicznych postanowieniach jak objęte zarzutami odwołania w przeszłości nie pozbawia wykonawcy prawa do ich kwestionowania w drodze środków ochrony prawnej w innych postępowaniach. Chybione jest również twierdzenie Zamawiającego o braku interesu Odwołującego w uzyskaniu zamówienia, gdyż jest ono nieprawdopodobne w świetle przewidzenia w postępowaniu fakultatywnej przesłanki wykluczenia wykonawcy w trybie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp. Jak już wskazano, dla oceny przesłanki materialnoprawnej z art. 505 ustawy pzp bez znaczenia pozostają przyszłe, hipotetyczne czynności zamawiającego, w tym ewentualne wykluczenie wykonawcy z postępowania. Z tych powodów Izba nie uwzględniła wniosków Zamawiającego.

Izba ustaliła, że w terminie wynikającym z art. 525 ustawy pzp do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołanie wraz z załącznikami oraz odpowiedź na odwołanie wraz z załącznikami.

Na podstawie tych dokumentów, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody złożone przez strony w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła:

Izba postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy pzp w zakresie zarzutu nr 3 odwołania wycofanego przez Odwołującego. Oświadczenie o cofnięciu zarzutów odwołania uznać należy za oświadczenie najdalej idące złożone przez Stronę, która zainicjowała postępowanie odwoławcze. Złożenie takiego oświadczenia warunkuje zakończenie postępowania odwoławczego co do zarzutów wycofanych bez konieczności rozpoznawania zarzutów i merytorycznego stanowiska Izby. Odwołujący podejmuje bowiem decyzję o ostatecznym zaniechaniu kontynuowania sporu przed Izbą w zakresie zarzutów wycofanych.

W pozostałym zakresie odwołanie podlegało oddaleniu.

W zakresie podniesionych zarzutów skierowanych do rozpoznania Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z SWZ:

- *„IV. Opis przedmiotu zamówienia*

1. Przedmiotem zamówienia jest wykonanie docelowej dokumentacji projektowej (dokończenie istniejącej dokumentacji) wraz z dokonaniem niezbędnych uzgodnień i uzyskaniem wszelkich wymaganych prawem decyzji administracyjnych oraz wykonanie (dokończenie) robót budowlanych obejmujących budynek biurowo-laboratoryjny „W1W2H" na terenie Sieci Badawczej Łukasiewicz – Instytutu Lotnictwa wraz z pracami dotyczącymi zagospodarowania terenu oraz instalacji zewnętrznych w granicach terenu inwestycji oraz wykonywanie czynności nadzoru autorskiego – nazwa postępowania: wykonanie (dokończenie) dokumentacji projektowej oraz robót budowlanych obejmujących budynek „W1W2H", zagospodarowanie terenu, instalacje zewnętrzne oraz wykonywanie czynności nadzoru autorskiego.

2. Przedmiot Umowy składa się z 3 etapów:

1) Etap I (zakres podstawowy) – wykonanie:

a) dokumentacji projektowej niezbędnej do realizacji inwestycji, o której mowa w ust. 1 (w tym do przeprowadzenia niezbędnych procedur administracyjnych), oraz

b) dokumentacji projektowej wykonawczej zwierającej szczegółowe informacje o rozwiązaniach wszystkich robót budowlanych, które należy wykonać w ramach inwestycji, o której mowa w ust. 1.

Wykonawca może wykorzystać projekt budowlany, stanowiący część dokumentacji istniejącej, zatwierdzony decyzją o pozwoleniu na budowę i realizować inwestycję na jej podstawie. W takim wypadku Wykonawca wskaże zmiany w ww. projekcie budowlanym (w trybie opisanym w art. 36a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane) wynikające z projektów wykonawczych stanowiących część dokumentacji docelowej. Ponadto Wykonawca przygotuje wykaz niezbędnej dokumentacji, którą należy sporządzić oraz procedur administracyjnych, które należy przeprowadzić w celu realizacji ww. inwestycji i uzgodni go z Zamawiającym. W Etapie I Wykonawca uruchomi również wymagane procedury administracyjne w imieniu Zamawiającego.

2) Etap II (zakres podstawowy) - wykonanie robót budowlanych obejmujących inwestycję, o której mowa w ust. 1 oraz sporządzenie dokumentacji powykonawczej i projektów powykonawczych na podstawie wykonanych prac. Etap II obejmuje również pozostałe części Przedmiotu Umowy określone w PFU w tym m.in. uzyskanie wszelkich wymaganych prawem decyzji administracyjnych, uzgodnień, pozwoleń, opinii, oraz sprawowanie wielobranżowego nadzoru autorskiego.

3) Etap III (zakres opcjonalny):

a) zaprojektowanie i wykonanie windy w hali „W2",

b) zaprojektowanie oraz wykonanie modernizacji suwnicy w hali H w zakresie napędów,

c) wykonanie instalacji sprężonego powietrza w budynku W1W2H.

3. Do obowiązków Wykonawcy w ramach Etapów I, II i III (w odniesieniu do Etapu III – w przypadku skorzystania przez Zamawiającego z prawa opcji) należy również opracowanie dokumentacji (określonej poniżej oraz, wraz ze szczegółowymi wymaganiami, w PFU). Na kompletną dokumentację stanowiącą część Przedmiotu Umowy składa się w szczególności dokumentacja projektowa, wykonawcza i powykonawcza dla każdego Etapu, w tym:

1) uzgodnienia i decyzje; 2) dzienniki budowy; 3) notatki z narad; 4) protokoły sprawdzające urządzenia i instalacje z właściwymi pomiarami, próbami, atestami, itp.; 5) zatwierdzone karty materiałowe wraz załączonymi atestami, certyfikatami i dopuszczeniami; 6) instrukcje obsługi obiektów i urządzeń (uwzględniające m.in. listę producentów i dostawców zainstalowanych urządzeń i obiektów); 7) inwentaryzacja geodezyjna; 8) gwarancje na urządzenia.

4. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia w zakresie ww. etapów określa załącznik nr 1 do SWZ – Program funkcjonalno-użytkowy (PFU). Zakres i warunki realizacji zamówienia określa również załącznik nr 6 do SWZ – Wzór umowy.

5. W ramach wykonywania przedmiotu zamówienia oraz wynagrodzenia, Wykonawca zobowiązuje się także do przeniesienia na Zamawiającego autorskich praw majątkowych do dokumentacji, zgodnie z treścią § 17 Wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 6 do SWZ. (…)

9. Zamówienie dofinansowane z Krajowego Planu Odbudowy i Zwiększania Odporności (KPO) w ramach projektu pn. „Centrum Rozwoju i Testowania Materiałów i Konstrukcji". (…)

15. Wykonawca jest zobowiązany do wykonywania następujących czynności przez osoby zatrudnione przez Wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę w rozumieniu art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 2025 r. poz. 277):

1) koordynacja robót w zakresie robót ogólnobudowlanych, drogowych, instalacji sanitarnych i elektrycznych;

2) prace w zakresie ogólnobudowlanym, drogowym oraz w zakresie instalacji sanitarnych i elektrycznych.

Przedmiotowy warunek nie dotyczy przypadku, gdy Wykonawca jest osobą fizyczną prowadzącą działalność gospodarczą, który będzie wykonywał osobiście ww. zakres prac.

16. Na każde żądanie Zamawiającego skierowane do Wykonawcy w trakcie realizacji Umowy, Wykonawca jest zobowiązany przedstawić Zamawiającemu do wglądu, w terminie do 7 dni od dnia otrzymania ww. żądania (zmiana tego terminu wymaga pisemnej zgody Zamawiającego pod rygorem nieważności) następujące dokumenty, w szczególności:

1) oświadczenie zatrudnionego pracownika, 2) oświadczenie wykonawcy lub podwykonawcy o zatrudnieniu pracownika na podstawie umowy o pracę, 3) poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii umowy o pracę zatrudnionego pracownika, 4) inne dokumenty - zawierające informacje, w tym dane osobowe, niezbędne do weryfikacji zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, w szczególności imię i nazwisko zatrudnionego pracownika, datę zawarcia umowy o pracę, rodzaj umowy o pracę i zakres obowiązków pracownika.

17. W przypadku gdy Wykonawca: 1) zaniecha zawarcia umowy o pracę wymaganej stosownie do wymogów określonych w ust. 15, lub 2) w terminie określonym w ust. 16 nie przedłoży Zamawiającemu oświadczeń i dokumentów, o których mowa we wskazanym ustępie, lub 3) zawrze umowę o pracę na wymiar czasu pracy pracownika mniejszy niż faktyczny wymiar czasu wynikający z zakresu wykonywanych przez niego czynności Zamawiający uzna, że doszło do niedopełnienia wymogu zatrudnienia pracowników na umowę o pracę, o którym mowa w ust. 15. W takim przypadku Zamawiający będzie uprawniony do żądania od Wykonawcy zapłaty kary umownej w wysokości kwoty minimalnego wynagrodzenia za pracę, ustalonego na podstawie przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę obowiązujących w chwili stwierdzenia przez Zamawiającego niedopełnienia przez Wykonawcę wymogu zatrudnienia pracowników świadczących usługi na podstawie umowy o pracę, pomnożonej przez liczbę miesięcy w okresie realizacji Umowy, w których Wykonawca nie wykazał dopełnienia przedmiotowego wymogu."

- „VI. Termin wykonania zamówienia

1. Terminy realizacji poszczególnych etapów:

− Etap I (wykonanie dokumentacji projektowej) – do 3 miesięcy od dnia zawarcia Umowy;

− Etap II (roboty budowlane) – do 7 miesięcy od dnia zawarcia Umowy, jednak w żadnym przypadku nie później niż do 30.06.2026 r.;

− Etap III (opcjonalny zakres prac) – do 7 miesięcy od dnia zawarcia Umowy, jednak w żadnym przypadku nie później niż do 30.06.2026 r.;

2. W terminie do 15 dni od podpisania umowy Wykonawca złoży Zamawiającemu do akceptacji harmonogram rzeczowo-finansowy, zgodnie z § 2 Wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 6 do SWZ."

- „VII. Podstawy wykluczenia Wykonawcy z postępowania 1. Wykonawca, który bierze udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia podlega wykluczeniu z postępowania w przypadku zaistnienia przesłanek określonych w art. 108 ust. 1 oraz art. 109 ust. 1 pkt 1), 4), 7), 9) z zastrzeżeniem art. 109 ust. 3 i art. 110 ust. 2 i 3 ustawy Pzp. Wykonawca podlega również wykluczeniu z postępowania w przypadku zaistnienia przesłanek określonych w art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (Dz. U z 2025 r. poz. 514)."

- „VIII. Informacja o warunkach udziału w postępowaniu

1. O udzielenie zamówienia może ubiegać się Wykonawca, który posiada zdolność techniczną lub zawodową niezbędną do wykonania zamówienia tj.: (…)

2) dysponuje zespołem, który zostanie skierowany do realizacji zamówienia, w tym:

a) kierownik budowy legitymujący się uprawnieniami budowlanymi bez ograniczeń do kierowania robotami w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, który posiada co najmniej 6 miesięcy doświadczenia polegającego na udziale w robotach budowlanych prowadzonych przy zabytkach nieruchomych wpisanych co najmniej do gminnej ewidencji zabytków;

b) kierownik robót w specjalności instalacyjnej w zakresie instalacji elektrycznych legitymujący się uprawnieniami budowlanymi bez ograniczeń do kierowania robotami w specjalności instalacyjnej w zakresie instalacji elektrycznych,

c) kierownik robót w specjalności instalacyjnej sanitarnej legitymujący się uprawnieniami budowlanymi bez ograniczeń do kierowania robotami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych,

d) kierownik robót w specjalności drogowej legitymujący się uprawnieniami budowlanymi do kierowania robotami w specjalności inżynieryjnej drogowej,

e) projektant legitymujący się uprawnieniami budowlanymi bez ograniczeń do projektowania w specjalności architektonicznej,

f) projektant legitymujący się uprawnieniami budowlanymi do projektowania bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej,

g) projektant legitymujący się uprawnieniami budowlanymi do projektowania bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie instalacji sanitarnych,

h) projektant legitymujący się uprawnieniami budowlanymi do projektowania bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie instalacji elektrycznej,

i) projektant legitymujący się uprawnieniami budowlanymi do projektowania bez ograniczeń w specjalności inżynieryjnej drogowej."

- „XVIII. Opis sposobu obliczenia ceny oferty

1. Wszystkie ceny powinny być wyrażone brutto (z VAT) w polskich złotych, z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.

2. W przypadku, gdy wskazane przez Wykonawcę wynagrodzenie za Etap I będzie większe niż 2% wynagrodzenia za Etap II, z uwagi na ryczałtowy charakter wynagrodzenia Zamawiający, na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp, dokona poprawienia oferty Wykonawcy poprzez zmniejszenie wynagrodzenia za Etap I do 2% ceny za Etap II, a pozostałą kwotę wynagrodzenia Zamawiający przeniesie z Etapu I na wynagrodzenie za Etap II.

3. Podane w ofercie ceny muszą uwzględniać wszystkie wymagania Zamawiającego określone w SWZ oraz zawierać

wszelkie koszty, jakie poniesie Wykonawca, w tym wszystkie opłaty i podatki (także od towarów i usług).”

- „XIX. Kryteria oceny ofert i wybór oferty najkorzystniejszej

1. Przy wyborze oferty Zamawiający będzie kierował się następującym kryterium oceny ofert:

1) Kryterium: cena ofertowa zakres podstawowy – waga 95%. (…)

2) Kryterium: cena ofertowa zakres objęty opcją – waga 5%.

Maksymalna liczba punktów do uzyskania: 5 punktów.”

Zgodnie z projektem umowy:

- „§ 1 Przedmiot Umowy 1. Na podstawie przeprowadzonego postępowania o sygnaturze DZP.26.188.2025 o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym, na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy Pzp, Zamawiający powierza, a Wykonawca przyjmuje do realizacji wykonanie docelowej dokumentacji projektowej wielobranżowej (dokończenie istniejącej dokumentacji) oraz wykonanie (dokończenie) robót budowlanych obejmujących budynek biurowo-laboratoryjny W1W2H na terenie Sieci Badawczej Łukasiewicz – Instytutu Lotnictwa, wraz z pracami dotyczącymi zagospodarowania terenu oraz instalacji zewnętrznych w granicach terenu inwestycji, oraz wykonywanie czynności nadzoru autorskiego (dalej: „Przedmiot Umowy”), zgodnie z programem funkcjonalno-użytkowym (załącznik nr 1 do Umowy, zwanym dalej: „PFU”) oraz ofertą Wykonawcy z dnia …….. (załącznik nr 2 do Umowy). W ramach wykonywania Przedmiotu Umowy oraz wynagrodzenia, Wykonawca zobowiązuje się także do przeniesienia na Zamawiającego autorskich praw majątkowych do dokumentacji, zgodnie z treścią § 17 Umowy.

2. Przedmiot Umowy składa się z 3 etapów:

1) Etap I – wykonanie:

a) dokumentacji projektowej niezbędnej do realizacji inwestycji, o której mowa w ust. 1 (w tym do przeprowadzenia niezbędnych procedur administracyjnych), oraz

b) dokumentacji projektowej wykonawczej zwierającej szczegółowe informacje o rozwiązaniach wszystkich robót budowlanych, które należy wykonać w ramach inwestycji, o której mowa w ust. 1.

Wykonawca może wykorzystać projekt budowlany, stanowiący część dokumentacji istniejącej, zatwierdzony decyzją o pozwoleniu na budowę i realizować inwestycję na jej podstawie. W takim wypadku Wykonawca wskaże zmiany w ww. projekcie budowlanym (w trybie opisanym w art. 36a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane) wynikające z projektów wykonawczych stanowiących część dokumentacji docelowej. Ponadto Wykonawca przygotuje wykaz niezbędnej dokumentacji, którą należy sporządzić oraz procedur administracyjnych, które należy przeprowadzić w celu realizacji ww. inwestycji i uzgodni go z Zamawiającym. W Etapie I Wykonawca uruchomi również wymagane procedury administracyjne w imieniu Zamawiającego.

2) Etap II - wykonanie robót budowlanych obejmujących inwestycję, o której mowa w ust. 1 oraz sporządzenie dokumentacji powykonawczej i projektów powykonawczych na podstawie wykonanych prac. Etap II obejmuje również pozostałe części Przedmiotu Umowy określone w PFU w tym m.in. uzyskanie wszelkich wymaganych prawem decyzji administracyjnych, uzgodnień, pozwoleń, opinii, oraz sprawowanie wielobranżowego nadzoru autorskiego.

3) Etap III (opcjonalny): a) zaprojektowanie i wykonanie windy w hali „W2”, b) zaprojektowanie oraz wykonanie modernizacji suwnicy w hali H w zakresie napędów, c) wykonanie instalacji sprężonego powietrza w budynku W1W2H.”

- „§ 2 Harmonogram i rady koordynacyjne

1. Wykonawca przedstawi Zamawiającemu do akceptacji, w terminie 15 dni od dnia zawarcia Umowy, szczegółowy harmonogram rzeczowo-finansowy realizacji Przedmiotu Umowy obejmujący Etapy I i II, z podziałem na prace objęte finansowaniem z Projektu KPO oraz z innych środków (Zamawiający przekaże informacje o przedmiotowym podziale w terminie do 5 dni od zawarcia Umowy) (dalej: „HRF”). Sposób wykonania HRF zdefiniowano w PFU, przy czym niezależnie od określonych tam wymogów, HRF:

1) będzie przedstawiał wykaz czynności do wykonania na etapie projektowania i na etapie wykonania robót budowlanych;

2) musi uwzględniać poszczególne transze płatności.

2. HRF będzie na bieżąco aktualizowany i monitorowany przez Strony w trakcie realizacji Przedmiotu Umowy (w szczególności Wykonawca dokona aktualizacji HRF w przypadku skorzystania z opcji przez Zamawiającego – w terminie 15 dni od dnia otrzymania informacji o skorzystaniu z opcji). Strony dopuszczają aktualizację HRF w trakcie realizacji Umowy za zgodą Zamawiającego, z zastrzeżeniem, że data zakończenia robót nie może przekraczać terminów

wykonania Przedmiotu Umowy określonych w Umowie. (…)

5. Wykonawca zobowiązany jest do organizowania co najmniej raz w tygodniu spotkań z Zamawiającym i Inspektorem Nadzoru, o którym mowa w § 3 ust. 5 poniżej, na których omawiane będą postępy prac (w tym prezentowany będzie HRF ze stopniem zaawansowania prac) (rady koordynacyjne). W ww. spotkaniach obligatoryjnie uczestniczą kierownik budowy i kierownicy branżowi, a także inne osoby, których obecność na danej radzie koordynacyjnej będzie wskazana przez Zamawiającego. Jeżeli Strony nie poczynią innych ustaleń w trybie roboczym, Wykonawca zapewni sporządzenie notatki z każdej rady koordynacyjnej."

- „§ 3 Warunki realizacji Umowy (…) 2. W celu zapewnienia terminowego wykonania Umowy, prace budowlane będą prowadzone co najmniej w systemie dwuzmianowym, z uwzględnieniem ust. 3. (…) 6. Potwierdzeniem zrealizowania Przedmiotu Umowy będzie końcowy protokół odbioru podpisany przez przedstawicieli Stron wymienionych w § 12 ust. 1 oraz ust. 3 pkt 1."

- „§ 5 Obowiązki i zadania Wykonawcy".

- „§ 7 Wynagrodzenie (…) 3. Wynagrodzenie płatne będzie nie częściej niż dwa razy w miesiącu (w tym jeden raz w miesiącu za prace objęte finansowaniem z Projektu KPO i raz w miesiącu za prace finansowane z innych środków), zgodnie z zatwierdzonym przez Zamawiającego HRF, z zastrzeżeniem ostatniego zdania niniejszego ustępu. Zamawiający zastrzega, iż ostatnia płatność nie może być mniejsza niż 10% wartości Umowy. Płatność nastąpi po zrealizowaniu każdego etapu prac zgodnie z HRF, w ciągu 30 dni od dnia otrzymania prawidłowo wystawionej faktury VAT, przelewem na konto Wykonawcy wskazane w fakturze z uwzględnieniem ust. 5 poniżej. W przypadku Etapu I zapłata wynagrodzenia nastąpi jednorazowo, po jego odbiorze. 4. Strony oświadczają, że rozliczenie Umowy będzie prowadzone zgodnie z HRF, z podziałem na prace objęte finansowaniem w ramach Projektu KPO i prace finansowane z innych środków. 5. Każdorazowo podstawą do wystawienia faktury jest podpisany odpowiedni protokół odbioru, o którym mowa w § 14 ust. 4 Umowy, podpisany przez osoby upoważnione do działania w imieniu Zamawiającego i Wykonawcy, o których mowa w § 12 ust. 1 i ust. 3 pkt 1."

- „§ 10 Wymogi zatrudnienia na umowę o pracę".

- „§ 11 Klauzula poufności

1. W okresie obowiązywania Umowy, a także przez okres 5 lat po jej zakończeniu/rozwiązaniu Wykonawca zobowiązuje się:

1) nie przekazywać, nie ujawniać ani nie wykorzystywać bez pisemnej zgody Zamawiającego (pod rygorem nieważności) żadnych informacji o charakterze poufnym, w tym w szczególności informacji technicznych, technologicznych, handlowych, organizacyjnych, osobowych lub finansowych, jakichkolwiek informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa Zamawiającego lub innych informacji, które Wykonawca uzyska w jakikolwiek sposób (zamierzony lub przypadkowy), przy wykonywaniu Umowy, bez względu na sposób, formę ich przekazania, a także źródło ich pochodzenia (nazywanych dalej łącznie: „Informacjami Poufnymi");

2) nie kopiować, nie powielać, ani w jakikolwiek sposób nie rozpowszechniać Informacji Poufnych lub ich części, za wyjątkiem przypadków, gdy jest to konieczne dla realizacji Umowy;

3) do dołożenia właściwych starań w celu zabezpieczenia Informacji Poufnych przed ich utratą, zniekształceniem oraz dostępem nieupoważnionych osób trzecich;

4) do przestrzegania obowiązujących przepisów w zakresie ochrony danych osobowych. (…)

4. Wykonawca odpowiada za zachowanie poufności przez wszystkie osoby, którymi posługuje się przy wykonaniu Umowy."

- „§ 13 Gwarancja i rękojmia (…) 7. W okresie udzielonej gwarancji jakości Wykonawca zobowiązuje się do usunięcia ujawnionych wad lub usterek w terminie 7 dni od daty zgłoszenia wady lub usterki przez Zamawiającego. O wadach lub usterkach, które ujawniły się w okresie gwarancji jakości Zamawiający zobowiązany jest zawiadomić Wykonawcę w formie pisemnej lub w drodze korespondencji elektronicznej niezwłocznie po ich stwierdzeniu.

8. W przypadku, gdy zakres wad lub usterek lub warunki atmosferyczne uniemożliwią ich usunięcie w terminie określonym w ust. 7 lub w innym przypadku braku obiektywnej możliwości usunięcia wad/usterek, Wykonawca w terminie 7 dni od zawiadomienia uzgodni z Zamawiającym nowy termin ich usunięcia.

9. Postanowienia ustępów 7-8 stosuje się odpowiednio do usuwania wad z tytułu rękojmi.

10. Jeżeli w okresie obowiązywania gwarancji jakości lub rękojmi, ten sam element instalacji/urządzenie ulegnie

trzykrotnemu uszkodzeniu lub awarii, wówczas Wykonawca będzie zobowiązany na własny koszt do wymiany na nowy. Termin dokonania wymiany nie może być dłuższy niż 30 dni od dnia zgłoszenia przez Zamawiającego trzeciego uszkodzenia lub awarii i nie może zagrażać prawidłowemu funkcjonowaniu obiektów oraz ruchu drogowego na terenie Zamawiającego."

- „§ 14 Odbiory

1. Ustala się następujące rodzaje odbiorów:

1) odbiór częściowy,

2) odbiór robót zanikających i ulegających zakryciu,

3) odbiór końcowy (odbiór całego Przedmiotu Umowy po zrealizowaniu całości prac wynikających z Umowy),

4) odbiór pogwarancyjny, o którym mowa w § 13 ust. 13. (…)

4. Strony postanawiają, że:

1) z odbiorów częściowych będą sporządzone protokoły odbiorów częściowych;

2) z odbioru końcowego będzie sporządzony protokół odbioru końcowego,

przy czym każdy z protokołów zawierać będzie co najmniej ustalenia dokonane w toku odbioru, jak też terminy wyznaczone na usunięcie wad stwierdzonych przy odbiorze.

5. Jeżeli w toku czynności odbioru (dotyczy odbiorów, o których mowa w ust. 1 pkt 1-3) zostaną stwierdzone wady Przedmiotu Umowy, Zamawiający ma prawo:

1) jeżeli wady nadają się do usunięcia – do odmowy odbioru Przedmiotu Umowy do czasu usunięcia wad, wyznaczając termin na ich usunięcie (z uwzględnieniem ust. 8 i 17 poniżej). Po usunięciu wad Zamawiający podpisze protokół odbioru;

2) jeżeli wady nie nadają się do usunięcia:

a) gdy wady umożliwiają użytkowanie Przedmiotu Umowy, Zamawiający obniży odpowiednio wynagrodzenie Wykonawcy, a Strony podpiszą protokół odbioru,

b) gdy wady uniemożliwiają prawidłowe użytkowanie Przedmiotu Umowy lub jego części lub czynią ich użytkowanie ograniczonym w dowolnym zakresie, Zamawiający, według własnego wyboru, odstąpi od Umowy w całości lub w części w terminie do 30 dni od dnia stwierdzenia wad nienadających się do usunięcia lub w tym terminie zażąda wykonania Umowy lub jej części po raz drugi, wyznaczając drugi termin wykonania Umowy lub jej części. Po prawidłowym wykonaniu Umowy lub jej części po raz drugi (jeżeli Zamawiający postanowi skorzystać z tej możliwości), Strony podpiszą protokół odbioru. Uprawnienia, o których mowa w zdaniach poprzedzających nie pozbawiają Zamawiającego możliwości skorzystania z innych uprawnień przewidzianych Umową lub przepisami prawa.

6. Niezależnie od uprawnień określonych w ust. 5, Zamawiający może podjąć decyzję o przerwaniu czynności odbioru, jeżeli w czasie tych czynności zostaną ujawnione wady wymagające usunięcia.

7. Wykonawca zobowiązany jest do zawiadomienia Zamawiającego o usunięciu wad oraz do żądania wyznaczenia terminu na odbiór zakwestionowanych uprzednio robót jako wadliwych.

8. Czas, w którym Wykonawca dokonuje usunięcia wad, o których mowa w ust. 5 powyżej, wlicza się do terminu wykonania Przedmiotu Umowy, o którym mowa w § 6 ust. 4 Umowy.

ODBIORY CZĘŚCIOWE

9. Strony postanawiają, że przedmiotem odbioru częściowego będą prace wynikające z etapów prac określonych w zaakceptowanym HRF.

10. Odbioru częściowego dokonuje się w celu prowadzenia bieżących rozliczeń. Podpisanie protokołu odbioru częściowego nie pozbawia Zamawiającego prawa do zgłaszania uwag do poszczególnych prac po jego podpisaniu, w tym w protokole odbioru końcowego.

ODBIORY ROBÓT ZANIKAJĄCYCH I ULEGAJĄCYCH ZAKRYCIU

11. Zgłoszenia gotowości do odbioru robót zanikających i ulegających zakryciu Wykonawca dokona w formie wiadomości e-mail przedstawicielowi Zamawiającego, o którym mowa w § 12 ust. 1 i Inspektorowi Nadzoru w terminie 3 dni roboczych przed przystąpieniem do ich odbioru. Wraz ze zgłoszeniem, Wykonawca dostarczy Zamawiającemu wyniki badań i prób, pomiary geodezyjne, pomiary wymagane przez poszczególne normy lub przepisy techniczne oraz inne dokumenty. Sprawdzenie i potwierdzenie przez przedstawiciela Zamawiającego poprawności wykonania tych robót warunkuje

możliwość kontynuacji kolejnych prac technologicznie po sobie następujących. Jeżeli Wykonawca nie zgłosił do sprawdzenia robót zanikających i ulegających zakryciu, zobowiązany jest odkryć roboty w zakresie niezbędnym do zbadania robót na żądanie Zamawiającego, a następnie przywrócić roboty do stanu poprzedniego.

ODBIÓR KOŃCOWY

12. Zakończenie prac oraz gotowość do odbioru końcowego Przedmiotu Umowy Wykonawca zgłosi przedstawicielowi Zamawiającego, o którym mowa w § 12 ust. 1 i Inspektorowi Nadzoru w formie pisemnej.

DODATKOWE POSTANOWIENIA DOTYCZĄCE ODBIORU DOKUMENTACJI

13. Z czynności przekazania dokumentacji lub jej części zostanie sporządzony protokół przekazania wraz z wykazem opracowań wchodzących w skład dokumentacji (wykazem zawartości) oraz pisemnym oświadczeniem Wykonawcy, że dokumentacja jest wykonana zgodnie z Umową, obowiązującymi przepisami oraz normami i że zostaje wydana jako kompletna z punktu widzenia celu, któremu ma służyć. Powyżej wskazane oświadczenie stanowi integralną część protokołu. Podpisanie protokołu przekazania dokumentacji lub jej części nie oznacza potwierdzenia braku wad dokumentacji ani akceptacji jej kompletności i jakości.

14. Zamawiający dokona weryfikacji dokumentacji w terminie 14 dni roboczych.

15. W przypadku braku kompletności przekazanej dokumentacji lub jej części, Wykonawca jest zobowiązany do niezwłocznego jej uzupełnienia/poprawienia, nie później jednak niż w terminie do 3 dni roboczych od dnia otrzymania uwag/zastrzeżeń Zamawiającego. W przypadku uchybienia powyższemu obowiązkowi zastosowanie znajduje ust. 19 poniżej.

16. Wszelkie wady i błędy w dokumentacji, względnie jej części, których istnienie zostało ujawnione dopiero w trakcie realizacji robót budowlanych lub w trakcie eksploatacji, a których Zamawiający nie wykrył w czasie weryfikacji dokumentacji, Wykonawca ma obowiązek usunąć na własny koszt oraz naprawić własnym kosztem wszelką wynikłą z tego tytułu szkodę. Wykonawca nie może odmówić poprawienia lub ponownego wykonania w całości lub w części dokumentacji, jeżeli przyczyny wad lub usterek leżały po jego stronie.

17. Czas, w którym Wykonawca dokonuje poprawek dokumentacji wlicza się do terminów wykonania Umowy, o których mowa w § 6 ust. 4 Umowy. Wykonawca zobowiązany jest do przekazania dokumentacji z odpowiednim wyprzedzeniem, aby uwzględnić czas potrzebny na zgłoszenie ewentualnych uwag przez Zamawiającego i wykonania poprawek i uzupełnień przez Wykonawcę.

18. Odbiory dokumentacji będą przebiegały zgodnie z HRF.

19. Jeżeli w trakcie weryfikacji zostaną ujawnione wady zmniejszające wartość lub użyteczność dokumentacji, względnie jej części, a Wykonawca nie usunie ich w terminie, o którym mowa w ust. 15-17 powyżej, Zamawiający może wyznaczyć dodatkowych termin na poprawienie lub uzupełnienie dokumentacji. W przypadku niedotrzymania dodatkowego terminu, Zamawiający może żądać obniżenia wynagrodzenia o kwotę odpowiadającą utraconej wartości użytkowej dokumentacji lub odstąpić od umowy lub jej części, ze skutkiem od dnia doręczenia Wykonawcy oświadczenia o odstąpieniu, z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy w terminie do 30 dni od upływu dodatkowego terminu. Ponadto, w sytuacji określonej w niniejszym ustępie, Strony uznają, że Wykonawca wyraził zgodę na opracowanie tej części dokumentacji przez innego wykonawcę bez konieczności uzyskiwania zgody sądu na wykonawstwo zastępcze, a w związku z tym Zamawiającemu przysługuje prawo zlecenia poprawek i uzupełnień innemu podmiotowi i obciążenie Wykonawcy jego kosztami, bez względu na przysługujące Wykonawcy prawa do utworu. Uprawnienia, o których mowa w niniejszym ustępie nie pozbawiają Zamawiającego możliwości skorzystania z innych uprawnień przewidzianych Umową lub przepisami prawa."

- „§ 15 Rozwiązanie Umowy

1. W przypadku, gdy Wykonawca nie wykonuje Umowy lub wykonuje ją nienależycie i nie zadośćuczyni żądaniu Zamawiającego pomimo pisemnego wezwania Wykonawcy do podjęcia wykonywania lub należytego wykonywania Umowy w wyznaczonym terminie, Zamawiający jest uprawniony do odstąpienia od Umowy w terminie 60 dni od dnia upływu powyższego terminu wyznaczonego Wykonawcy. Powyższe uprawnienie nie wyłącza prawa Zamawiającego do odstąpienia od Umowy lub jej wypowiedzenia w innych przypadkach określonych w Umowie lub przepisach prawa.

2. Niezależnie od prawa odstąpienia od Umowy określonego w ust. 1, Zamawiający może wypowiedzieć Umowę poprzez jednostronne oświadczenie woli, ze skutkiem natychmiastowym, w przypadku:

1) zwłoki w rozumieniu art. 476 Kodeksu cywilnego w realizacji Umowy dłuższej niż 10 dni roboczych w stosunku do któregokolwiek z terminów wskazanych w HRF;

2) gdy Wykonawca wykonuje Przedmiot Umowy nienależycie (w szczególności w sposób wadliwy albo sprzeczny z Umową, PFU, zasadami sztuki budowlanej lub obowiązującymi przepisami prawa albo poprzez bezpodstawne wstrzymywanie lub opóźnianie prac), po uprzednim wyznaczeniu terminu do zmiany sposobu wykonywania Umowy;

3) gdy Wykonawca w chwili zawarcia umowy podlegał wykluczeniu na podstawie art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego;

4) niezapewnienia do realizacji Przedmiotu Umowy projektantów/podwykonawców posiadających uprawnienia i aktualne zaświadczenia z Izb wymagane przepisami prawa oraz doświadczenie w zakresie wskazanym w ofercie Wykonawcy;

5) rażącego naruszenia postanowień Umowy, w szczególności § 11;

6) braku przedstawienia dowodu posiadania aktualnego ubezpieczenia, o którym mowa w § 19 ust. 5.

3. W wypadku odstąpienia od Umowy lub jej wypowiedzenia, Wykonawcę oraz Zamawiającego obciążają następujące obowiązki szczegółowe:

1) należy niezwłocznie poinformować podwykonawców o odstąpieniu od Umowy lub jej wypowiedzeniu;

2) w terminie 7 dni od otrzymania informacji o odstąpieniu od Umowy/jej wypowiedzeniu Wykonawca, pod nadzorem Zamawiającego, sporządzi szczegółowy protokół inwentaryzacji prac według stanu na dzień odstąpienia/wypowiedzenia. Protokół inwentaryzacji prac powinien zawierać w szczególności procentowy i wartościowy stan odebranych robót, spis materiałów niezabudowanych zaakceptowanych przez Zamawiającego oraz graficzne zaznaczenie na rysunkach projektowych wykonanych robót. W przypadku rozbieżności Stron co do poszczególnych zagadnień, Strony określą je jako sporne (sprawy te będą rozstrzygane w późniejszym okresie);

3) w terminie 7 dni od otrzymania informacji o odstąpieniu od Umowy/jej wypowiedzeniu Wykonawca zabezpieczy przerwane prace na koszt tej Strony, z winy której nastąpiło odstąpienie od Umowy lub jej wypowiedzenie i przedstawi Zamawiającemu do odbioru prace zabezpieczające i przerwane;

4) w terminie 12 dni od otrzymania informacji o odstąpieniu od Umowy/jej wypowiedzeniu, Wykonawca uporządkuje teren budowy, w szczególności usunie z niego dostarczone lub wzniesione elementy zaplecza budowy oraz odpady i protokolarnie zwróci Zamawiającemu teren budowy i dziennik budowy.

4. Zamawiający w razie odstąpienia od Umowy lub jej wypowiedzenia zobowiązany jest do dokonania przejęcia robót przerwanych. Wykonawca może żądać wyłącznie wynagrodzenia odpowiadającego faktycznie i prawidłowo wykonanej części Umowy.

5. Oświadczenie o odstąpieniu od Umowy lub jej wypowiedzeniu wymaga formy pisemnej z podaniem uzasadnienia.

6. Odstąpienie od Umowy lub jej wypowiedzenie nie zwalnia Wykonawcy od obowiązku zapłaty kar umownych zastrzeżonych w Umowie ani nie powoduje wygaśnięcia innych roszczeń, jakie Zamawiający może mieć w stosunku do Wykonawcy.

7. W przypadku odmowy przez Wykonawcę realizacji obowiązków wskazanych w ust. 3 powyżej lub ich nienależytego wykonywania, Zamawiający uprawniony jest do samodzielnej ich realizacji lub powierzenia tego zadania osobie trzeciej, w każdym wypadku na koszt Wykonawcy. Koszty poniesione z tego tytułu Zamawiający może potrącić z wierzytelności przysługujących Wykonawcy względem Zamawiającego jak również z zabezpieczenia należytego wykonania Umowy."

- „§ 16 Kary umowne

1. Wykonawca ponosi odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie Umowy.

2. Zamawiającemu przysługuje prawo naliczenia Wykonawcy kar umownych w następujących przypadkach:

1) odstąpienia od Umowy, jej wypowiedzenia lub rozwiązania w jakimkolwiek innym trybie przez Zamawiającego lub Wykonawcę z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy – w wysokości 20% sumy wynagrodzeń netto, o których mowa w § 7 ust. 1 pkt 1 i 2 Umowy;

2) zwłoki w realizacji Przedmiotu Umowy w stosunku do terminów wskazanych w HRF – w wysokości 1.500 zł za każdy dzień zwłoki;

3) w przypadku niedochowania któregokolwiek terminu Etapu I, II lub III (w tym ostatnim wypadku – w przypadku skorzystania przez Zamawiającego z prawa opcji), o którym mowa w § 6 ust. 4 Umowy - w wysokości 0,1%, odpowiednio:

a) wynagrodzenia za Etap I określonego w § 7 ust. 1 pkt 1 Umowy – w przypadku zwłoki w wykonaniu Etapu I,

b) wynagrodzenia za Etap II określonego w § 7 ust. 1 pkt 2 Umowy – w przypadku zwłoki w wykonaniu Etapu II,

c) wynagrodzenia za Etap III określonego w § 7 ust. 1 pkt 3 Umowy – w przypadku zwłoki w wykonaniu Etapu III, przy czym jeżeli zwłoka dotyczy wyłącznie wybranych elementów Etapu III, o których mowa w § 1 ust. 2 pkt 3 lit. a) – c), kara umowna naliczana jest, odpowiednio, od wynagrodzenia, o którym mowa w:

− § 7 ust. 1 pkt 3 lit. a) – jeżeli zwłoka dotyczy prac, o których mowa w § 1 ust. 2 pkt 3 lit. a);

− § 7 ust. 1 pkt 3 lit. b) – jeżeli zwłoka dotyczy prac, o których mowa w § 1 ust. 2 pkt 3 lit. b);

− § 7 ust. 1 pkt 3 lit. c) – jeżeli zwłoka dotyczy prac, o których mowa w § 1 ust. 2 pkt 3 lit. c);

za każdy dzień zwłoki (przy czym kary te Zamawiający może nałożyć również w przypadku uprzedniego nałożenia kar, o których mowa w pkt 2 powyżej);

4) niedochowania terminu, o którym mowa w § 2 ust. 1 Umowy - w wysokości 0,01% sumy wynagrodzeń netto, o których mowa w § 7 ust. 1 pkt 1 i 2 Umowy za każdy dzień zwłoki;

5) uchylania się od zobowiązania, o którym mowa w § 2 ust. 5 Umowy - w wysokości 1.000 zł za każdy taki przypadek;

6) zwłoki w usunięciu wad/usterek stwierdzonych przy odbiorach częściowych - w wysokości 0,05% sumy wynagrodzeń netto, o których mowa w § 7 ust. 1 pkt 1 i 2 Umowy za każdy dzień zwłoki;

7) zwłoki w usunięciu wad/usterek w okresie gwarancji/rękojmi - w wysokości 0,02% sumy wynagrodzeń netto, o których mowa w § 7 ust. 1 pkt 1 i 2 Umowy za każdy dzień zwłoki;

8) niewykonania zobowiązania określonego w § 13 ust. 10 Umowy - w wysokości 0,2% sumy wynagrodzeń netto, o których mowa w § 7 ust. 1 pkt 1 i 2 Umowy za każdy dzień zwłoki;

9) naruszenia przez Wykonawcę lub jego pracowników, konsultantów, doradców, podwykonawców lub inne osoby przy pomocy których Wykonawca realizuje Przedmiot Umowy obowiązków dotyczących zachowania poufności określonych w § 11 - w wysokości 5% sumy wynagrodzeń netto, o których mowa w § 7 ust. 1 pkt 1 i 2 Umowy za każdy przypadek naruszenia;

10) trzykrotnego nieskutecznego odbioru dokumentacji lub jej części - w wysokości 15% wynagrodzenia netto, o którym mowa w § 7 ust. 1 pkt 1) za każdy przypadek naruszenia;

11) nieprzedłużenia okresu obowiązywania gwarancji, o którym mowa w § 20 ust. 8 – w wysokości 4% sumy wynagrodzeń netto, o których mowa w § 7 ust. 1 pkt 1 i 2 Umowy;

12) niewykonywania przez Wykonawcę obowiązków, o których mowa w § 24 ust. 2 Umowy - w wysokości 4% sumy wynagrodzeń netto, o których mowa w § 7 ust. 1 pkt 1 i 2 Umowy;

13) określonych w § 5 ust. 2 pkt 5) i ust. 4 Umowy – w wysokościach tam określonych;

14) niewykonania lub nienależytego wykonania przez Wykonawcę Umowy w sposób inny, niż określony w niniejszym paragrafie lub innych postanowieniach Umowy przewidujących kary umowne, w tym nieprzedstawienia wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania Umowy, Zamawiający - w wysokości 0,01% sumy wynagrodzeń netto, o których mowa w § 7 ust. 1 pkt 1 i 2 Umowy za każdy stwierdzony taki przypadek.

3. W przypadku gdy Wykonawca:

1) zaniecha zawarcia umowy o pracę wymaganej stosownie do wymogów określonych w § 10 ust. 1, lub

2) w terminie określonym w § 10 ust. 2 nie przedłoży Zamawiającemu oświadczeń i dokumentów, o których mowa we wskazanym paragrafie, lub

3) zawrze umowę o pracę na wymiar czasu pracy pracownika mniejszy niż faktyczny wymiar czasu wynikający z zakresu wykonywanych przez niego czynności

Zamawiający uzna, że doszło do niedopełnienia wymogu zatrudnienia pracowników na umowę o pracę, o którym mowa w § 10 ust. 1. W takim przypadku Zamawiający będzie uprawniony do żądania od Wykonawcy zapłaty kary umownej w wysokości kwoty minimalnego wynagrodzenia za pracę, ustalonego na podstawie przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę obowiązujących w chwili stwierdzenia przez Zamawiającego niedopełnienia przez Wykonawcę wymogu zatrudnienia pracowników świadczących usługi na podstawie umowy o pracę, pomnożonej przez liczbę miesięcy w okresie realizacji Umowy, w których Wykonawca nie wykazał dopełnienia przedmiotowego wymogu.

4. Zamawiający może również naliczyć Wykonawcy karę umowną w kwocie 5.000 zł za każdy przypadek:

1) nieprzestrzegania obowiązujących przepisów przeciwpożarowych, BHP lub przepisów porządkowych obowiązujących na terenie Zamawiającego;

2) zaniechania zabezpieczenia przed zanieczyszczeniem dróg prowadzących na teren budowy spowodowanym jego środkami transportowymi Wykonawcy lub jego podwykonawców;

3) uniemożliwienia przedstawicielom Zamawiającego (i wszystkim osobom przez niego upoważnionym) lub Inspektora Nadzoru dostępu do terenu budowy oraz innych miejsc, gdzie są lub przewiduje się wykonanie prac związanych z realizacją Umowy przez Wykonawcę;

4) nieuporządkowania terenu budowy po zakończeniu prac.

5. Dodatkowo Zamawiający może naliczyć Wykonawcy karę w wysokości 0,05% sumy wynagrodzeń netto, o których mowa w § 7 ust. 1 pkt 1 i 2 Umowy również w przypadku:

1) braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom (w tym wynagrodzenia należnego im z tytułu zmiany wysokości wynagrodzenia, o której mowa w § 22 ust. 13);

2) nieprzedłożenia do zaakceptowania projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, lub projektu jej zmiany;

3) nieprzedłożenia poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii umowy o podwykonawstwo lub jej zmiany;

4) braku zmiany umowy o podwykonawstwo w zakresie warunków określonych w § 9 ust. 8 i 10.

6. Kary umowne nie wykluczają dochodzenia od Wykonawcy odszkodowania przewyższającego wysokość kar umownych, na zasadach ogólnych, jeżeli kara umowna nie pokryje całości wyrządzonej szkody.

7. Kary umowne przewidziane w Umowie podlegają sumowaniu i obowiązują niezależnie od siebie. Łączna maksymalna wysokość kar umownych nie może przekroczyć równowartości 30% sumy wynagrodzeń netto, o których mowa w § 7 ust. 1 pkt 1 i 2 Umowy.

8. Kara umowna zostanie zapłacona w terminie 7 dni od daty wystąpienia przez Zamawiającego z żądaniem zapłaty. Zamawiający w razie opóźnienia w zapłacie kary może potrącić należną mu karę z dowolnej wierzytelności przysługującej Wykonawcy wobec Zamawiającego, jak również z zabezpieczenia należytego wykonania Umowy.

9. Zapłata kary umownej przez Wykonawcę lub dokonanie potrącenia przez Zamawiającego nie zwalnia Wykonawcy z obowiązku wykonania i zakończenia Przedmiotu Umowy lub jakichkolwiek innych obowiązków i zobowiązań wynikających z Umowy."

- „§ 17 Prawa autorskie (…) 2. Z chwilą przekazania Zamawiającemu dokumentacji (lub jej części), Wykonawca przenosi na Zamawiającego, w ramach wynagrodzenia, o którym mowa w § 7, całość autorskich praw majątkowych do niej, wraz z wyłącznym prawem udzielania zezwoleń na wykonywanie autorskich praw zależnych, a Zamawiający nabywa te prawa oraz prawo własności egzemplarzy dokumentacji (lub jej części) przekazanych zarówno w formie papierowej i elektronicznej. 3. Przeniesienie autorskich praw majątkowych, o których mowa w ust. 2 następuje na wszystkich polach eksploatacji znanych w chwili przekazania Zamawiającemu dokumentacji, w szczególności na następujących polach eksploatacji: (…)"

- „§ 20 Zabezpieczenie należytego wykonania Umowy 1. Wykonawca przed zawarciem Umowy wniósł zabezpieczenie należytego wykonania Umowy, służące pokryciu roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, w tym roszczeń z tytułu rękojmi na sumę stanowiącą 5% sumy wynagrodzeń brutto określonych w § 7 ust. 1 pkt 1 i 2 Umowy, czyli kwotę …… złotych brutto złotych (słownie: ……..) w formie ……..… (…) 8. W przypadku wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania Umowy w formie gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej, Wykonawca zobowiązany jest do przedłużania okresu jej obowiązywania w przypadku przedłużenia okresu realizacji Umowy - o okres wskazany w aneksie do Umowy."

Zgodnie z załącznikiem nr 1 do SWZ: PFU:

- „A. Wstęp Zadaniem Wykonawcy jest wykonanie docelowej dokumentacji projektowej (dokończenie istniejącej dokumentacji) wraz z dokonaniem niezbędnych uzgodnień i uzyskaniem wszelkich wymaganych prawem decyzji administracyjnych oraz wykonanie (dokończenie) robót budowlanych obejmujących budynek biurowo-laboratoryjny „W1W2H" na terenie Sieci Badawczej Łukasiewicz – Instytutu Lotnictwa wraz z pracami dotyczącymi zagospodarowania terenu oraz instalacji zewnętrznych w granicach terenu inwestycji oraz wykonywanie czynności nadzoru autorskiego. Zamawiający posiada dokumentację budowlaną wraz z obowiązującym pozwoleniem na budowę. Prowadzony jest dziennik budowy dla przedmiotowej inwestycji. Zamawiający jest w posiadaniu dokumentacji projektowej, jednak w związku

z jej wadami i brakami istnieje konieczność wykonania nowej (docelowej) dokumentacji projektowej, w szczególności poprzez jej dostosowanie do potrzeb Zamawiającego i obowiązujących przepisów, eliminację błędów i uzupełnienie braków, które posiadała istniejąca dokumentacja - zgodnie z załącznikiem nr 1 do PFU. W wyniku postępowania przetargowego AZLZ.26.52.2024, o nazwie: "Wykonanie dokumentacji projektowej oraz robót budowlanych w zakresie remontu i przebudowy budynku biurowo-laboratoryjnego „W1W2H" prowadzonego w formule „zaprojektuj i wybuduj" w dniu 03.07.2024 r. wybrał wykonawcę prac budowlanych i projektowych. Po podpisaniu umowy, w oparciu o posiadane pozwolenie na budowę wykonawca przystąpił do prac budowlanych i do dokończenia prac projektowych. W dniu 15.09.2025 r. rozwiązano umowę z dotychczasowym wykonawcą, co spowodowało przerwanie prowadzonych prac i konieczność ich kontynuacji przez nowego wykonawcę. Zaawansowanie prac budowlanych określa inwentaryzacja wraz z dokumentacją fotograficzną (załącznik nr 7 do PFU). Wykonawca może wykorzystać istniejące obowiązujące PNB lub uzyskać nowe PNB, z zastrzeżeniem, że w przypadku ubiegania się o nowe PNB nie mogą zostać naruszone terminy wykonania prac wynikające z umowy. Wymogi dotyczące dokumentacji projektowej określa załącznik nr 2 do PFU. Dotychczasowy wykonawca w dniu 20.08.2025 r. złożył w imieniu Zamawiającego wniosek o zamienne PNB dołączając projekt budowlany zamienny (załącznik nr 13 do PFU). Na dzień sporządzenia niniejszego PFU postepowanie administracyjne pozostaje niezakończone. Wykonawca może wykorzystać to opracowanie i dokończyć procedurę administracyjną."

- „3.1 Szczegółowy wykaz istniejącej dokumentacji projektowej Wskazana poniżej dokumentacja została załączona do dokumentacji przetargowej. Zamawiający posiada prawo własności do egzemplarzy dokumentacji projektowej oraz całość autorskich praw majątkowych i praw zależnych do ww. dokumentacji. Przeniesienie praw autorskich nie jest ograniczone czasowo ani terytorialnie. Poniższa tabela nr 1 przedstawia zestawienie istniejącej dokumentacji projektowej. (…) Należy mieć na uwadze, że istniejąca dokumentacja nie jest kompletna i spójna wewnętrznie, tzn. zawiera szereg wad i braków. W razie braku oryginału, wersji elektronicznej lub edytowalnej części dokumentacji lub dokumentów z dokumentacji istniejącej, które Wykonawca chciałby zastosować w docelowej dokumentacji, Wykonawca wykona je lub uzyska ponownie. Papierowa dokumentacja istniejąca nie może być zdekompletowana, zatem ewentualne zastosowanie dokumentów w niej zawartych może być realizowane tylko w formie załączenia kopii i odwołania do lokalizacji oryginału."

Dowody Zamawiający: 1. umowa z dnia 5 sierpnia 2024 r. dotycząca poprzedniego zamówienia. 2. oświadczenie Zamawiającego z dnia 12 września 2025 r. o rozwiązaniu umowy. 3. załącznik nr 2 do PFU do zamówienia publicznego o sygn. AZLZ.26.52.2024. 4. 2 noty dotyczące faktury 29/UB/2025. 5. 5 potwierdzeń przelewów dotyczących faktur 50/UB/2024, 3/UB/2025, 5/UB/2025, 11/UB/2025, 24/UB/2025. 6. aneks do umowy na dofinansowanie - pkt. 4 na okoliczność daty, do której musi zostać wykonana i rozliczona inwestycja – 30 czerwca 2026 r.

Przedmiot sporu w niniejszej sprawie sprowadzał się do oceny postanowień dokumentów zamówienia. Odwołujący podnosił w odwołaniu rażące zawyżenie kar umownych i podważał zasady ich naliczania, kwestionował również postanowienia dotyczące rozwiązania umowy. Nadto, Odwołujący wskazywał na nieproporcjonalność warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia osób oraz ustalonego kryterium oceny ofert. Dalej Odwołujący zwracał uwagę na niemożliwy do dotrzymania termin wykonania zamówienia oraz na brak uprawnienia Zamawiającego do posługiwania się dokumentacją projektową stanowiącą część udostępnionej dokumentacji postępowania. Odwołujący kwestionował również wprowadzenie ograniczenia procentowego w ustaleniu wynagrodzenia za Etap I. Izba dokonała analizy podważanych przez Odwołującego postanowień i uznała, że zarzuty odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

Przechodząc do pierwszej grupy zarzutów dotyczących wysokości i zasad naliczania kar umownych Izba stwierdziła, że zarzuty i żądania w tym zakresie są niezasadne.

Na wstępie wskazania wymaga, że kary umowne pełnią nie tylko rolę odszkodowawczą, ale również rolę dyscyplinującą i motywującą wykonawcę do należytej realizacji umowy, w tym dotrzymania określonych umową terminów. Kara umowna jest dodatkowym zastrzeżeniem umownym, wprowadzanym do umowy w ramach swobody kontraktowania, mającym na celu wzmocnienie skuteczności więzi powstałej między stronami w wyniku zawartej przez nie umowy i służy realnemu wykonaniu zobowiązań. Kara umowna zastępuje odszkodowanie, a ponadto pełni rolę stymulacyjną. Klauzula umowna, zobowiązująca jedną ze stron do zapłaty określonej kwoty, w przypadku zaistnienia konkretnych okoliczności zdejmuje z wierzyciela obowiązek udowodnienia rozmiarów faktycznej szkody. Stanowi to dodatkowy czynnik mobilizujący dłużnika do wykonania zobowiązania. Zapłata kary umownej stanowi niejako automatyczną sankcję cywilnoprawną przysługującą wierzycielowi w stosunku do dłużnika w wypadku niewykonania przez niego lub nienależytego wykonania zobowiązania z przyczyn, za które dłużnik odpowiada. W umowie można łączyć kary za różne tytuły. Nie jest przy tym dozwolone zastrzeganie we wzorcu umownym kary umownej rażąco wygórowanej (tak też: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2007 r., sygn. akt: I CSK 484/06).O tym, czy w danym wypadku można mówić o karze umownej rażąco wygórowanej, nie może sama przez się decydować jej wysokość przyjęta procentowo, lecz

przede wszystkim stosunek, w jakim do siebie pozostają dochodzona kara umowna i spełnione ze zwłoką świadczenie dłużnika. W sytuacji, gdy kara umowna równa się bądź zbliżona jest do wysokości wykonanego nieterminowo zobowiązania, w związku, z którym ją zastrzeżono, można ją uważać za rażąco wygórowaną. Kara umowna może być „rażąco wygórowana" już w chwili jej zastrzegania lub stać się taką w następstwie późniejszych okoliczności, do których można przykładowo zaliczyć to, że szkoda wierzyciela jest znikoma, skutkiem czego zachodzi rażąca dysproporcja pomiędzy jej wysokością a wysokością należnej kary (tak też: Gudowski Jacek (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Księga trzecia. Zobowiązania, 2013).

Zaznaczenia wymaga, że ustawa pzp w odniesieniu do kar umownych stanowi, że: *„Umowa zawiera postanowienia określające w szczególności: (…) 3) łączną maksymalną wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony."* (art. 436 pkt 3 ustawy pzp). Natomiast art. 433 ustawy pzp zawiera katalog klauzul abuzywnych, również w zakresie odpowiedzialności wykonawcy: *„Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać: 1) odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie, chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia; 2) naliczania kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem; 3) odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający."* W pozostałym zakresie w odniesieniu do kar umownych: *„Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego" (*art. 353 (1) k.c.).

Odnosząc się zbiorczo do zarzutów dotyczących postanowień umownych przewidujących kary umowne Izba zauważa, że Zamawiający nie naruszył ww. przepisów. W projekcie umowy został przewidziany łączny limit kar umownych, a więc maksymalna wysokość odpowiedzialności jest Odwołującemu znana na etapie kalkulowania ceny ofertowej. Chybione są więc twierdzenia o braku możliwości wyceny ryzyk kontraktowych. Postanowienia nie przewidują przy tym kar umownych za opóźnienie czy odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, które leżą po stronie Zamawiającego. Nadto, kwestionowane przez Odwołującego kary są związane z przedmiotem umowy i mają na celu prawidłowy przebieg inwestycji. Izba zauważa, że priorytetowym celem Zamawiającego jest terminowa realizacja zarówno prac projektowych jak i następnie robót budowlanych, które z uwagi na otrzymane środki z Krajowego Planu Odbudowy muszą zostać wykonane i rozliczone do dnia 30 czerwca 2026 r., co wynika ze złożonego jako dowód aneksu do umowy o dofinansowanie. Zamawiający nie naruszył przy tym zasad współżycia społecznego formułując kary umowne, określając ich wysokość w sposób racjonalny, adekwatny do rodzaju naruszonych obowiązków i ich wpływu na osiągnięcie założonych celów. Tak ustalone kary umowne Izba uznała za proporcjonalne mając również na uwadze skutki nienależytego wykonania zamówienia, w szczególności nieterminowej realizacji prac, które będą wiązały się z utratą dofinansowania, ale również zleceń i dochodów z pracy laboratoriów. Zamawiający dąży do wyboru rzetelnego wykonawcy, dysponującego odpowiednim zasobem ludzkim i sprzętowym, zdolnego do takiej organizacji prac projektowych i budowlanych, która pozwoli na zakończenie inwestycji z powodzeniem. Kary umowne ustalone przez Zamawiającego mają na celu zabezpieczenie tego interesu, motywując wykonawcę do zachowania dyscypliny w terminowym i należytym przebiegu prac. Zamawiający nie nadużył przy tym pozycji dominującej, gdyż kary nie mają charakteru rażąco wygórowanego, nie są dowolne czy abstrakcyjne, a adekwatne do stopnia naruszenia, wartości całej inwestycji i jej znaczenia dla Zamawiającego. Nadto, jak zasadnie podnosił Zamawiający, miarkowanie kary w przypadku, gdy jest rażąco wygórowana a przykładowo zobowiązanie zostało w znacznej części zrealizowane należy do sądu powszechnego. Dodać również należy, że jakkolwiek kwestionowanie postanowień projektu umowy jest uprawnione w drodze środków ochrony prawnej to nie może polegać na negocjowaniu ich treści, a powinno dotyczyć faktycznych naruszeń przepisów ustawy pzp. Takich naruszeń Izba w zakresie podniesionych zarzutów nie stwierdziła.

Przechodząc do poszczególnych zarzutów i żądań, Odwołujący w pierwszej kolejności zakwestionował karę umowną z § 16 ust. 2 pkt 1 Umowy: *„odstąpienia od Umowy, jej wypowiedzenia lub rozwiązania w jakimkolwiek innym trybie przez Zamawiającego lub Wykonawcę z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy - w wysokości 20% sumy wynagrodzeń netto, o których mowa w § 7 ust. 1 pkt 1 i 2 Umowy."* Odwołujący żądał, aby kara umowna była możliwa do naliczenia przez każdą ze Stron umowy, wyłącznie z tytułu odstąpienia z uwagi na zawinione działanie (zaniechanie) drugiej strony, zaś wysokość kary umownej została ustalona w wysokości 10% sumy wynagrodzeń netto, o których mowa w § 7 ust. 1 pkt 1 i 2 umowy.

Odnosząc się do argumentów Odwołującego Izba zauważa za Zamawiającym, że stwierdzenie *„w jakimkolwiek innym trybie"* odnosi się do przepisów powszechnie obowiązujących co jest zdaniem Izby oczywiste. Przesłanki odstąpienia, wypowiedzenia, rozwiązania umowy zostały przewidziane w umowie, co nie wyłącza możliwości skorzystania z uprawnień wynikających z przepisów prawa. Jeśli Odwołujący miał w tym zakresie wątpliwości to mógł zwrócić się do Zamawiającego o wyjaśnienie treści dokumentów zamówienia. Podobnie, stwierdzenie: *„z przyczyn leżących po stronie*

*Wykonawcy"*nie jest niejednoznaczne jak podnosił Odwołujący. Zamawiający określił w umowie jakie okoliczności uzasadniają odstąpienie od umowy lub jej wypowiedzenie. Natomiast na gruncie powszechnie obowiązujących przepisów prawa to te przepisy precyzują, kiedy strona umowy może od umowy odstąpić czy ją wypowiedzieć. Przyczyny leżące po stronie wykonawcy będą w tym przypadku wynikały z przepisów prawa. Postanowienie w tym zakresie również w ocenie Izby nie powinno budzić wątpliwości.

Izba nie widzi także podstaw do uwzględnienia żądania Odwołującego przewidzenia kary umownej, gdy rozwiązanie umowy nastąpiłoby z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego. Umowa nie ogranicza możliwości Odwołującego skorzystania w takim przypadku z przepisów powszechnie obowiązujących w tym dochodzenia ewentualnych roszczeń na drodze postępowania sądowego. Izba zauważa przy tym, że umowa precyzuje, kiedy do rozwiązania może dojść na gruncie umowy, a Odwołujący nie określa jakie przyczyny leżące po stronie Zamawiającego miałyby spowodować możliwość odstąpienia od umowy i naliczenia kary umownej przez Odwołującego. Niewątpliwie głównym obowiązkiem Zamawiającego jest zapłata wynagrodzenia wykonawcy, a karą umowną mogą zostać objęte wyłącznie zobowiązania niepieniężne. Natomiast, w sytuacji braku współdziałania Zamawiającego w realizacji umowy ewentualne naruszenia nie będą wynikały z przyczyn leżących po stronie wykonawcy więc wykonawca nie poniesie odpowiedzialności. Izba podziela przy tym stanowisko Zamawiającego, że:*„Z punktu widzenia niewykonania lub nienależytego wykonania przez Wykonawcę umowy o roboty budowlane ryzyka z tym związane są diametralnie inne i bardziej obciążające Zamawiającego począwszy od zabezpieczenia terenu budowy, dokończenia budowy, rozliczenia z podwykonawcami, rozliczenia funduszy uzyskanych z KPO i ewentualnych ich zwrot. Już tylko te okoliczności wskazują na zasadność zastrzeżenia możliwości rozwiązania lub odstąpienia od umowy i dochodzenia kar umownych tylko na rzecz Zamawiającego."*

Odwołujący nie wykazał przy tym, dlaczego karę należy uznać za rażąco wygórowaną. Jest to subiektywna ocena Odwołującego nie poparta żadnymi dowodami na brak proporcjonalności ustalonej wysokości kary, w tym, aby odstawała od powszechnie stosowanej w umowach o zamówienia publiczne dla analogicznych postanowień umownych. W odwołaniu nie przedstawiono żadnej merytorycznej argumentacji w tym zakresie. Nie można także uznać, że kara nie jest uzasadniona obiektywnymi potrzebami wynikającymi z realizacji niniejszego postępowania. Nieprawidłowa realizacja zamówienia, jak już wskazano, będzie wiązała się z szeregiem negatywnych konsekwencji dla Zamawiającego, w tym utratą dofinansowania.

Dalej Odwołujący podnosił, że w § 16 ust. 2 pkt 2 umowy (*„zwłoki w realizacji Przedmiotu Umowy w stosunku do terminów wskazanych w HRF - w wysokości 1.500 zł za każdy dzień zwłoki"*), kara umowna powinna zostać usunięta, lub ograniczona wyłącznie do terminów pośrednich ustanowionych w wyniku przyjęcia HRF oraz ustalona na poziomie 300 zł za każdy dzień zwłoki.

Zdaniem Izby kara z ww. postanowienia nie jest nieproporcjonalna jak podnosił Odwołujący, w tym rażąco wygórowana. Jak wynika z projektu umowy w zakresie HFR:*„Sposób wykonania HRF zdefiniowano w PFU, przy czym niezależnie od określonych tam wymogów, HRF: 1) będzie przedstawiał wykaz czynności do wykonania na etapie projektowania i na etapie wykonania robót budowlanych; 2) musi uwzględniać poszczególne transze płatności."* (par. 2 ust. 1 projektu umowy). Zgodnie natomiast z pkt 3.6. PFU*: „Warunki realizacji umowy: (…) - HRF opracowany będzie w 2 częściach (dot. prac projektowych i dot. prac wykonawczych), każda część z podziałem na branże wg systematyki opisanej w pkt 3 niniejszego PFU oraz na poszczególne budynki („W1", „W2", „H", „dobudówka"); - HRF powinien wskazywać wykaz wszystkich czynności, opracowań i decyzji niezbędnych do wykonania lub uzyskania w ramach realizacji przedmiotu zamówienia."* Zakwestionowana kara umowna dotyczy w ocenie Izby właśnie przekroczenia terminów pośrednich wykonania poszczególnych prac w ramach umowy. Izba zauważa, że jak wynika z par. 7 ust. 3 i 4 projektu umowy: „*Wynagrodzenie płatne będzie nie częściej niż dwa razy w miesiącu (w tym jeden raz w miesiącu za prace objęte finansowaniem z Projektu KPO i raz w miesiącu za prace finansowane z innych środków), zgodnie z zatwierdzonym przez Zamawiającego HRF, z zastrzeżeniem ostatniego zdania niniejszego ustępu. Zamawiający zastrzega, iż ostatnia płatność nie może być mniejsza niż 10% wartości Umowy. Płatność nastąpi po zrealizowaniu każdego etapu prac zgodnie z HRF, w ciągu 30 dni od dnia otrzymania prawidłowo wystawionej faktury VAT, przelewem na konto Wykonawcy wskazane w fakturze z uwzględnieniem ust. 5 poniżej. W przypadku Etapu I zapłata wynagrodzenia nastąpi jednorazowo, po jego odbiorze. 4. Strony oświadczają, że rozliczenie Umowy będzie prowadzone zgodnie z HRF, z podziałem na prace objęte finansowaniem w ramach Projektu KPO i prace finansowane z innych środków."* Powyższe oznacza, że wykonanie poszczególnych prac z HFR będzie rozliczane na bieżąco. Dla rozliczenia istotne więc jest również dotrzymywanie terminów pośrednich. Kary umowne zostały powiązane z terminami wykonania prac a ostatecznie w § 16 ust. 2 pkt 3 umowy przewidziano kary za nieterminowe wykonanie danego etapu czy podetapu. Łączna interpretacja tych postanowień prowadzi do wniosku o przewidzeniu kar umownych zarówno za realizację ze zwłoką poszczególnych prac

(w pkt 2) jak i danego etapu/podetapu (w pkt 3), co jest uzasadnione. Niewątpliwie taka konstrukcja kar ma motywować wykonawcę do bieżącego terminowego wykonywania zobowiązań tak aby powstała już w trakcie danych czynności zwłoka nie wpłynęła negatywnie na terminową realizację danego etapu czy całej inwestycji. Nadto, jak już wskazano, Zamawiający przewiduje bieżącą zapłatę wynagrodzenia za wykonanie poszczególnych prac. Zdaniem Izby ww. powołane postanowienia nie dotyczą dwukrotnego nałożenia kary umownej za to samo naruszenie terminów. Odwołujący nie uzasadnił przy tym, dlaczego kara umowna w wysokości 1500 zł za każdy dzień zwłoki jest rażąco wygórowana oraz dlaczego to kara w wysokości 300 zł będzie adekwatna do stopnia naruszenia, stąd zarzut należało oddalić.

Kolejno Odwołujący podważał wysokość kary z § 16 ust. 2 pkt 9 umowy: *„naruszenia przez Wykonawcę lub jego pracowników, konsultantów, doradców, podwykonawców lub inne osoby przy pomocy których Wykonawca realizuje Przedmiot Umowy obowiązków dotyczących zachowania poufności określonych w § 11 - w wysokości 5% sumy wynagrodzeń netto, o których mowa w § 7 ust. 1 pkt 1 i 2 Umowy za każdy przypadek naruszenia;"* i żądał jej obniżenia *„do 2% sumy wynagrodzeń netto, o których mowa w § 7 ust. 1 pkt 1 i 2 Umowy;".*

Izba zauważa, że Odwołujący nie przedstawił żadnej argumentacji uzasadniającej obniżenie kary do poziomu 2% jak w żądaniu. Za taką nie można uznać ogólnego stwierdzenia w odwołaniu o rażącym wygórowaniu czy braku uzasadnionych potrzeb. Izba zauważa przy tym, że Zamawiający prowadzi działalność badawczą trudno więc uznać, aby zachowanie poufności informacji technicznych, technologicznych, handlowych, organizacyjnych, osobowych lub finansowych, jakichkolwiek informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa Zamawiającego pozostawało bez znaczenia dla Zamawiającego, wręcz przeciwnie. W odniesieniu natomiast do ewentualnej szkody Zamawiającego w przypadku ujawnienia informacji poufnych Izba podziela stanowisko Zamawiającego, że: *„Podnoszone przez Odwołującego argumenty o braku powiązania naruszenia obowiązku umownego ze stopniem i rodzajem naruszenia jest bezprzedmiotowe. Zarzut taki podlegałby ocenie dopiero w toku ewentualnego procesu, kiedy Odwołujący mógłby poodnosić tego rodzaju argumentację w celu zastosowania przez sąd instytucji miarkowania.*" Wbrew twierdzeniom Odwołującego dokumenty zamówienia definiują w sposób jednoznaczny i możliwy do zidentyfikowania zakres obowiązków i zakres informacji w § 11 umowy: „Klauzula poufności." Dlatego Izba uznała zarzut i żądanie za niezasadne.

Odwołujący podnosił również, że w § 16 ust. 2 pkt 7 i 8 umowy usunięta powinna zostać podstawa naliczenia kary z § 16 ust. 2 pkt 8 umowy, z uwagi na to, że dotyczy tych samych okoliczności co kara w pkt 7.

W § 16 ust. 2 pkt 7 i 8 umowy wskazano: *„7) zwłoki w usunięciu wad/usterek w okresie gwarancji/rękojmi - w wysokości 0,02% sumy wynagrodzeń netto, o których mowa w § 7 ust. 1 pkt 1 i 2 Umowy za każdy dzień zwłoki; 8) niewykonania zobowiązania określonego w § 13 ust. 10 Umowy - w wysokości 0,2% sumy wynagrodzeń netto, o których mowa w § 7 ust. 1 pkt 1 i 2 Umowy za każdy dzień zwłoki."*

Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, że kwestionowane kary umowne uprawniają do naliczenia kary z tytułu tej samej okoliczności. Zauważenia wymaga, że kara umowna z pkt 7 referuje do obowiązku z § 13 ust. 7 umowy i zwłoki w dotrzymaniu terminu tam wskazanego: „*W okresie udzielonej gwarancji jakości Wykonawca zobowiązuje się do usunięcia ujawnionych wad lub usterek w terminie 7 dni od daty zgłoszenia wady lub usterki przez Zamawiającego."*Natomiast kara umowna z pkt 8 dotyczy odrębnego obowiązku wykonawcy w ramach gwarancji - niedotrzymania terminu wymiany sprzętu i referuje do § 13 ust. 10 umowy: „*Jeżeli w okresie obowiązywania gwarancji jakości lub rękojmi, ten sam element instalacji/urządzenie ulegnie trzykrotnemu uszkodzeniu lub awarii, wówczas Wykonawca będzie zobowiązany na własny koszt do wymiany na nowy. Termin dokonania wymiany nie może być dłuższy niż 30 dni od dnia zgłoszenia przez Zamawiającego trzeciego uszkodzenia lub awarii i nie może zagrażać prawidłowemu funkcjonowaniu obiektów oraz ruchu drogowego na terenie Zamawiającego."*Zróżnicowanie kary ma swoje uzasadnienie w długości terminów, w których Zamawiający jest pozbawiony możliwości korzystania z instalacji/urządzenia. Izba zauważa, że pkt 7 dotyczy usuwania usterek w terminie 7 dni, natomiast pkt 8 wymiany instalacji/urządzenia w terminie 30 dni po już trzykrotnym uszkodzeniu/awarii. Są to odrębne obowiązki gwarancyjne, a Odwołujący nie uzasadnił, dlaczego kara z pkt 8 jest rażąco wygórowana. O takim charakterze nie świadczy okoliczność określenia jej w wyższej wysokości niż kara z pkt 7.

Kolejno Odwołujący podważał wysokość kary umownej z § 16 ust. 2 pkt 10 umowy: *„trzykrotnego nieskutecznego odbioru dokumentacji lub jej części - w wysokości 15% wynagrodzenia netto, o którym mowa w § 7 ust. 1 pkt 1) za każdy przypadek naruszenia;"* i podnosił niejednoznaczność sformułowania *„nieskuteczny odbiór dokumentacji".* Odwołujący żądał zmiany ww. postanowienia w ten sposób, że podstawą naliczenia kary umownej będzie stwierdzone protokolarnie występowanie istotnej wady dokumentacji projektowej, przy czym przesłanka trzykrotności odnosić się będzie do istnienia tej samej wady oraz tej samej dokumentacji projektowej. Wysokość kary umownej zostanie ograniczona do 0,02 % 2% sumy wynagrodzeń netto, o których mowa w § 7 ust. 1 pkt 1 i 2 Umowy za każdy dzień zwłoki w usunięciu wad.

Zdaniem Izby Odwołujący nie podważył skutecznie wysokości ww. kary umownej wskazując jedynie, że umowa przewiduje karę umowną z tytułu odstąpienia (innego rozwiązania) umowy na poziomie 20%. Odwołujący wnioskuje przy tym w żądaniach o zmianę na 0,02% i 2% sumy wynagrodzeń netto, o których mowa w § 7 ust. 1 pkt 1 i 2 umowy za każdy dzień zwłoki w usunięciu wad nie precyzując żądania co do wysokości kary i nie przedstawiając uzasadnienia dla zmiany zasad naliczania z „każdego przypadku naruszenia" na „każdy dzień zwłoki". Izba za Zamawiającym zwraca uwagę, że skuteczny odbiór dokumentacji projektowej ma znaczenie dla powodzenia całej inwestycji, w tym jej terminowego wykonania. Nienależyta realizacja w tym zakresie ma więc doniosłe znaczenie, które Odwołujący zdaje się bagatelizować. Jak słusznie podnosił Zamawiający: *„odbiór dokumentacji związanej z realizowaną inwestycją budowlaną ma bardzo istotne znaczenie dla realizacji projektu jakim jest budowa. Dokumentacja jest niezbędna na etapie realizacji inwestycji, dokonania jej odbioru zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa (decyzja o pozwolenie na użytkowanie obiektu), obsługi urządzeń i instalacji, korzystania z uprawnień wynikających z gwarancji i rękojmi itd. Tym samym nieprzekazanie lub przekazanie niepełnej, nierzetelnej dokumentacji może skutkować negatywnymi dla Zamawiającego konsekwencjami z niedopuszczeniem obiektu do użytkowania włącznie, co niweczyłoby w istocie sens realizacji inwestycji."* Izba nie podzieliła przy tym stanowiska Odwołujący o niejednoznaczności sformułowania: *„nieskuteczny odbiór".* Zgodnie z słownikiem języka polskiego PWN *„nieskuteczny"* to *„nieprzynoszący oczekiwanego skutku; taki, którego działalność nie przynosi efektów.".* W świetle postanowień umownych - § 14 „Odbiory" nieskuteczny odbiór to odbiór, w ramach którego stwierdzono konieczność dokonania uzupełnienia dokumentacji lub jej części (w zależności od opisu prac w HFR) / poprawienia wad dokumentacji lub jej części. Otrzymanie przez Zamawiającego kompletnej dokumentacji projektowej bądź jej części (według HFR), niewymagającej poprawek, będzie stanowiło odbiór skuteczny. Zamawiający opisał również zasady odbioru, w tym dotyczące charakteru wad w § 14 ust. 5 umowy wskazując na uprawnienia Zamawiającego w sytuacji, gdy wady nadają się do usunięcia, gdy wady nie nadają się do usunięcia, ale umożliwiają użytkowanie przedmiotu umowy oraz gdy wady nie nadają się do usunięcia i uniemożliwiają prawidłowe użytkowanie przedmiotu umowy, w tym szczegółowo w postanowieniach: „DODATKOWE POSTANOWIENIA DOTYCZĄCE ODBIORU DOKUMENTACJI". Izba zauważa, że Odwołujący kwestionuje karę umowną z § 16 ust. 2 pkt 10 umowy w oderwaniu od postanowień dotyczących odbioru stąd twierdzenia Odwołującego Izba uznała za chybione.

Izba nie stwierdziła również naruszenia w odniesieniu do wysokości kary umownej z § 16 ust. 2 pkt 11 umowy: *„nieprzedłużenia okresu obowiązywania gwarancji, o którym mowa w § 20 ust. 8 - w wysokości 4% sumy wynagrodzeń netto, o których mowa w § 7 ust. 1 pkt 1 i 2 Umowy;".* Odwołujący podnosił, że kara jest rażąco wygórowana mając na względzie jej bezzwrotny charakter oraz wysokość zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Odwołujący żądał zmniejszenia kary na 1% sumy wynagrodzeń netto, o których mowa w § 7 ust. 1 pkt 1 i 2 umowy.

Jak słusznie podnosił Zamawiający, kara umowna dotyczy naruszenia obowiązku utrzymania ciągłości gwarancji bankowej (ubezpieczeniowej), która stanowi zabezpieczenie należytego wykonania umowy w sytuacji podpisania aneksu do umowy przedłużającego okres realizacji inwestycji (§ 20 ust. 8 umowy). Trudno więc uznać, aby był to obowiązek pozostający bez znaczenia dla zabezpieczenia ewentualnych roszczeń Zamawiającego, co uzasadnia wysokość kary umownej. Izba zauważa, że Odwołujący nie uzasadnił żądania obniżenia kary do poziomu 1 % sumy wynagrodzeń netto, o których mowa w § 7 ust. 1 pkt 1 i 2 umowy. Izba podziela przy tym stanowisko Zamawiającego, że: *„W świetle instytucji zabezpieczenia należytego wykonania umowy abstrakcyjne są wywody Odwołującego o zwrotnym charakterze tego świadczenia w przeciwieństwie do bezzwrotności kar umownych. Odnosząc się do powyższego należy zwrócić uwagę na charakter kar umownych, które pełnią funkcję prewencyjną i motywacyjną. Ryzyko dochodzenia tejże kary obciążą wyłącznie Wykonawcę, który nie zawrze stosownej umowy gwarancji."*

Dalej Odwołujący wnioskował o usunięcie kary umownej z § 16 ust. 2 pkt 14 umowy: *„niewykonania lub nienależytego wykonania przez Wykonawcę Umowy w sposób inny, niż określony w niniejszym paragrafie lub innych postanowieniach Umowy przewidujących kary umowne, w tym nieprzedstawienia wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania Umowy, Zamawiający - w wysokości 0,01% sumy wynagrodzeń netto, o których mowa w § 7 ust. 1 pkt 1 i 2 Umowy za każdy stwierdzony taki przypadek."* z uwagi na kompletny brak zrozumienia istoty oraz celu wprowadzania nieskutecznego zapisu.

Izba zauważa, że uzasadnienie tego żądania sprowadza się do lakonicznego stwierdzenia, że: *„dyspozycja przepisu jest kompletnie niezrozumiała (a tym samym nieskuteczna, nadmiarowa i godząca w interesy wykonawców). Wadliwość powyższego zapisu jest oczywista."* czego nie można uznać za prawidłowe postawienie zarzutu i wskazania okoliczności faktycznych i prawnych. Odwołujący nie przedstawił żadnej argumentacji, dlaczego uznaje powyższy zapis za niejednoznaczny. Jeśli kwestionowane postanowienie było dla Odwołującego niezrozumiałe to był uprawniony wnosić o wyjaśnienie treści dokumentów zamówienia w tym zakresie. Nie jest rolą Izby wyprowadzanie z powyższego

uzasadnienia w czym ewentualnie Odwołujący może upatrywać niezrozumienia i wadliwości kwestionowanego postanowienia, w szczególności, że zdaniem Izby oczywistym jest, że Zamawiający odwołuje się do naruszenia innych obowiązków wykonawcy wynikających z umowy niż te opisane w poprzednich postanowieniach dotyczących kar umownych. Dla skutecznego postawienia zarzutu konieczne jest wskazanie co najmniej okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających zarzut, czego Odwołujący nie uczynił. Izba natomiast rozpoznaje odwołanie w granicach zarzutów odwołania, stąd zarzut należało oddalić.

Dalej Odwołujący podważał karę umowną z § 16 ust. 3 umowy wskazując na niejasność zapisu również w odniesieniu do wysokości kary umownej: *„W przypadku gdy Wykonawca: 1) zaniecha zawarcia umowy o pracę wymaganej stosownie do wymogów określonych w § 10 ust. 1, lub 2) w terminie określonym w § 10 ust. 2 nie przedłoży Zamawiającemu oświadczeń i dokumentów, o których mowa we wskazanym paragrafie, lub 3) zawrze umowę o pracę na wymiar czasu pracy pracownika mniejszy niż faktyczny wymiar czasu wynikający z zakresu wykonywanych przez niego czynności Zamawiający uzna, że doszło do niedopełnienia wymogu zatrudnienia pracowników na umowę o pracę, o którym mowa w § 10 ust. 1. W takim przypadku Zamawiający będzie uprawniony do żądania od Wykonawcy zapłaty kary umownej w wysokości kwoty minimalnego wynagrodzenia za pracę, ustalonego na podstawie przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę obowiązujących w chwili stwierdzenia przez Zamawiającego niedopełnienia przez Wykonawcę wymogu zatrudnienia pracowników świadczących usługi na podstawie umowy o pracę, pomnożonej przez liczbę miesięcy w okresie realizacji Umowy, w których Wykonawca nie wykazał dopełnienia przedmiotowego wymogu.”.* Odwołujący żądał ustalenia kwotowego wymiaru kar oraz naliczenie jej na przyszłość za każdy dzień od daty dokonania zawiadomienia wykonawcy o nieprawidłowości, do dnia ustania stanu nieprawidłowości.

Odnosząc się do powyższego Izba podziela na wstępie stanowisko Zamawiającego, że Odwołujący mógł zwrócić się do Zamawiającego o wyjaśnienie kwestionowanego postanowienia, skoro budziło jego wątpliwości. Zdaniem Izby jest ono jednoznaczne i pozwala zarówno na określenie wysokości kary jak i zasad jej naliczania. Zamawiający odwołuje się w tym zakresie do przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (ustawa z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę t. j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1773), gdzie określone zostały zasady ustalania jego wysokości, tym samym określona została w umowie wysokość kary umownej w sposób niebudzący wątpliwości. Co do chwili stwierdzenia niedopełnienia przez wykonawcę wymogu zatrudnienia pracowników na podstawie umowy o pracę Izba podaje za Zamawiającym, że:*„Oczywistym jest, iż chwila stwierdzenia to chwila, w której Zamawiający poweźmie informację (wiedzę) o fakcie, dowie się, iż Wykonawca nie zatrudnił pracowników świadczących usługi na podstawie umowy o pracę. W celu zweryfikowania tego obowiązku i powzięcia informacji o tym, czy Wykonawca wywiązuje się z obowiązku, Zamawiający może skorzystać z uprawnień wynikających z § 10 ust. 2 umowy żądając wskazanych tam dokumentów, informacji.”* Niezrozumiałe jest przy tym żądanie, aby kara nie była naliczana za miesiące, w których wykonawca naruszał obowiązki w zakresie zatrudnienia na umowę o pracę. Uwzględnienie żądania odwołania spowodowałoby, że wykonawca niezależnie od długości okresu, w którym nie dotrzymuje warunków umowy zostałby obciążony karą w tej samej wysokości, co jest nieuzasadnione. Jak słusznie wskazał Zamawiający:*„Kara umowna nakładana jest za uchybienie obowiązkom umowy, a więc logicznym jest, iż może być naliczana za okres przez jaki stan niezgodności z umową trwał.”*

Kolejno Odwołujący podważał postanowienie § 16 ust. 4 umowy:*„Zamawiający może również naliczyć Wykonawcy karę umowną w kwocie 5.000 zł za każdy przypadek: 1) nieprzestrzegania obowiązujących przepisów przeciwpożarowych, BHP lub przepisów porządkowych obowiązujących na terenie Zamawiającego; 2) zaniechania zabezpieczenia przed zanieczyszczeniem dróg prowadzących na teren budowy spowodowanym jego środkami transportowymi Wykonawcy lub jego podwykonawców.”* Odwołujący wnosił o skonkretyzowanie przypadków do naliczenia kary umownej oraz ustalenie jej w wysokości 500 zł za każde naruszane, w szczególności dodanie klauzuli o konieczności uprzedniego wezwania do usunięcia naruszeń. Usunięcie zwrotu „zaniechania zabezpieczenia przez zanieczyszczeniem” jako zwrotu nieostrego i czynności (obowiązku) niemożliwego do zweryfikowania.

Zdaniem Izby Odwołujący bagatelizuje konsekwencje nieprzestrzegania obowiązujących przepisów przeciwpożarowych, BHP lub przepisów porządkowych obowiązujących na terenie Zamawiającego, w tym ewentualnych skutków finansowych. Jakkolwiek obowiązki te mają charakter uboczny względem świadczenia głównego to następstwa ich naruszenia mogą być znaczące, co wymaga zabezpieczenia interesu Zamawiającego i uzasadnia motywujący charakter i wysokość kary celem zapobiegania nieszczęśliwym zdarzeniom. Jak słusznie wskazał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie: *„następstwem nieprzestrzegania przepisów BHP, czy zaniechanie zabezpieczenia dróg przed zanieczyszczeniem może sprowadzać ryzyko wystąpienia wypadku przy pracy lub w drodze do pracy, a co za tym idzie odpowiedzialności odszkodowawczej, której wysokość zależeć będzie od skutków i następstw wypadku. Uchybienie przepisom przeciwpożarowym może skutkować wystąpieniem pożaru o trudnych do przewidzenia konsekwencjach.*

Niezależnie od powyższego uchybienie w/w obowiązkom może być też podstawą nakładania grzywien, mandatów, kar." Brak jest również podstaw do uznania, że dyspozycja klauzuli ma charakter niedookreślony. Obowiązki w zakresie BHP i przeciwpożarowe wynikają z odpowiednich przepisów, natomiast co do zanieczyszczenia dróg Zamawiający określił, że nie chodzi o jakiekolwiek zanieczyszczenia, a takie, które są spowodowane środkami transportowymi wykonawcy lub podwykonawcy. Odwołujący na rozprawie podnosił, że Zamawiający na etapie realizacji wcześniejszej umowy w oparciu o kwestionowane postanowienie chciał naliczyć karę umowną np. za niedomknięte drzwi, przy czym Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów na poparcie przedstawianej argumentacji, a więc twierdzenia Odwołującego pozostają gołosłowne. Odwołujący nie przedstawił również uzasadnienia dla obniżenia kary do wysokości 500,00 zł za każdy stwierdzony przypadek i konieczności wprowadzenia uprzedniego wezwania do usunięcia naruszeń. Izba uznała więc zarzut za niezasadny.

Odwołujący końcowo zakwestionował karę umowną z § 16 ust. 7 umowy: *„Kary umowne przewidziane w Umowie podlegają sumowaniu i obowiązują niezależnie od siebie. Łączna maksymalna wysokość kar umownych nie może przekroczyć równowartości 30% sumy wynagrodzeń netto, o których mowa w § 7 ust. 1 pkt 1 i 2 Umowy."* Odwołujący żądał, aby został wskazany limit sumowania określonych kar umownych, z zastrzeżeniem, że okoliczność stanowiąca podstawę naliczenie kary z tytułu odstąpienia od Umowy, nie może stanowić podstawy do naliczenia innych kar umownych. Zawarcie klauzuli, że naliczenie kar umownych musi zostać poprzedzone wezwaniem wykonawcy z odpowiednim terminem do usunięcia / zaniechania naruszeń. Określenie limitu kar w wysokości 20%.

Izba zauważa, że Odwołujący zaznacza w uzasadnieniu wadliwość ww. postanowienia nie wskazując jednak, jakie przepisy zostały naruszone, a więc skąd Odwołujący wywodzi, że: *„Przepis powinien ponadto zawierać wyłączenie w odniesieniu do kary umownej z tytułu odstąpienia oraz przewidywać, że naliczenie kar umownych przewidzianych w niniejszej Umowie powinno zostać każdorazowo poprzedzone pisemnym wezwaniem do niezwłocznego usunięcia naruszeń, w terminie odpowiednim do rodzaju i charakteru naruszenia."* Jak słusznie podnosił Zamawiający: *„Przepisy PZP jak i kodeksu cywilnego nie uzależniają możliwości nałożenia kary umownej od uprzedniego wezwania wykonawcy do należytego wykonania umowy."* Postanowienie dotyczy określenia łącznej, maksymalnej kary umownej zgodnie z art. 436 pkt 3 ustawy pzp, a więc niezrozumiałe jest twierdzenie, że *„zapis stwarza możliwość do podwójnego obaczenia wykonawcy karami umownymi za jedną i ta samą okoliczność."* Natomiast limit na poziomie 30% nie odbiega od powszechnie stosowanych limitów kar w umowach o zamówienie publiczne, a bynajmniej okoliczności przeciwnej Odwołujący nie wykazał wskazując jedynie w uzasadnieniu, że jest to kara rażąco wygórowana.

Izba uznała również za niezasadny zarzut nr 2 odwołania, w którym Odwołujący zarzucał wadliwość postanowień dotyczących rozwiązania umowy.

Izba zauważa na wstępie, że Odwołujący w uzasadnieniu powołuje się na naruszenie przepisów prawa bądź ich ominięcie nie precyzując, które konkretnie przepisy i dlaczego naruszył Zamawiający konstruując postanowienia § 15 umowy. Jak słusznie podnosił Zamawiający prawo odstąpienia sformułowane w § 15 ust. 1 umowy mieści się w granicach swobody umów. Zgodnie z art. 395 § 1 k.c.: *„Można zastrzec, że jednej lub obu stronom przysługiwać będzie w ciągu oznaczonego terminu prawo odstąpienia od umowy. Prawo to wykonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie."* W § 15 ust. 1 umowy wskazano, że wykonawca zostanie pisemnie wezwany do podjęcia wykonywania lub należytego wykonywania umowy w wyznaczonym terminie, a Zamawiający będzie uprawniony do odstąpienia od umowy w terminie 60 dni od dnia upływu powyższego terminu wyznaczonego wykonawcy, co spełnia wymogi ustawowe.

Izba nie podziela również stanowiska Odwołującego, że ukształtowane w § 15 ust. 2 umowy prawo Zamawiającego do natychmiastowego wypowiedzenia umowy stanowi ominięcie przepisów prawa. Odwołujący powołuje się na okoliczność, że zawarta umowa będzie umową na roboty budowlane i wskazuje na dyspozycję art. 647 k.c., zgodnie z którą: *„Przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia."*, niemniej jednak z przepisów k.c. nie wynika zakaz wprowadzenia umowy uprawnienia do jej rozwiązania w trybie natychmiastowym w graniach swobody umów. To, że k.c. przewiduje dla umowy na roboty budowlane ustawowe prawo odstąpienia nie powoduje, że nie można ułożyć stosunku prawnego według swego uznania formułując w umowie prawo do jej rozwiązania ze skutkiem natychmiastowym. Ograniczenie takie nie wynika również z okoliczności, że zawarta umowa będzie umową o zamówienie publiczne. Zasada trwałości umów o zamówienie publiczne wyprowadzana z uregulowań ustawowych prawa zamówień publicznych oznacza, że nieuprawnionym będzie wprowadzenie do umowy możliwości dowolnego jej rozwiązania. Niewątpliwie celem umowy o zamówienie publiczne jest prawidłowa realizacja określonego świadczenia. Jej rozwiązanie może więc nastąpić wyłącznie w sytuacjach skrajnych, gdy dalsze trwanie umowy jest nieuzasadnione w

świetle celów jakie zamawiający zamierzał osiągnąć. Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy pzp do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2019 r. poz. 1145 i 1495). Zamawiający jest więc uprawniony zawrzeć w umowie przesłanki rozwiązania umowy za wypowiedzeniem, niemniej jednak muszą one być w sposób jasny i precyzyjny zdefiniowane. Zdaniem Izby, Zamawiający zastosował się do tych zasad. Rozwiązanie umowy w trybie natychmiastowym może nastąpić w ściśle określonych przypadkach: *„1) zwłoki w rozumieniu art. 476 Kodeksu cywilnego w realizacji Umowy dłuższej niż 10 dni roboczych w stosunku do któregokolwiek z terminów wskazanych w HRF; 2) gdy Wykonawca wykonuje Przedmiot Umowy nienależycie (w szczególności w sposób wadliwy albo sprzeczny z Umową, PFU, zasadami sztuki budowlanej lub obowiązującymi przepisami prawa albo poprzez bezpodstawne wstrzymywanie lub opóźnianie prac), po uprzednim wyznaczeniu terminu do zmiany sposobu wykonywania Umowy; 3) gdy Wykonawca w chwili zawarcia umowy podlegał wykluczeniu na podstawie art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego; 4) niezapewnienia do realizacji Przedmiotu Umowy projektantów/podwykonawców posiadających uprawnienia i aktualne zaświadczenia z Izb wymagane przepisami prawa oraz doświadczenie w zakresie wskazanym w ofercie Wykonawcy; 5) rażącego naruszenia postanowień Umowy, w szczególności § 11; 6) braku przedstawienia dowodu posiadania aktualnego ubezpieczenia, o którym mowa w § 19 ust. 5."* Okoliczności uprawniające Zamawiającego do natychmiastowego rozwiązania umowy nie mają charakteru błahego, a dotyczą rażących naruszeń obowiązków wykonawcy. Wbrew twierdzeniom Odwołującego, w przypadku wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym Zamawiający nie ma obowiązku uprzedniego wezwania wykonawcy do należytego wykonania umowy, chociaż taka regulacja wynika z § 15 ust. 2 pkt 2 umowy, a więc sytuacji, gdy jest to racjonalnie uzasadnione. Zamawiający nie naruszył także zdaniem Izby zasady proporcjonalności nie przewidując prawa odstąpienia od kontraktu przez wykonawcę. Uprawnienia takie wynikają z powszechnie obowiązujących przepisów prawa, których umowa nie wyłącza. Jak zasadnie argumentował Zamawiający: *„Z punktu widzenia niewykonania lub nienależytego wykonania przez Wykonawcę umowy o roboty budowlane ryzyka z tym związane są diametralnie inne i bardziej obciążające Zamawiającego począwszy od zabezpieczenia terenu budowy, dokończenia budowy, rozliczenia z podwykonawcami, rozliczenia funduszy uzyskanych z KPO i ewentualnych ich zwrot. Już tylko te okoliczności wskazują na zasadność zastrzeżenia możliwości rozwiązania lub odstąpienia od umowy i dochodzenia kar umownych tylko na rzecz Zamawiającego."*

Konkludując, postanowienia dotyczące rozwiązania umowy z § 15 umowy nie naruszają ustawy pzp i przepisów kodeksu cywilnego. Zamawiający jest przy tym uprawniony do wprowadzenia do umowy instytucji odstąpienia od umowy jak i jej rozwiązania w trybie natychmiastowym, gdyż odmienne będą skutki złożenia takich oświadczeń. Odstąpienie od umowy ma skutek ex tunc więc umowę uznaje się za niezawartą, a strony powinny zwrócić sobie nawzajem wszystko to, co wcześniej od siebie otrzymały oraz naprawić ewentualne powstałe szkody. Wypowiedzenie umowy ma natomiast skutek ex nunc, a więc wszelkie wykonane prace przed złożeniem takiego oświadczenia należy rozliczyć z wykonawcą.

W konsekwencji Izba uznała zarzut za niezasadny.

Izba stwierdziła, że również zarzut nr 4 odwołania dotyczący nieproporcjonalnych warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia osób nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie wskazania wymaga, że zasada proporcjonalności, o której mowa w art. 16 ustawy pzp nakazuje zachowania adekwatnego do danej sytuacji, tym samym musi być ono odpowiednie w okolicznościach danej sprawy, a podejmowane działania muszą odpowiadać założonym celom. W myśl art. 112 ust. 1 ustawy pzp zamawiający jest zobligowany formułować warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe, w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, z uwzględnieniem potrzeb danego zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. W odniesieniu do zasady proporcjonalności Izba podziela stanowisko wyrażone w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 października 2019 r., sygn. akt: KIO 1859/19, iż: *„zgodnie z tą zasadą nakaz przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób proporcjonalny, z uwzględnieniem zachowania konkurencji wśród wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, nie jest tożsamy z nakazem dopuszczenia do zamówienia wszystkich podmiotów, w tym niezdolnych do jego realizacji w należyty sposób, lub dopuszczenia wszystkich rozwiązań istniejących na rynku, w tym nieodpowiadających potrzebom zamawiającego."* W tym kontekście wskazania wymaga, że ustanowione warunki udziału w postępowaniu muszą spełniać tzw. test proporcjonalności, którego przeprowadzenie ma wykazać, czy podejmowane działania są niezbędne i adekwatne do wybranego celu (tak też: wyrok TSUE z dnia 16 września 1999 r. w sprawie C-414/97).

Warunki udziału zamawiający winien wyrażać jako minimalne poziomy zdolności co skutkuje tym, iż za zdolnego do wykonania zamówienia uznaje się wykonawcę, który wykaże spełnienie minimalnych wielkości, określonych przez zamawiającego. Należy przy tym uwzględniać specyfikę zamówienia, w tym jego rodzaj, przedmiot, zakres, sposób

wykonania, wartość i sposób płatności. Celem stawiania przez zamawiających warunków udziału w postępowaniu, jest zapewnienie, aby zamówienie zostało powierzone podmiotowi dającemu rękojmię jego należytej realizacji. Zamawiający zobowiązany jest przy tym zachować równowagę pomiędzy jego tak rozumianym interesem, a interesem wykonawców. Chodzi o to, aby poprzez wprowadzenie nadmiernych wymagań, nie nastąpiło wyeliminowanie z postępowania wykonawców zdolnych do jego należytego wykonania (tak też: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 września 2017 r., sygn. akt KIO 1922/17).

Przenosząc powyższe na kanwę niniejszej sprawy Izba zauważa za Zamawiającym, że poza zaakcentowaniem własnego zapatrywania jakie warunki należałoby uznać za wystarczające Odwołujący nie przedstawia żadnej konkretnej argumentacji, dlaczego warunek doświadczenia osób należałoby uznać za nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Odwołujący podkreślał, że warunek ogranicza konkurencję i eliminuje z udziału w postępowaniu wykonawców, którzy posiadają realną zdolność do prawidłowego wykonania zamówienia, ale nie dysponują tak rozbudowanym zespołem, co jednak nie zostało wykazane.

Niewątpliwie, na co zwracał uwagę Zamawiający: *„Zakres prac wykonywanych przez tychże specjalistów (w ocenie Odwołującego o niewielkim znaczeniu) nie przesądza o braku zasadności zaangażowania ich w proces budowlany, albowiem czynności te niezależnie od ich zakresu i znaczeniu w procesie budowlanym należy zrealizować."* Zaznaczenia wymaga, że poza kierownikiem budowy Zamawiający nie stawia wobec pozostałych specjalistów oczekiwania, aby były to osoby wykazujące się określonym czasowo i rodzajowo doświadczeniem, ale wyłącznie, aby posiadały uprawnienia w danej specjalizacji, co jest uzasadnione dyspozycją art. 12 ust. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t. j. Dz. U. z 2025 r., poz. 418 ze zm.): *„Samodzielne funkcje techniczne w budownictwie, określone w ust. 1 pkt 1–5, mogą wykonywać wyłącznie osoby posiadające odpowiednie wykształcenie techniczne i praktykę zawodową, dostosowane do rodzaju, stopnia skomplikowania działalności i innych wymagań związanych z wykonywaną funkcją, stwierdzone decyzją, zwaną dalej „uprawnieniami budowlanymi", wydaną przez organ samorządu zawodowego."* Jak zasadnie więc podnosił Zamawiający: *„Obowiązek dysponowania osobami skierowanymi do realizacji zamówienia określonymi w warunku udziału w postępowaniu wynika ze specyfiki zamówienia i przepisów prawa, natomiast do decyzji Zamawiającego należy czy będzie weryfikował fakt dysponowania personelem na etapie postępowania przetargowego czy tylko na etapie realizacji zamówienia."* W konsekwencji zarzut należało uznać za chybiony.

W zakresie zarzutu nr 5 odwołania Odwołujący kwestionował postanowienie rozdziału XVIII.2 SWZ, zgodnie z którym Zamawiający wprowadził ograniczenie, że wynagrodzenie za Etap I nie może być wyższe niż 2% wynagrodzenia za Etap II, przy jednoczesnym przyznaniu sobie uprawnienia do jednostronnej modyfikacji oferty wykonawcy polegającej na obniżeniu wynagrodzenia za Etap I do poziomu 2% ceny Etapu II oraz przeniesieniu pozostałej kwoty na wynagrodzenie za Etap II. Zdaniem Odwołującego zapis w sposób nieuzasadniony ogranicza wykonawcy swobodę kalkulacji ceny oferty, przez wprowadzenie nieproporcjonalnych wymogów w zakresie struktury wynagrodzenia. Odwołujący żądał zastąpienia limitu 2%, limitem 5%, a także usunięcia informacji o skutkach przekroczenia ww. limitu. Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego.

Zdaniem Izby Zamawiający nie naruszył ustawy pzp. Przede wszystkim kwestionowane postanowienie nie uniemożliwia skalkulowania przedmiotu zamówienia. Nadto, Zamawiający stosuje podział procentowy ceny oferty niemniej jednak całkowite wynagrodzenie wykonawcy zostanie wypłacone, ponieważ Zamawiający ewentualną nadwyżkę ponad 2% przeniesie do ceny Etapu II. Co więcej, przedmiotem zamówienia w ramach Etapu I są prace projektowe w ramach, których należy dokończyć dokumentację projektową, co wpływa na ustalone przez Zamawiającego proporcje. Jak wskazał Zamawiający: *„przy określeniu wskaźnika 2% dla dokumentacji projektowej Zamawiający kierował się zapisami Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z 20 grudnia 2021 w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym. (…) Zgodnie z załącznikiem do rozporządzenia - wartość współczynnika procentowego W, dla IV kategorii budynków w przedziale wartości robót między 20 a 50mln – wynosi między 4,70 a 5,20%. (…) W przypadku rozbudowy poziomej, niewymagającej ingerencji w układ funkcjonalny, konstrukcję lub instalacje obiektu istniejącego, wartość W% powiększa się o 5-15%, w zależności od stopnia skomplikowania projektowanych robót". Zamawiający uwzględnił stopień złożoności projektowanych prac i podniósł przedmiotowy wskaźnik do 6%. Z uwagi na wspomniany wyżej fakt, iż Zamawiający jest w posiadaniu projektu budowlanego, części projektów technicznych i wykonawczych, szacuje, że stanowi to około 2/3 wartości usług projektowych, zatem pozostaje do wykonania 1/3 tj. 2%."* Powyższe uzasadnia, dlaczego wartość Etapu I została ustalona przez Zamawiającego na poziomie 2% a nie 5% jak żądał tego Odwołujący. Nie jest to więc zapis nadmierny do celu jakiemu ma służyć.

Niezrozumiały jest przy tym wniosek Odwołującego o usunięcie informacji o skutkach przekroczenia ww. limitu, w

sytuacji, gdy zastrzeżenie to jest dla wykonawców korzystne, ponieważ ewentualna niezgodność w tym zakresie nie będzie powodowała odrzucenia ofert. Odwołujący podnosił, że: *„nie można przyjmować zasady automatyzmu, czyli dokonywania tego rodzaju istotnej zmiany, bez uzyskania zgody wykonawcy."* Odnosząc się do powyższego Izba zauważa, że Zamawiający zastosuje dyspozycję art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp: *„inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty."* Zgodnie z ust. 3 ww. przepisu: *„W przypadku, o którym mowa w ust. 2 pkt 3, zamawiający wyznacza wykonawcy odpowiedni termin na wyrażenie zgody na poprawienie w ofercie omyłki lub zakwestionowanie jej poprawienia. Brak odpowiedzi w wyznaczonym terminie uznaje się za wyrażenie zgody na poprawienie omyłki."* Jeśli więc wykonawca świadomie zawyży cenę Etapu I i jak podnosił Odwołujący: *„nie będzie w stanie zrealizować tego samego zakresu prac projektowych za cenę niższą, skorygowaną jednostronnie przez Zamawiającego"* to będzie uprawniony nie wyrazić zgody na dokonanie poprawy. Zarzut należało więc oddalić.

Izba nie uwzględniła również zarzutu nr 6 odwołania, w którym Odwołujący podważał zastosowanie jako jedynego kryterium – kryterium ceny. Odwołujący podnosił, że Zamawiający w świetle zasady efektywności ekonomicznej zobowiązany jest do zastosowania pozacenowych kryteriów oceny ofert.

Izba zauważa po pierwsze, że już na wstępie uzasadnienia powyższego zarzutu Odwołujący sam przyznaje, że: *„wprawdzie Zamawiający nie jest zamawiającym określonym w § 4 pkt 1 i 2 ustawy PZP, wobec czego nie jest zobowiązany do stosowania przepisu art. 246 ustawy PZP."* Odwołujący próbuje jednak wyprowadzić z zasad postępowania i wyboru najkorzystniejszej oferty obowiązek Zamawiającego do stosowania kryteriów pozacenowych, co należy ocenić jako próbę nieskuteczną. Zgodnie z art. 239 ust. 2 ustawy pzp *„najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem".* W myśl art. 242 ustawy pzp: *„1. Najkorzystniejsza oferta może zostać wybrana na podstawie: 1) kryteriów jakościowych oraz ceny lub kosztu; 2) ceny lub kosztu."* Skoro, najkorzystniejszą może być oferta z najniższą ceną to oznacza, że ograniczenie wyboru ofert do kryterium ceny jest dopuszczalne. Jest to uprawnienie Zamawiającego a nie obowiązek, którego naruszenie Izba mogłaby stwierdzić w ramach podniesionego przez Odwołującego zarzutu. Zgodnie z art. 246 ust. 1 ustawy pzp: *„Zamawiający publiczni, o których mowa w art. 4 pkt 1 i 2, oraz ich związki nie stosują kryterium ceny jako jedynego kryterium oceny ofert albo jako kryterium o wadze przekraczającej 60 %".* Ustawodawca nawet dla tych zamawiających, do których nie zalicza się Zamawiający, dopuszcza również w ust. 2 ww. przepisu możliwość zastosowania *„kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert albo jako kryterium o wadze przekraczającej 60 %, jeżeli określą w opisie przedmiotu zamówienia wymagania jakościowe odnoszące się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia."* Zamawiający takich wymogów nie musi spełnić, aby zastosować kryterium ceny jako jedyne kryterium, dlatego zarzut okazał się chybiony.

Izba uznała także za niewykazany zarzut nr 7 odwołania, w którym Odwołujący podnosił nierealność terminów wykonania zamówienia.

Poza gołosłownym stwierdzeniem, że terminy te są niemożliwe do dotrzymania Odwołujący nie przedstawił żadnej konkretnej argumentacji. Zamawiający podnosił, że znaczna część dokumentacji projektowej została już opracowana stąd termin 3 miesięczny na jej dokończenie jest obiektywnie uzasadniony. Izba zauważa, że częściowa dokumentacja została udostępniona celem skalkulowania cen ofertowych. Przedmiotem zamówienia jest uzupełnienie tej dokumentacji, a nie opracowanie od podstaw jak argumentował Odwołujący. Kwestia posiadania praw autorskich do dokumentacji przez Zamawiającego pozostaje bez znaczenia w świetle obecnego opisu przedmiotu zamówienia. Odwołujący wskazywał na czas oczekiwania na dostawę urządzeń, co w ocenie Odwołującego uniemożliwia wykonanie zamówienia w założonych przez Zamawiającego terminach, jednak nie przedstawił dowodów na podnoszone przez siebie okoliczności. Zamawiający zgodnie z treścią złożonego na rozprawie aneksu do umowy o dofinansowanie musi rozliczyć inwestycję stanowiącą przedmiot zamówienia do dnia 30 czerwca 2026 r. Odwołujący nie wykazał przy tym podnoszonych na rozprawie twierdzeń, że możliwe jest przedłużenie tego terminu, a Zamawiający zaniechał podjęcia starań w tym zakresie. Chybiona jest także argumentacja prezentowana na rozprawie, że Zamawiający nie wskazał w SWZ, że możliwe będzie prowadzenie prac w systemie 3-zmianowym. Izba zwraca uwagę na § 3 umowy –*„Warunki realizacji Umowy (…) 2. W celu zapewnienia terminowego wykonania Umowy, prace budowlane będą prowadzone co najmniej w systemie dwuzmianowym, z uwzględnieniem ust. 3."* „Co najmniej dwuzmianowym" oznacza, że Zamawiający jest gotów stworzyć wykonawcy warunki także do realizacji robót w systemie 3-zmianowym. Dodać należy, że czas konieczny na wykonanie zamówienia jest zależny od predyspozycji wykonawcy, jego możliwości osobowych, sprzętowych czy organizacyjnych. Okoliczność więc, że w ocenie Odwołującego czas na realizację zamówienia jest za krótki nie oznacza, że będzie on niewystarczający dla innych wykonawców. Z tych powodów zarzut należało oddalić.

Izba za chybiony uznała także zarzut nr 8 odwołania dotyczący braku praw autorskich do dokumentacji.

Zaznaczenia wymaga, że nie jest rolą Izby a sądów powszechnych rozstrzyganie sporów z zakresu praw autorskich, a więc zarzut wykracza poza kognicję Izby. Jeśli więc Odwołujący uważa, że Zamawiający wbrew zapisom PFU nie posiada praw autorskich do dokumentacji to powinien wystąpić z odpowiednim roszczeniem. Odwołanie natomiast przysługuje na niezgodną z przepisami ustawy czynność zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia bądź zaniechanie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia do której zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy (art. 513 ustawy pzp). Izba zauważa dodatkowo, że dokumentacja została udostępniona, a Odwołujący nie podnosi, że opis przedmiotu zamówienia jest w tym zakresie niejednoznaczny i niepozwalający na prawidłową wycenę oferty. Zarzut nie zasługiwał więc na uwzględnienie.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 575 oraz art. 574 ustawy pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437 ze zm.) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez Odwołującego i koszt wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego oraz zasądzając od Odwołującego na rzecz Zamawiającego koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika do wysokości określonej § 5 pkt 2 lit. b ww. Rozporządzenia, a więc w wysokości 3600,00 zł na podstawie faktury VAT złożonej przez Zamawiającego na rozprawie.

Przewodniczący: ……