

WYROK

Warszawa, dnia 28 kwietnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Adriana Urbanik
Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 marca 2025 r. przez wykonawcę [REDAKTED] S.A. z siedzibą w [REDAKTED] w postępowaniu prowadzonym przez [REDAKTED] Sp. z o.o. w [REDAKTED]

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego wykonawcy [REDAKTED] S.A. z siedzibą w [REDAKTED]

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie co do zarzutu nr 2 i nakazuje zamawiającemu:
 - 1) zmianę § 6 ust. 7 załącznika nr 1 do umowy Ogólne Warunki Kontraktowe Umowy, dalej „OWKU”, w taki sposób, aby:
 - a) końcowy odbiór robót nie był uzależniony od bezusterkowego odbioru robót w przypadku wad nieistotnych, niewpływających na możliwość oddania do użytkowania przedmiotu zamówienia,
 - b) aby określić minimalną wartość lub wielkość świadczenia (limit robót zaniechanych);
 - 2) zmianę § 1 i § 4 projektu umowy w taki sposób, aby dopuścić, określić rodzaj i zakres dopuszczalnych zmian umowy - wysokość wynagrodzenia w przypadku wykonania robót zamiennych;
 - 3) zmianę § 3 ust. 27 OWKU w taki sposób, aby nie stanowić odpowiedzialności za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy i uzależnić postanowienie o wykonaniu zastępczym od uprzedniego wezwania do zmiany sposobu wykonywania robót i wyznaczenia odpowiedniego terminu;

- 4) zmianę § 13 ust. 3 OWKU w taki sposób, aby okres odpowiedzialności za wady przedmiotu umowy z tytułu rękojmi i gwarancji rozpoczynał swój bieg od dnia podpisania przez strony protokołu odbioru końcowego przedmiotu umowy;
- 5) usunięcie § 13 ust. 10 OWKU,
2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie,
3. kosztami postępowania obciąża stosunkowo zamawiającego w części 1/2 i odwołującego w części 1/2 i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę [REDAKTURA] S.A. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 634 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset trzydzieści cztery złote 00 groszy) poniesioną przez [REDAKTURA] Sp. z o.o. w [REDAKTURA] tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i innych uzasadnionych wydatków,
 - 3.2. zasądza od zamawiającego [REDAKTURA] Sp. z o.o. [REDAKTURA] [REDAKTURA] na rzecz wykonawcy [REDAKTURA] S.A. [REDAKTURA] kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych 00 groszy) stanowiącą 1/2 kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez wykonawcę [REDAKTURA] S.A. z siedzibą w [REDAKTURA],
 - 3.3. zasądza od odwołującego [REDAKTURA] S.A. [REDAKTURA] na rzecz zamawiającego [REDAKTURA] Sp. z o.o. [REDAKTURA] [REDAKTURA] kwotę 1817 zł 00 gr (słownie: jeden tysiąc osiemset siedemnaście złotych 00 groszy) stanowiącą 1/2 kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez zamawiającego [REDAKTURA] Sp. z o.o. w [REDAKTURA]

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

Przewodnicząca:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w postępowaniu w trybie przetargu nieograniczonego pn. [REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE], nr referencyjny: [REDAKTOWANE], zostało wszczęte ogłoszeniem, opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 20 marca 2025 r. pod nr [REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE] przez zamawiającego [REDAKTOWANE] Sp. z o.o., [REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE]

Do wyżej wymienionego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zastosowanie mają przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), dalej „ustawy Pzp”.

31 marca 2025 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) odwołanie złożył wykonawca [REDAKTOWANE] S.A., [REDAKTOWANE] wobec czynności i zaniechań zamawiającego:

a) [Zarzut nr 1] ustalenie terminu zakończenia realizacji inwestycji i jej poszczególnych etapów (Kamieni Milowych) za pomocą dat kalendarzowych;

b) [Zarzut nr 2] ukształtowanie postanowień wzoru umowy w sposób naruszający przepisy Pzp i kodeksu cywilnego, w szczególności z przekroczeniem: (i) granic swobody umów, (ii) zasad współzycia społecznego oraz (iii) zasad rozłożenia ryzyka kontraktowego pomiędzy stronami umowy o roboty budowlane poprzez:

- ustalenie bezusterkowych odbiorów robót oraz uzależnienie rozpoczęcia biegu okresu rękojmi i gwarancji od dokonania bezusterkowego odbioru końcowego;

- brak określenia minimalnej wartości lub wielkości świadczenia wykonawcy (brak limitu robót zaniechanych);

- nieprecyzyjny i niejednoznaczny opis przedmiotu zamówienia wskutek nałożenia na wykonawcę obowiązku wykonania wszelkich robót zamiennych w ramach wynagrodzenia ryczałtowego oraz pierwotnego terminu;

- obciążenie wykonawcy kosztami wykonawstwa zastępczego w przypadku wystąpienia potencjalnego opóźnienia w realizacji inwestycji;

- przyznania zamawiającemu prawa do jednostronnego narzucenia sposobu usuwania wad w ramach reżimów odpowiedzialności z tytułu rękojmi i gwarancji.

Zaskarżonym czynnościom zamawiającego odwołujący zarzucił naruszenie:

[Zarzut nr 1]

- art. 436 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 i ust. 4 w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez ustalenie terminu zakończenia realizacji inwestycji i jej poszczególnych etapów (Kamieni Milowych) za pomocą dat kalendarzowych;

[Zarzut nr 2] ukształtowanie postanowień wzoru umowy w sposób naruszający przepisy ustawy Pzp i kodeksu cywilnego, w szczególności z przekroczeniem: (i) granic swobody umów, (ii) zasad współżycia społecznego oraz (iii) rozłożenia ryzyka kontraktowego pomiędzy stronami umowy o roboty budowlane, w szczególności poprzez naruszenie:

- art. 433 pkt 3, art. 455 ust. 1 pkt 1, art. 99 ust. 1 i art. 7 pkt 32 ustawy Pzp w zw. z art. 353¹ k.c., art. 647 i art. 649 k.c. w zw. z art. 16 i art. 8 ustawy Pzp - poprzez nieprawidłowy opis przedmiotu zamówienia, wskutek nałożenia na wykonawcę obowiązku przewidzenia i wykonania w ramach wynagrodzenia ryczałtowego oraz pierwotnego terminu wszelkich robót zamiennych, co powoduje: (i) brak możliwości oszacowania ww. ryzyk i nieporównywalność składanych ofert, (ii) stanowi naruszenie zasady równowagi kontraktowej stron, zasady uczciwej konkurencji oraz zasady odpłatności umów w sprawie zamówienia publicznego, a także (iii) stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 433 pkt 3 Pzp (§ 1 i § 4 wzoru umowy);

- art. 433 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 353¹ k.c., art. 647 i art. 649 k.c. w zw. z art. 16 i art. 8 ustawy Pzp z uwagi na nieokreślenia minimalnej wartości lub wielkości świadczenia wykonawcy wskutek braku limitu robót zaniechanych (§ 1 wzoru umowy);

- art. 433 pkt i pkt 4, art. 99 ust. 1 i art. 7 pkt 32 ustawy Pzp w zw. z art. 353¹ k.c., art. 647 i art. 649 k.c. w zw. z art. 16 i art. 8 ustawy Pzp - poprzez obciążanie wykonawcy obowiązkiem pokrycia kosztów wykonania zastępczego w sytuacji, gdy wykonawca nie ponosi winy za opóźnienie realizacji przedmiotu umowy oraz nie wystąpiły po stronie wykonawcy nieprawidłowości w realizacji umowy (a jedynie występuje potencjalne zagrożenie dochowania terminu), co stanowi nałożenie na wykonawcę odpowiedzialności za opóźnienie oraz umożliwia dowolne ograniczanie przez zamawiającego wielkości przedmiotu zamówienia z pominięciem zakazu wynikającego z art. 433 pkt 4 Pzp (§ 3 ust. 27 OWUK);

- art. 431 ustawy Pzp i art. 647 k.c. w zw. z art. 354 § 2 k.c. i art. 353¹ k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp poprzez ustalenie bezusterkowych odbiorów robót, co spowoduje wstrzymanie zapłaty wynagrodzenia oraz rozpoczęcia biegu rękojmi i gwarancji w sytuacji wystąpienia wad nieistotnych, które nie wyłączają ani nie utrudniają zamawiającemu korzystania z inwestycji (§ 6 ust. 7 OWUK, § 13 ust. 3 OWUK);

- art. 99 ust. 1 i art. 7 pkt 32 ustawy Pzp w zw. z art. 353¹ k.c., art. 577¹ § 2 pkt 4 k.c., art. 647 i art. 649 k.c. w zw. z art. 16 i art. 8 ustawy Pzp - poprzez nieprawidłowy opis przedmiotu zamówienia wskutek przyznania zamawiającemu prawa do jednostronnego narzucenia sposobu usuwania wad w ramach reżimów odpowiedzialności z tytułu rękojmi

i gwarancji, co powoduje, że wykonawca nie jest w stanie ustalić zakresu oraz oszacować ryzyka związanego z przyjęciem na siebie zobowiązań gwarancyjnych (§ 13 ust. 10 OWUK).

Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania w całości;
- 2) nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany postanowień ogłoszenia, SWZ i wzoru umowy w sposób podany w odwołaniu.

2 kwietnia 2025 r. zamawiający (przy użyciu środków komunikacji elektronicznej przez platformę zakupową) wezwał wraz kopią odwołania, uczestników postępowania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego zgłosił przystąpienie (wpływ w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej – ePUAP) 7 kwietnia 2025 r. wykonawca [REDAKTOWANO] S.A., [REDAKTOWANO]

10 kwietnia 2025 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której w szczególności wniósł o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i stwierdziła:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych, od odwołania uiszczono wpis, nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy Pzp, skutkujące odrzuceniem odwołania, odwołujący posiada interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniający do złożenia odwołania.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego wykonawcy [REDAKTOWANO], [REDAKTOWANO]

Izba, działając zgodnie z art. 542 ust. 1 ustawy Pzp, dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez zamawiającego, a także zawnioskowane i złożone w toku postępowania odwoławczego.

Przy rozpoznawaniu sprawy izba wzięła pod uwagę także stanowisko wynikające z odwołania oraz stanowiska i oświadczenia stron, złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów, stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje w części na uwzględnienie.

Izba dokonała następujących ustaleń faktycznych:

Zamawiający określił następujące warunki zamówienia w:

- 1) ogłoszeniu o zamówieniu w pkt 5.1.6. Informacje ogólne: „(...) Informacje dodatkowe: Termin wykonania zamówienia: 15 miesięcy od daty podpisania umowy lecz nie później niż 31.08.2026 r.”;
- 2) załączniku nr 4 do SWZ projekcie umowy w:
 - a) § 1 [Definicje], w tabeli podano w szczególności:

„Roboty zamienne Należy przez to rozumieć roboty objęte Dokumentacją Projektową, których wykonanie, na wniosek Podwykonawcy i za zgodą Wykonawcy i Zamawiającego, uległo zmianie, w szczególności z uwagi na technologię wykonywania Robót budowlanych lub zastosowanie materiałów równoważnych.(...)”,

„Roboty zaniechane Należy przez to rozumieć ograniczenie zakresu podstawowego– zaniechania realizacji części Umowy i/lub jej etapu. Podstawą wprowadzenia Robót zaniechanych jest zatwierdzenie Protokołu konieczności (robót zaniechanych) zatwierdzony przez Dyrektora Projektu Wykonawcy. Protokół konieczności (robót zaniechanych) powinien być podpisany przez Wykonawcę i Podwykonawcę i wymaga zmiany Umowy w postaci Aneksu do Umowy”,
 - b) § 3 ust. 2 i 9:

„2.Zakończenie realizacji Przedmiotu Umowy nastąpi w terminie 15 miesięcy od daty podpisania umowy lecz nie później niż 31.08.2026 r.

9.Kamienie milowe wraz z terminami, niezbędne do uwzględnienia w harmonogramie rzeczowo - finansowym: (...)” [Podano tabelę z datami kalendarzowymi przy każdym zdarzeniu/etapie],
 - c) § 4: „Wprowadzenie Robót zamiennych nie może powodować zmiany (podwyższenia lub obniżenia) wynagrodzenia umownego, zmiany terminów określonych Umową oraz powodować niekorzystnych zmian w zakresie funkcjonalności Przedmiotu Umowy, świadczeń gwarancyjnych lub jakości użytych materiałów. Roboty zamienne obejmują w szczególności: – zmiany materiałów lub urządzeń, – zmiany metod wykonywania prac, zmiany technologii wykonywania Robót budowlanych, – zmiany rozwiązań wskazanych w Dokumentacji Projektowej, które pozostają równoważne lub o wyższych parametrach (jakościowych lub użytkowych) w odniesieniu do założeń wskazanych w Dokumentacji Projektowej. Podstawą wprowadzenia i wyrażeniem zgody Wykonawcy i Zamawiającego na wykonanie Robót zamiennych jest Protokół konieczności (Robót zamiennych) zatwierdzony przez Dyrektora Projektu Wykonawcy. Protokół konieczności (robót zamiennych) powinien być podpisany

przez Wykonawcę i Podwykonawcę. Wprowadzenie Robót zamiennych nie stanowi zmianę do Umowy.”;

3) Załączniku nr 1 do Umowy Ogólne Warunki Kontraktowe Umowy w:

- a) § 3 ust. 27: „27. W przypadku, gdy Wykonawca w celu niedopuszczenia do opóźnień w wykonywaniu Przedmiotu Umowy przez Podwykonawcę i jego dalszych Podwykonawców, postanowi o wykonaniu zastępczym części prac objętych Przedmiotem Umowy lub powierzy daną część Przedmiotu Umowy innemu podmiotowi, Podwykonawca zobowiązuje się do wykonywania Przedmiotu Umowy równocześnie z wykonywaniem prac innych wykonawców, i zobowiązuje się do poddania koordynacji Wykonawcy swoich czynności oraz zobowiązuje się do bieżącej współpracy ze wspomnianymi innymi zatrudnionymi wykonawcami. Podwykonawca niniejszym wyraża zgodę na powyższe.”,
- b) § 6 ust. 7: „7. W sytuacji, gdy Wykonawca podczas dokonywania Odbioru końcowego wykryje Usterki lub Wady Nieistotne, jeżeli uzna to za zasadne, może dokonać Odbioru końcowego, wyznaczając Podwykonawcy termin na usunięcie Usterek lub Wad pod rygorem naliczenia kary umownej określonej w § 14 ust. 1 pkt 4 lit. b OWKU. Po zgłoszeniu przez Podwykonawcę usunięcia Usterek lub Wad zorganizowany zostanie odbiór na zasadach Odbioru częściowego.”,
- c) § 13 ust. 3: „3. Okres odpowiedzialności Podwykonawcy za Wady przedmiotu Umowy z tytułu rękojmi i gwarancji rozpoczyna swój bieg od dnia podpisania przez Strony Protokołu Odbioru końcowego Przedmiotu Umowy bez Wad.”,
- d) § 13 ust. 10: „10. Wykonawca może zażądać usunięcia Usterek i/lub Wad w sposób przez siebie określony, a Podwykonawca związany jest żądaniem Wykonawcy.”.

Na podstawie ustawy Pzp:

- 1) art. 7 pkt 32: „Ilekoć w niniejszej ustawie jest mowa o: 32) zamówieniu - należy przez to rozumieć umowę odpłatną zawieraną między zamawiającym a wykonawcą, której przedmiotem jest nabycie przez zamawiającego od wybranego wykonawcy robót budowlanych, dostaw lub usług;”;
- 2) art. 8 ust. 1: „1. Do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców oraz uczestników konkursu w postępowaniu o udzielenie zamówienia i konkursie oraz do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. z 2024 r. poz. 1061), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.”;
- 3) art. 16: „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:
 - 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny.”;
- 4) art. 99 ust. 1 i 4:
 - „1. Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.
 - 4. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.”;
- 5) art. 431: „Zamawiający i wykonawca wybrany w postępowaniu o udzielenie zamówienia obowiązani są współdziałać przy wykonaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, zwanej dalej "umową", w celu należytej realizacji zamówienia.”;
- 6) 433 pkt 1, 3 i 4: „Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać:
 - 1) odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie, chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia;
 - 3) odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający;
 - 4) możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron.”;
- 7) art. 436 pkt 1: „Umowa zawiera postanowienia określające w szczególności:
 - 1) planowany termin zakończenia usługi, dostawy lub robót budowlanych, oraz, w razie potrzeby, planowane terminy wykonania poszczególnych części usługi, dostawy lub roboty budowlanej, określone w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach, chyba że wskazanie daty wykonania umowy jest uzasadnione obiektywną przyczyną.”;
- 8) art. 455 ust. 1 pkt 1: „1. Dopuszczalna jest zmiana umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia:
 - 1) niezależnie od wartości tej zmiany, o ile została przewidziana w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia, w postaci jasnych, precyzyjnych i jednoznacznych postanowień umownych, które mogą obejmować postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości ceny, jeżeli spełniają one łącznie następujące warunki:
 - a) określają rodzaj i zakres zmian,
 - b) określają warunki wprowadzenia zmian,
 - c) nie przewidują takich zmian, które modyfikowałyby ogólny charakter umowy.”.

Na podstawie ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. z 2024 r. poz. 1061, z późn. zm.):

- 1) art. 353¹: „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.”;
- 2) art. 354 § 2: „§ 2. W taki sam sposób powinien współdziałać przy wykonaniu zobowiązania wierzyciel.”;
- 3) art. 577¹ § 2 pkt 4: „§ 2. Oświadczenie gwarancyjne zawiera: 4) wskazanie rzeczy, których dotyczy gwarancja.”;
- 4) art. 647: „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.”;
- 5) art. 649: „W razie wątpliwości poczytuje się, iż wykonawca podjął się wszystkich robót objętych projektem stanowiącym część składową umowy.”.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 ustawy Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału dowodowego (art. 542 ust. 1 ustawy Pzp), izba stwierdziła:

Przedmiot zamówienia stanowi kompleksowa budowa dwóch budynków sztabowo-koszarowych z niezbędną infrastrukturą towarzyszącą w ramach zadania nr [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE]. Umowa jak stwierdził w odwołaniu odwołujący, czemu nie zaprzeczył zamawiający, wykonana będzie w szczególności na podstawie dokumentacji projektowej, STWiOR oraz zgodnie z postanowieniami umowy z załącznikami, w tym Załącznikiem nr 1 – Ogólnymi Warunkami Kontraktowymi Umowy, dalej „OWKU”.

Odnosząc się do zarzutu nr 1 (terminy realizacji inwestycji) izba zauważyła, że odwołujący w odwołaniu zarzucił zamawiającemu niezgodność z ustawą Pzp postanowień SWZ w pkt 5.1.6 ogłoszenia, części IV SWZ oraz § 3 ust. 2 wzoru umowy w zakresie ustalenia terminów określonych datami kalendarzowymi: zakończenia realizacji inwestycji - nie później niż 31 sierpnia 2026 r. i Kamieni Milowych w § 3 ust. 2 wzoru umowy.

Odwołujący zarzucił niewskazanie przyczyny ustalenia terminów realizacji za pomocą dat kalendarzowych, oraz wskazał, że jego zdaniem terminy te nie są możliwe do dotrzymania, ponieważ zamawiający nie uwzględnił okresu trwania postępowań o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane (około 120 dni). Powyższe wynika z zdaniem odwołującego z tego, że termin składania ofert upływa 9 kwietnia 2025 r., natomiast zamawiający wyznaczył termin wykonania pierwszego Kamienia Milowego na dzień 30 czerwca 2025 r., czyli 2,5 miesiąca od dnia zawarcia umowy, gdy jednocześnie termin wykonania tego Kamienia Milowego upływa przed ustaloną datą związania ofertą - 6 sierpnia 2025 r.

Odwołujący także wskazał na art. 436 ustawy Pzp i dopuszczalność określenia konkretnej daty wykonania umowy jeżeli jest to uzasadnione obiektywną przyczyną. Zdaniem odwołującego treść pozostałych dokumentów postępowania nie potwierdza konieczności wskazania konkretnej daty wykonania umowy, ponieważ w § 18 ust. 1 pkt 11 OWKU zamawiający określił szeroki katalog okoliczności umożliwiających zmianę terminów umownych w realizacji przedmiotu umowy, natomiast fakt realizowania zamówienia ze środków finansowych uzyskanych przez zamawiającego na podstawie umowy o udzielenie dotacji ze Skarbem Państwa - MON (§ 18 ust. 1 pkt 11 OWKU) nie daje podstaw do ustalenia terminów realizacji za pomocą dat kalendarzowych. Jak podał odwołujący w odwołaniu w pkt 13, że wzoru umowy o udzielenie dotacji celowej, zawartej ze Skarbem Państwa - Ministrem Obrony Narodowej, dostępnego w domenie publicznej nie wynika, że niewykorzystane środków w danym roku kalendarzowym powodowałoby ich utratę, a zatem zamówienie nie jest projektem o ograniczonym okresie finansowania.

Izba ustaliła, że zamawiający w dokumentacji zamówienia postawił warunek wykonania zamówienia do 31 sierpnia 2026 r., a także wskazał w zakresie Kamieni Milowych zamówienia terminy ich wykonania, określone datami kalendarzowymi.

Odwołujący z takim określeniem terminu wykonania zamówienia się nie zgodził, wskazując na konieczność określenia terminu w miesiącach, zgodnie z ustawą Pzp.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wyjaśnił, że nie pozostaje inwestorem dla zamówienia publicznego, a występuje w roli generalnego wykonawcy. Zamawiający powołał się na umowę, zawartą 8 stycznia 2025 r. z [REDAKTOWANO] w zakresie wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie art. 63 ust. 1 i 1a ustawy z dnia 10 lipca 2015 r. o Agencji Mienia Wojskowego (Dz. U. z 2024 r. poz. 98), bez stosowania ustawy Pzp. Zamawiający także wskazał, że jest spółką utworzoną przez Agencję, w której 100 procent udziałów posiada Skarb Państwa, reprezentowany przez [REDAKTOWANO], obecnie 89% działalności zamawiającego jest wykonywane bezpośrednio na rzecz [REDAKTOWANO] lub innych jednostek podległych lub nadzorowanych przez Ministra Obrony Narodowej w roli podwykonawcy [REDAKTOWANO] wykonującej zadania na rzecz Ministra Obrony Narodowej na podstawie art. 53 ustawy z dnia 10 lipca 2015 r. o Agencji Mienia Wojskowego.

Zamawiający z faktu pozostawania pod kontrolą [REDAKTOWANE] i treści umowy z 8 stycznia 2025 r. wywodził konieczność utrzymania spornych postanowień dokumentacji zamówienia, tak też jeśli chodzi o terminy wykonania zamówienia – końcowego i pośrednich.

Zamawiający ubocznie wskazał, jednak nie domagając się odrzucenia odwołania, że nie wpisuje się w zakres podmiotowy stosowania ustawy Pzp, a nadto z art. 63 ust. 1 i 1a ustawy o Agencji Mienia Wojskowego [REDAKTOWANE] wywodził wyłączenie zamówienia z reżimu ustawy Pzp. Izba jedynie na marginesie, wobec podniesienia powyższych twierdzeń, wskazuje na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 26 maja 2022 r. sygn. akt KIO 1159/22, w którym izba nie podzieliła stanowiska zamawiającego w przedmiocie braku podstaw do stosowania ustawy Pzp (zakres podmiotowy). Ponadto izba wskazuje, że z literalnego brzmienia przepisu art. 63 ust. 1 i 1a ustawy z dnia 10 lipca 2015 r. o Agencji Mienia Wojskowego (Dz. U. z 2024 r. poz. 98, z późn. zm.) wynika, że odnosi się on do czynności pomiędzy spółkami i społecznymi inicjatywami mieszkaniowymi utworzonymi przez [REDAKTOWANE], nie zaś wobec podmiotów trzecich - wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

W ocenie izby zamawiający udowodnił obiektywną przyczynę wskazania konkretnej daty wykonania umowy w odpowiedzi na odwołanie, przekazując treść umowy [REDAKTOWANE] z 8 stycznia 2025 r., zawartej pomiędzy [REDAKTOWANE] a zamawiającym w przedmiocie realizacji zadania nr [REDAKTOWANE]

W umowie nr [REDAKTOWANE] w § 3 ust. 2 i 9 określono graniczne daty kalendarzowe odnośnie zakończenia robót i Kamieni Milowych, natomiast w protokole z negocjacji nr 1/2024 w pkt 9 [REDAKTOWANE] poinformowała, że roboty budowlane muszą zakończyć się do 30 września 2026 r. (włącznie z odbiorami [REDAKTOWANE]), a całość inwestycji do 31 grudnia 2026 r.

W ocenie izby przepis dotyczący zasady formułowania terminu realizacji zamówienia nie jest bezwzględny, a dopuszcza wyjątek w postaci możliwego formułowania terminu realizacji zamówienia za pomocą daty kalendarzowej w przypadku obiektywnej przyczyny, która ma miejsce w niniejszej sprawie, a wynika z treści umowy nr [REDAKTOWANE] dotyczącej przedmiotu zamówienia.

Odwołujący nie udowodnił w ocenie izby, że skarżone terminy realizacji zamówienia nie są możliwe do dotrzymania, w szczególności wskazanie na termin związania ofertą nie jest w ocenie izby dowodem niemożliwego do dotrzymania terminu wykonania umowy.

Odnosząc się do zarzutu nr 2 (Postanowienia wzoru umowy oraz OWKU):

Odwołujący w odwołaniu zarzucił, że postanowienia wzoru umowy oraz OWKU zostały ukształtowane z przekroczeniem akceptowanej i dopuszczalnej na gruncie przepisów ustawy Pzp modyfikacji zasady równości stron kontraktowych, zamawiający nie może nadużywać swojego prawa podmiotowego poprzez kształtowanie korzystnych tylko dla zamawiającego postanowień umowy lub nakładanie obowiązków tylko na wykonawcę, co wynika z art. 5 k.c. i art. 353¹ k.c., tymczasem zamawiający ukształtował zaskarżone postanowienia umowne w sposób nieadekwatny do charakteru inwestycji i nadmierny w stosunku do wymogu racjonalnego wydatkowania środków publicznych, i w szczególności podniósł:

- w odniesieniu do Robót zamiennych - § 1 wzoru umowy: „wprowadzenie Robót zamiennych nie może powodować zmiany (podwyższenia lub obniżenia) wynagrodzenia umownego, zmiany terminów określonych Umową oraz powodować niekorzystnych zmian w zakresie funkcjonalności Przedmiotu Umowy, świadczeń gwarancyjnych lub jakości użytych materiałów” – jako że zamówienie jest realizowane w formule „buduj”, a więc w oparciu o dokumentację projektową dostarczoną przez zamawiającego, to zdaniem odwołującego wykonawca nie może ponosić odpowiedzialności za błędy dokumentacji projektowej, powodujące konieczność wykonania robót zamiennych czy będących następstwem zastosowania innych materiałów (np. z uwagi na zaprzestanie ich produkcji) czy w innej technologii (np. z uwagi na odmienne warunki gruntowe) niż założono pierwotnie w dokumentacji projektowej, a zatem zamawiający wyłączając możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia i terminu realizacji w przypadku wystąpienia robót zamiennych w sposób istotny naruszył zasadę równowagi kontraktowej oraz wynikający z art. 433 pkt 3 ustawy Pzp zakaz obarczania wykonawcy odpowiedzialnością za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający. Odwołujący domagał się nakazania zamawiającemu wprowadzenia do § 4 wzoru umowy postanowień określających warunki zmiany wynagrodzenia wykonawcy, wskazał, że brak takich regulacji stanowi naruszenie art. 455 § 1 pkt 1 ustawy Pzp, który nakazuje, aby przewidziana przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji możliwość zmiany umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia była wprowadzona przy pomocy jasnych, precyzyjnych i jednoznacznych postanowień umownych, które spełniają łącznie następujące warunki: określają rodzaj i zakres zmian oraz warunki ich wprowadzania oraz nie przewidują takich zmian, które modyfikowałyby ogólny charakter umowy,

- w odniesieniu do Robót zaniechanych – § 1 wzoru umowy – odwołujący wskazał, że zamawiający w § 1 wzoru umowy zamieścił definicję robót zaniechanych oraz w § 4 ust. 6 wzoru umowy określił zasady pomniejszania wysokości wynagrodzenia w przypadku zmniejszenia zakresu umowy, to jest, że przewidział możliwość ograniczenia zakresu zamówienia, ale w żadnym postanowieniu umownym nie określił wielkości tej zmiany,

co powoduje, że zaskarżone postanowienia umowy naruszają art. 433 pkt 4 ustawy Pzp, zgodnie z którym projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron. Odwołujący domagał się ustalenia maksymalnej możliwej zmiany zakresu umowy w przypadku rezygnacji zamawiającego z części robót (roboty zaniechane),

- w odniesieniu do Wykonawstwa zastępczego - § 3 ust. 27 OWKU: „w przypadku, gdy Wykonawca w celu niedopuszczenia do opóźnień w wykonywaniu Przedmiotu Umowy przez Podwykonawcę i jego dalszych Podwykonawców, postanowi o wykonaniu zastępczym części prac objętych Przedmiotem Umowy lub powierzy daną część Przedmiotu Umowy innemu podmiotowi, Podwykonawca zobowiązuje się do wykonywania Przedmiotu Umowy równocześnie z wykonywaniem prac innych wykonawców, i zobowiązuje się do poddania koordynacji Wykonawcy swoich czynności oraz zobowiązuje się do bieżącej współpracy ze wspomnianymi innymi zatrudnionymi wykonawcami. Podwykonawca niniejszym wyraża zgodę na powyższe” – odwołujący zarzucił, że zamawiający w ramach umownego wykonawstwa zastępczego nakłada na wykonawcę obowiązek pokrycia kosztów robót wykonywanych na zlecenie zamawiającego przez podmiot trzeci w sytuacji, gdy niedotrzymanie terminów umownych zagrożone jest z powodu okoliczności niezależnych od wykonawcy oraz prawdopodobnie w sytuacji, gdy nie wystąpiły jeszcze nieprawidłowe zachowania po stronie wykonawcy, ponieważ celem wprowadzenia wykonania zastępczego jest niedopuszczenie do opóźnień w wykonywaniu przedmiotu umowy, opisany sposób realizacji wykonawstwa zastępczego jest sprzeczny z istotą tej instytucji prawnej, w przypadku umownego wykonania zastępczego, analogicznie jak w przypadku wykonania zastępczego realizowanego na podstawie przepisów kodeksu cywilnego (art. 480 § 1 k.c., art. 636 § 1 k.c.), podstawę uprawnienia inwestora (zamawiającego) stanowi niewykonanie lub nienależyte wykonywanie zobowiązania przez dłużnika (wykonawcę robót budowlanych), zakres i moment wprowadzenia wykonania zastępczego określony § 3 ust. 27 OWKU, narusza zasadę równości kontraktowej stron i stanowi wykorzystanie pozycji dominującej przez zamawiającego, co może stanowić podstawę do ograniczenia zakresu zamówienia poprzez obejście zakazu wynikającego wprost z art. 433 pkt 4 ustawy Pzp, z uwagi na jednostronny charakter tego uprawnienia oraz wyłączenie kontroli sądowej zasadności jego wprowadzenia możliwość skorzystania przez zamawiającego wykonania zastępczego na koszt wykonawcy powinna być ograniczona do rzeczywistych i istotnych przypadków naruszenia przez wykonawcę obowiązków umownych, np. zwłoki wykonawcy w realizacji robót, nienależytego wykonywania robót (niska jakość prac, nieprzestrzeganie wymagań wynikających z dokumentacji) oraz zaprzestania/odmowy realizacji robót jedynie w przypadku łącznego wystąpienia okoliczności - zaniedbań wykonawcy i niewdrożenia lub nieskuteczności przyjętej

procedury naprawczej, występują podstawy do obarczania dotychczasowego wykonawcy kosztami wykonania zastępczego,

- w odniesieniu do Odbiorów bezusterkowych - § 6 ust. 7 OWKU: „w sytuacji, gdy Wykonawca podczas dokonywania Odbioru końcowego wykryje Usterki lub Wady Nieistotne, jeżeli uzna to za zasadne, może dokonać Odbioru końcowego, wyznaczając Podwykonawcy termin na usunięcie Usterek lub Wad pod rygorem naliczenia kary umownej określonej w § 14 ust. 1 pkt 4 lit. b OWKU. Po zgłoszeniu przez Podwykonawcę usunięcia Usterek lub Wad zorganizowany zostanie odbiór na zasadach Odbioru częściowego”, § 13 ust. 3 OWKU: „okres odpowiedzialności Podwykonawcy za Wady przedmiotu Umowy z tytułu rękojmi i gwarancji rozpoczyna swój bieg od dnia podpisania przez Strony Protokołu Odbioru końcowego Przedmiotu Umowy bez Wad” – odwołujący zarzucił, że brak jest uzasadnienia do przyznawania zamawiającemu uprawnień z powodu stwierdzenia wystąpienia nawet nieistotnych, drobnych uchybień do odmowy odbioru robót oraz wstrzymania biegu rękojmi i gwarancji, odbiór robót budowlanych nie powinien być uzależniony od tego, czy są one całkowicie wolne od wad w przypadku ujawnienia nieistotnych i drobnych wad lub usterek, brak podstaw do odmowy odbioru lub ponawiania czynności odbioru oraz wstrzymania zapłaty wynagrodzenia, a także odmowy zwolnienia udzielonych zabezpieczeń oraz wstrzymywania rozpoczęcia biegu okresu rękojmi i gwarancji, klauzule umowne w zakresie, w jakim przyznają zamawiającemu arbitralne prawo do odmowy odbioru końcowego inwestycji w przypadku stwierdzenia jakichkolwiek wad są sprzeczne z przepisami prawa, w szczególności art. 647 k.c. oraz art. 351¹ k.c., jedynie stwierdzenie istotnych wad robót budowlanych powinno stanowić podstawę odmowy odbioru i wstrzymania biegu rękojmi i gwarancji, a więc stwierdzenie wad uniemożliwiających użytkowanie przedmiotu zamówienia, odmowę odbioru inwestycji czy robót w sytuacji ujawnienia nieistotnych czy drobnych wad należy również traktować jako uchybienie obowiązkowi wierzyciela współdziałania przy wykonywaniu zobowiązania (art. 354 k.c. i art. 431 ustawy Pzp), w przypadku umowy o roboty budowlane obowiązek aktywnego współdziałania wierzyciela (zamawiającego) przy wykonywaniu zobowiązania wynika wprost z art. 647 k.c., który zobowiązuje inwestora do odbioru obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia, nie warunkując odbioru brakiem jakichkolwiek wad w przedmiocie zamówienia, obowiązek ten wynika także z art. 431 ustawy Pzp,

- w odniesieniu do Sposobu usuwania wad - § 13 ust. 10 OWKU: „Wykonawca może zażądać usunięcia Usterki i/lub Wad w sposób przez siebie określony, a Podwykonawca związany jest żądaniem Wykonawcy” – odwołujący zarzucił, że zaskarżone postanowienie przyznaje zamawiającemu jednostronne uprawnienie do narzucenia kontrahentowi sposobu realizacji obowiązków z tytułu rękojmi i gwarancji, w konsekwencji na etapie postępowania przetargowego nie jest możliwe oszacowanie poziomu ryzyka związanego z odpowiedzialnością z tytułu rękojmi i gwarancji, zamawiający poprzez tak szerokie

i blankietowe uprawnienie może bowiem narzucić nieefektywne, nieuzasadnione lub nawet niemożliwe ze względów technologicznych czy nieracjonalne kosztowo sposoby usuwania wad, wykonawca wdrażając sposób usunięcia wady narzucony przez zamawiającego będzie ponosił odpowiedzialność za skuteczność jej usunięcia, taki sposób ukształtowania odpowiedzialności wykonawcy z tytułu rękojmi i gwarancji jest nieprawidłowy, należy go zakwalifikować jako naruszenie przez zamawiającego obowiązku jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia, nakłada na wykonawców dodatkowe nieokreślone co do zakresu i wartości obowiązki, które należy uwzględnić w cenie ofertowej, pozbawienie wykonawcy jakiegokolwiek wpływu na sposób usuwania wad stanowi naruszenie zasady równowagi kontraktowej stron oraz zasady proporcjonalności, brak jakichkolwiek ograniczeń zamawiającego w tym zakresie powoduje, że potencjalni wykonawcy nie są w stanie ustalić katalogu zobowiązań przyjmowanych na siebie z tego tytułu oraz skalkulować ryzyk z tym związanych, nie istnieje również w obrocie gospodarczym ustalony zwyczaj czy praktyka, które przyznawałyby możliwość jednostronnego narzucania sposobu usuwania wad przez zamawiającego i dowolnego obciążania kontrahenta obowiązkami z tytułu rękojmi i gwarancji, zaskarżone postanowienie umowne w odniesieniu do gwarancji pomija aktualne wymagania dotyczące treści oświadczenia gwarancyjnego wynikające z art. 577¹ § 2 pkt 4 k.c. - konieczność wskazania w oświadczeniu gwarancyjnym warunków gwarancji (informacji dotyczących jej zakresu, czasu trwania, zasięgu terytorialnego czy świadczeń, które gwarant spełni na rzecz kupującego), odpowiedzialność gwarancyjna powinna dotyczyć skonkretyzowanych obowiązków gwaranta i brak podstaw do dowolnego ich poszerzania ze względu na ogólny cel przedsięwzięcia i interesy wyłącznie jednej ze stron umowy z pokrzywdzeniem drugiej strony.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie powołał się na treść wiążącej go umowy nr [REDAKTOWANE] i wskazał, że w SWZ uwzględnił analogiczne postanowienia jak obowiązujące jego samego w umowie nr [REDAKTOWANE]

W ocenie izby, o ile co do zarzutu 1 należało zgodzić się z zamawiającym, że ustawa Pzp dopuszcza określenie terminu realizacji zamówienia w postaci daty kalendarzowej z uwagi na treść wiążącej zamawiającego umowy [REDAKTOWANE] jako obiektywnej przyczyny takiego sformułowania terminu realizacji zamówienia, to w odniesieniu do argumentacji zamawiającego co do zarzutu 2, referującej do treści umowy nr [REDAKTOWANE] (w zakresie wykonania zastępczego, ustalenia bezusterkowych odbiorów, sposobu usuwania wad i usterek - ustalenie analogicznie w umowie nr [REDAKTOWANE] w § 6 ust. 1-20, § 14 ust. 6), w braku analogicznego jak w odniesieniu do zarzutu 1 przepisu ustawy Pzp o obiektywnej przyczynie, argumentacja zamawiającego nie była trafna.

Zamawiający ogłaszając postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie ustawy Pzp jest obowiązany do jej stosowania i w interesie zamawiającego jest ukształtowanie

odrębnych umów z podmiotami trzecimi w sposób uwzględniający interes zamawiającego w odniesieniu do ryzyk, wynikających z prowadzenia postępowania w trybie ustawy Pzp. Z tych względów nie może w ocenie izby zamawiający powoływać się na odrębne umowy, których postanowienia dotyczą zamawiającego, a nie wiążą wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Ponadto zamawiający powinien zadbać o możliwość ewentualnej zmiany odrębnej umowy w przypadkach takiej konieczności, wynikającej z konsekwencji obowiązku stosowania ustawy Pzp w przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia. Należy w tym miejscu zauważyć, że art. 8 ust. 1 ustawy Pzp odsyłający do ustawy – Kodeks cywilny w odniesieniu do kwestii nieuregulowanych ustawą Pzp w zakresie umów, odsyła także do art. 58 k.c., stanowiącego w § 1, że czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy, a nadto stanowiącego w § 3, że jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana.

Przechodząc do rozpatrywanego zarzutu, izba wzięła pod uwagę wskazane w odwołaniu przepisy ustawy Pzp, jak i stosowane na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy Pzp odpowiednie przepisy ustawy – Kodeks cywilny, i stwierdziła zasadność zarzutu 2.

Izba zgodziła się z argumentacją odwołującego, odnoszącą się do zarzutu nr 2, przedstawioną w odwołaniu, a w związku z tym w ocenie izby wobec przywołania także wyżej tej argumentacji, nie ma potrzeby ponawiania jej również w tym miejscu. W ocenie izby odwołujący udowodnił twierdzenia odwołania w zakresie zarzutu nr 2, zaś zamawiający nie udowodnił, że sporne postanowienia nie są sprzeczne z ustawą Pzp, w tym, że odpowiedzialność wykonawcy za opóźnienie jest uzasadniona okolicznościami lub zakresem zamówienia jak tego wymaga art. 433 pkt 1 ustawy Pzp.

Wobec udowodnienia przez odwołującego niezgodności spornych projektowanych postanowień umowy z ustawą Pzp w ramach zarzutu nr 2 izba orzekła o nakazaniu odpowiednio ich zmiany i usunięcia.

W konsekwencji powyższego, w ocenie izby zamawiający nie naruszył zarzucanych mu w odwołaniu przepisów w odniesieniu do zarzutu nr 1, a naruszył zarzucane mu w odwołaniu przepisy w odniesieniu do zarzutu nr 2.

Izba związana jest przy orzekaniu zarzutami odwołania, przez co rozumie się także przytoczone fakty w odwołaniu, i nie orzeka w zakresie wykraczającym poza te zarzuty (art. 555 ustawy Pzp).

W tym stanie rzeczy, izba oddaliła odwołanie co do zarzutu nr 1 i uwzględniła odwołanie co do zarzutu nr 2 na podstawie art. 553, a także nakazała odpowiednie czynności zamawiającemu na podstawie art. 554 ust. 2 pkt 1 lit. c ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b i d oraz § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 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), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami postępowania odwołującego oraz zamawiającego. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez odwołującego w wysokości 20 000,00 zł, koszty poniesione przez zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3600,00 zł i innych uzasadnionych wydatków w kwocie 34 zł. Do rozpoznania izba skierowała 2 zarzuty, uwzględniła 1 zarzut i oddaliła 1 zarzut, a więc koszty odwołującego w zakresie uwzględnionego 1 zarzutu wynosiły 10 000,00 zł, natomiast zamawiającego w zakresie oddalonego 1 zarzutu wynosiły 1 817,00 zł. Odwołujący nie złożył wniosku o zasądzenie uzasadnionych kosztów strony postępowania odwoławczego i z tego powodu izba nie zasądziła takich kosztów.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca: