

Sygn. akt KIO 1877/20

WYROK
z dnia 25 września 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Członkowie: Emil Kuriata

Ewa Sikorska

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 września 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 sierpnia 2020 r. przez wykonawcę **SKANSKA S.A.** z siedzibą w Warszawie przy Alei Solidarności 173 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Zarząd Dróg Miejskich w Gliwicach** z siedzibą w Gliwicach przy ul. Płowieckiej 31 (44-121 Gliwice)

przy udziale wykonawcy **Mostostal Zabrze Gliwickie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego S.A.** z siedzibą w Gliwicach przy Placu Piastów 10 (44-100 Gliwice), zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

orzeka:

1. Oddala odwołanie w zakresie zarzutów opisanych w pkt III odwołania odnoszących się odbioru bezusterkowego w tym §5 ust. 22 oraz §10 ust. 6 i 7 wzoru umowy tj. naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 31 ust 1 w zw. z art. 7 oraz art. 36 ust. 1 pkt 16 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.) w zw. z art. 5 i art. 353¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2020 r., poz. 875);
2. Umarza postępowanie w pozostałym zakresie;

3. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **SKANSKA S.A.** z siedzibą w Warszawie i:
 - 3.1. zalicza na poczet kosztów postępowania kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych i zero groszy) uiszczoną przez ww. wykonawcę, tytułem wpisu od odwołania;
 - 3.2. zasądza od wykonawcy **SKANSKA S.A.** z siedzibą w Warszawie rzecz zamawiającego **Zarządu Dróg Miejskich w Gliwicach** kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony, poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Gliwicach**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

UZASADNIENIE

Zarząd Dróg Miejskich w Gliwicach zwany dalej: „zamawiającym”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp”, pn.: *Zachodnia Brama Metropolii Silesia – Centrum Przesiadkowe w Gliwicach - roboty budowlane (część po południowej stronie dworca PKP)* (oznaczenie sprawy: ZDM.26.20.2020), zwane dalej postępowaniem.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 28 lipca 2020 r., pod numerem 2020/S 144-353259.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są roboty budowlane, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Wykonawca SKANSKA S.A. z siedzibą w Warszawie zwany dalej: „odwołującym” w dniu 7 sierpnia 2020 r. wniósł odwołanie na treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zwanej dalej: „SIWZ”) w tym stanowiących jej integralną część wzoru umowy (zwanej dalej: „WU”, „Umowa”, „Wzór Umowy” lub „Projekt Umowy”) i opisu przedmiotu zamówienia (zwanego dalej: „OPZ”).

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 91 ust. 2 i 2d, w zw. z art. 7 Pzp przez określenie kryteriów oceny ofert w sposób powodujący istotne ograniczenie konkurencji, dyskryminujący ze względu na wiek, w sposób niedookreślony, bez określenia górnego limitu czasookresu punktowanego doświadczenia i pozostawiający zamawiającemu pełną dowolność w ocenie, a zatem przekraczającym dopuszczalny zgodnie z prawem;
- 2) art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 31 ust. 1 w zw. z art. 7 Pzp przez opisanie przedmiotu umowy w sposób niewyczerpujący, niejednoznaczny i nieuwzględniający wszystkich wymogów i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie ofert, w tym oszacowania ryzyk co z kolei prowadzić będzie do złożenia ofert nieporównywalnych;
- 3) art. 36 ust. 1 pkt 16) Pzp w zw. z art. 471, 472, 483 §1 oraz art. 5 i art. 353¹ kodeksu cywilnego w zw. z art. 139 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp przez ukształtowanie we wzorze umowy kar umownych za niedotrzymanie terminu wykonania zamówienia oraz terminów na usunięcie wad przedmiotu umowy ujawnionych podczas odbioru lub w okresie obowiązywania gwarancji i rękojmi jako kar za opóźnienie, czyli niezależnie od tego, czy wykonawca będzie ponosił winę za niedotrzymanie przedmiotowych terminów oraz rażąco wygórowanych i braku górnego limitu kar;

4) art. 36 ust. 1 pkt 16) Pzp w zw. z art. 5 i art. 353¹ kodeksu cywilnego oraz art. 647 k.c. w zw. z art. 139 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp przez ukształtowanie we Wzorze Umowy zasad odbiorowych, które nie definiują jednoznacznie, że zamawiający dokona odbioru końcowego w przypadku stwierdzenia podczas tego odbioru wad nieistotnych, w sytuacji gdy wykonanie robót budowlanych z drobnymi usterkami lub wadami nieistotnymi nie stanowi o niewykonaniu zobowiązania umownego wykonawcy w świetle przepisów kodeksu cywilnego;

5) art. 7 w zw. z art. 14 Pzp w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art 58 §1 k.c. i art. 353¹ kodeksu cywilnego przez dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą określeń nieprecyzyjnych i ogólnych, tj. w sposób nie uwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję oraz stanowi naruszenie zasad współżycia społecznego, w szczególności poprzez zaniechanie zamieszczenia w SIWZ informacji koniecznych w zakresie prac i robót w zakresie szczegółowo opisanym w uzasadnieniu odwołania oraz przeniesienie całości ryzyka związanego z nieoszacowaniem niniejszego zakresu na Wykonawcę, co narusza zasadę swobody umów wyrażoną w art. 353¹ k.c. W konsekwencji w ocenie odwołującego zamawiający pozbawia wykonawców możliwości dokonania rzetelnej wyceny oferty, która powinna być dokonywana w oparciu o jednoznaczne i jednolicie interpretowane przez wszystkich wykonawców kryteria. Prowadzi to z kolei do niemożliwości przyjęcia przez wszystkich wykonawców tych samych założeń przy budowie swoich ofert, a tym samym obliczenia ich ceny, która stanowi kryterium wyboru ofert w niniejszym postępowaniu tj. 60%. Dodatkowo w umowie zamawiający nie zawarł postanowień umownych umożliwiających zmianę wynagrodzenia w przypadku wystąpienia odmiennych warunków od tych, które wskazał w SIWZ czy które wynikają z udostępnionych wykonawcom dokumentach. Czynności zamawiającego, należy zakwalifikować jako sprzeczne z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa, są w zatem w konsekwencji nieważne z mocy art. 58 §1 k.c.;

6) art. 144 ust. 1 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt. 16 oraz art. 14 ust. 1 w zw. z art. 139 ust. 1 Pzp w zw. z art. 647 i 651 k.c. zw. z art. 353¹ k.c. przez przeniesienie pełni ryzyka realizacji przedmiotu zamówienia na wykonawcę, które powinno skutkować po stronie zamawiającego obowiązkiem wykreowania we Wzorze Umowy okoliczności uprawniających wykonawcę do istotnej zmiany treści umowy w stosunku do treści oferty wykonawcy w zakresie ceny realizacji przedmiotu umowy, a czego zamawiający nie uczynił.

W związku z powyższymi zarzutami odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu dokonanie zmiany postanowień SIWZ:

1) wprowadzenie zmian w SIWZ:

- określenie kryterium oceny ofert w zakresie doświadczenia przez jasne wskazanie w SIWZ ile punktów otrzyma wykonawca w zależności od długości czasookresu doświadczenia. W

następujący sposób:

a) Wykonawca który udokumentuje, że skierowany do wykonania zamówienia kierownik budowy w specjalności inżynierskiej drogowej lub konstrukcyjno-budowlanej

- ma doświadczenie 36 miesięcy – otrzyma 0 pkt.

- ma doświadczenie powyżej 36 miesięcy, a mniejsze lub równe 59 miesięcy – otrzyma 8 pkt.

- ma doświadczenie równe lub większe niż 60 miesięcy – otrzyma 15 pkt.

b) Wykonawca który udokumentuje, że skierowany do wykonania zamówienia kierownik robót w specjalności instalacyjnej

- ma doświadczenie 36 miesięcy – otrzyma 0 pkt.

- ma doświadczenie powyżej 36 miesięcy, a mniejsze lub równe 59 miesięcy – otrzyma 8 pkt.

- ma doświadczenie równe lub większe niż 60 miesięcy – otrzyma 15 pkt.

• określenie górnego limitu 5 lat czasookresu doświadczenia Kierownika Budowy/ Kierownika robót instalacyjnych, do jakiego będzie naliczana maksymalna ilość punktów.

• Dołączenie do SIWZ konkretnych danych w postaci ilości i dokładnego zakresu prac jakie mają zostać wyliczane przez wykonawców w ramach roboty opisanych w OPZ rozdział III w szczególności w pkt. 13 i 14, tak aby oferty złożone w niniejszym postępowaniu były porównywalne. A także uzupełnienie przedmiaru robót.

LUB

Wskazanie konkretnej, jednakowej dla wszystkich kwoty jaką mają przyjąć wszyscy wykonawcy w cenie ofertowej i przedmiarze robót za roboty opisanych w OPZ rozdział III w szczególności w pkt. 13 i 14, a także wskazanie sposobu rozliczania tych kwot.

LUB

Wykreślenie w całości pkt 13 i pkt 14 w opisanych w OPZ rozdział III oraz wykreślenie pkt 18 ppkt 5 SIWZ.

• modyfikację treści OPZ rozdział III

2) zmiany treści Wzoru Umowy w następujący sposób:

• dokonanie modyfikacji treści § 5 ust. 22 pkt 2 Wzoru Umowy poprzez usunięcie słowa „bez zastrzeżeń”, tak aby przepis § 5 ust. 22 pkt 2 Wzoru Umowy uzyskał brzmienie: „zatwierdzonego przez Strony protokołu odbioru częściowego robót; a do faktury końcowej łącznie protokołu odbioru robót łącznie z dokumentacją powykonawczą.

W przypadku ustanowienia przez Zamawiającego Inżyniera Kontraktu – oświadczenie Inżyniera Kontraktu, że dana faktura VAT Wykonawcy wraz z załącznikami jest zgodna pod względem merytorycznym z dokonanym przez Inżyniera Kontraktu i Wykonawcę rozliczeniem rzeczowym i finansowym oraz, że spełnia warunki zabezpieczenia Zamawiającego pod kątem roszczeń wynikających z solidtarnej odpowiedzialności Zamawiającego wobec Podwykonawców i dalszych Podwykonawców.”

• dodanie w treści § 10 Wzoru Umowy postanowienia „W przypadku stwierdzenia przez

Zamawiającego w toku odbioru wad nieistotnych, Zamawiający dokonuje odbioru przedmiotu umowy wyznaczając termin na usunięcie wad.”

- wprowadzenia we wzorzec umowy w § 9 potania o treści:

„łączna wysokość kar umownych naliczonych przez Zamawiającego nie może przekroczyć 15% wartości wynagrodzenia Wykonawcy wskazanego w § 5 ust. 1.”

- usunięcia postanowienia § 9 ust. 1 pkt 1 ppkt I), gdyż kara umowna za tę okoliczność została już zastrzeżona w § 9 ust. 1 pkt. 1 ppkt b).

- modyfikację treści potania Wzoru Umowy w § 9 ust. 1 pkt a) i b). poprzez zmianę słowa „opóźnienie” na „zwłoka”, tak aby zmodyfikowane postanowienie § 9 ust. 1 pkt 1 ppkt a) i b) otrzymało brzmienie:

„a) za przekroczenie umownego terminu realizacji przedmiotu umowy w wysokości 0,01% wynagrodzenia określonego w § 5 ust. 1 umowy za każdy dzień zwłoki, licząc od następnego dnia po upływie terminu umownego do dnia dokonania odbioru końcowego przedmiotu umowy przez Zamawiającego”.

b) za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze i w okresie rękojmi i gwarancji w wysokości 0,01% wynagrodzenia określonego w § 5 ust. 1 umowy, za każdy dzień zwłoki, licząc od upływu uzgadnianego przez Strony terminu wyznaczonego na usunięcie wad”

- usunięcie postanowienia § 3 ust. 2 pkt. 15) Wzoru umowy

- usunięcie postanowienia § 5 ust. 12

- Modyfikację treści § 5 ust. 17 wzoru umowy, poprzez nadanie brzmienia:

„1) dla robót występujących w kosztorysie ofertowym – na podstawie cen jednostkowych z kosztorysu ofertowego z uwzględnieniem wzrostu cen materiałów i robocizny ,

2) dla robót nie występujących w kosztorysie ofertowym

a) dla których jest możliwe ustalenie nowej ceny na podstawie ceny jednostkowej z kosztorysu ofertowego przez interpolację z uwzględnieniem wzrostu cen materiałów i robocizny,

b) w przypadku braku możliwości wyliczenia ceny metodą określoną w ppkt a), na podstawie zatwierdzonego przez Zamawiającego (Inspektora Nadzoru) kosztorysu szczegółowego sporządzanego w oparciu o KNR-y, a przyjęte w nim ceny, stawki i wskaźniki cenotwórcze będą zgodne z wartościami opublikowanymi w SEKOCENBUD na moment wykonania kosztorysu. W przypadku gdy materiał nie występuje w „SEKOCENBUDZIE” do rozliczenia należy przyjąć cenę materiału na podstawie faktur zakupu.”

- modyfikację treści § 7 poprzez dodanie ust. 2a o następującej treści „w przypadku okoliczności wskazanych w § 7 ust. 2 pkt 5), 6), 8), 9), 10), 13), 14), 15), 16), możliwa jest zmiana umowy w zakresie wynagrodzenia umownego określonego w § 5 umowy”.

Odwołujący wskazał, że wyniki działań zamawiającego polegających na sformułowaniu kryteriów oceny ofert w niniejszym postępowaniu oraz opisu przedmiotu

zamówienia, jak również warunków wzoru umowy w sposób naruszający przepisy Pzp, jego interes może doznać uszczerbku, albowiem pomimo posiadania doświadczenia niezbędnego do wykonania robót stanowiących przedmiot zamówienia, jak również dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, wobec wskazanych w postępowaniu uchybień zamawiającego, zostaje on pozbawiony możliwości złożenia w postępowaniu oferty i otrzymania najwyższej ilości punktów i tym samym możliwości realnego uzyskania zamówienia, a w konsekwencji może on ponieść określoną szkodę z tym związaną. Ponadto działania zamawiającego objęte niniejszym odwołaniem nie tylko naruszają przepisy prawa przywołane we wstępie, ale także ograniczają konkurencyjność oraz uniemożliwiają wykonawcy skalkulowanie w ofercie ryzyk związanych z realizacją zamówienia. Tym samym, w wyniku naruszenia przez zamawiającego powyżej wskazanych przepisów ustawy, może ponieść szkodę w postaci utraty możliwości pozyskania przedmiotowego zamówienia, a ponadto jest narażony na szkodę polegającą na pozbawieniu go realnych korzyści finansowych wynikających z tytułu realizacji niniejszego zamówienia.

W uzasadnieniu część dotyczącej odbioru bezusterkowego (część III uzasadnienia odwołania) odwołujący na wstępie przywołał treść §5 ust. 22 Wzoru Umowy. Następnie wyjaśnił, że warunkiem zapłaty wynagrodzenia Wykonawcy jest dostarczenie przez wykonawcę bezusterkowego protokołu odbioru. Oznacza to, że w przypadku nawet drobnych, nieistotnych uwag wprowadzonych do protokołu, wykonawca nie otrzyma należnego wynagrodzenia za wykonane roboty.

W dalszej kolejności odwołujący zacytował postanowienia §10 ust. 6 i 7 Wzoru Umowy. W ocenie odwołującego zamawiający w treści umowy nie wskazał jasno, że w przypadku nieistotnych wad, dokona odbioru końcowego. Dodatkowo uzależnił wypłatę wynagrodzenia wykonawcy od dostarczenia bezusterkowego protokołu odbioru. Jednocześnie w §9 Wzoru Umowy zamawiający zastrzegł karę umowną za opóźnienie po upływie terminu umownego do dnia dokonania odbioru końcowego przedmiotu umowy. Postanowienia umowne, przenoszą na wykonawcę pełne ryzyko związane z każdym opóźnieniem w podpisaniu przez zamawiającego bezusterkowego protokołu odbioru końcowego, w tym opóźnieniem wynikającym z winy zamawiającego oraz opóźnieniem wynikającym z wprowadzeniem do protokołu odbioru zastrzeżeń zamawiającego w postaci wad nieistotnych. Zatem wykonawca mimo terminowego wykonania przedmiotu umowy jest narażony na brak wypłaty należnego wynagrodzenia, a dodatkowo może zostać obciążony Nielimitowanymi karami umownymi za brak terminowego odbioru.

Odwołujący wskazał, że w orzecznictwie podnosi się, że w sytuacji gdy wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych wykonanych zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, zamawiający jest zobowiązany do ich odbioru (art. 647 k.c.). W protokole z tej

czynności stanowiącym pokwitowanie spełnienia świadczenia i podstawę dokonania rozliczeń stron, niezbędne jest zawarcie ustaleń co do jakości wykonanych robót, w tym ewentualny wykaz wszystkich ujawnionych wad z terminami ich usunięcia lub oświadczeniem inwestora o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za wady ujawnione przy odbiorze. Odmowa odbioru będzie uzasadniona jedynie w przypadku, gdy przedmiot zamówienia będzie mógł być kwalifikowany jako wykonany niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub wady będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie się nadawał do użytkowania (wyrok Sądu Najwyższego z 7 marca 2013 r., II CSK 476/12). Już samo zgłoszenie robót do odbioru, aktualizuje obowiązek przystąpienia przez inwestora do czynności odbiorowych. Inwestor od dokonania odbioru robót może się uchylić, ale tylko poprzez wskazanie obiektywnie istniejących i określonych w umowie, bądź przepisach prawa przyczyn, czyniących to zgłoszenie nieskutecznym. Orzecznictwo w tej mierze jest nawet bardziej liberalne – w wyroku z 22 czerwca 2007 r., V CSK 99/07 (OSP 2009/1/7) Sąd Najwyższy zaaprobował pogląd, iż samo istnienie zapisu dokonanego przez wykonawcę w dzienniku budowy o gotowości do odbioru budynku, nakładało na inwestora obowiązek dokonania czynności odbiorczych. Z powyższego wynika, że wykonawca może wykazywać faktyczną datę zakończenia robót wszystkimi dokumentami, które dany fakt potwierdzają, nie tylko i wyłącznie protokołem odbioru końcowego robót. Stanowisko orzecznictwa jest w tym zakresie jednolite i wskazuje, że odmowa odbioru i zapłaty wynagrodzenia możliwa jest jedynie, jeżeli roboty budowlane będą obarczone wadami na tyle istotnymi, że przedmiot umowy nie będzie nadawał się do użytkowania zgodnie z przeznaczeniem. Odmowy odbioru, a w konsekwencji i zapłaty wynagrodzenia nie mogą uzasadniać nieistotne wady bądź usterki, a ich stwierdzenie uprawnia zamawiającego jedynie do skorzystania z uprawnień z tytułu rękojmi. Postanowienie, które uzależnia odbiór przedmiotu umowy od jego bezusterkowego wykonania skutkowałoby tym, że każde odstępstwo od stanu idealnego dawałoby zamawiającemu prawo praktycznie nieograniczonej odmowy odbioru. Naruszałoby to równowagę między zamawiającym a wykonawcą, pozostawiając tego ostatniego w niepewności w zakresie wynagrodzenia, a także w opóźnieniu ze spełnieniem jego świadczenia.

Zdaniem odwołującego uprawnienie zamawiającego zawarte w §5 ust. 22 uzależniające dokonanie zapłaty oraz wywiązanie się ze zobowiązania od usunięcia wszystkich wad przedmiotu umowy, nawet drobnych, nieistotnych i nieuniemożliwiających jego użytkowania zgodnie z przeznaczeniem nie mieści się w zakresie swobody kontraktowania wynikającej z art. 353¹ k.c. oraz art. 5. k.c. Postanowienia Wzoru Umowy są nie tylko sprzeczne z naturą umowy o roboty budowlane wynikającą z art. 647 k.c., ale także narusza zasady współżycia społecznego. Należy wyraźnie wskazać, iż zgodnie z art. 647 k.c. dokonanie odbioru przedmiotu umowy o roboty budowlane od wykonawcy jest jednym z podstawowych

obowiązków zamawiającego i zamawiający nie może uchylić się od dokonania odbioru z powodu wystąpienia wad/usterek nadających się do usunięcia, szczególnie jeżeli są one nieistotne. Należy zwrócić w tym miejscu uwagę na wyrok Sądu Najwyższego z 8 stycznia 2004r. (sygn. akt I CK 24/03) w którym stwierdzono, iż: *jeżeli Wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych, Inwestor obowiązany jest dokonać ich odbioru (art.647 kc). W dokumencie (protokole) z tej czynności, stanowiącym stwierdzenie spełnienia świadczenia i podstawę dokonania rozliczeń stron, niezbędne jest zawarcie ustaleń poczynionych m.in. co do jakości wykonanych robót, ewentualny wykaz wszystkich ujawnionych wad z ewentualnymi terminami ich usunięcia lub oświadczeniem inwestora o wyborze innego uprawnienia z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za wady ujawnione przy odbiorze* (tak np. wyrok Sądu Najwyższego z 5 marca 1997r. II CKN 28/97 OSNC 1997/6-7 poz.90). Zatem odbiór powinien być dokonany niezależnie od wystąpienia wad, które mogą być usuwane już po dokonaniu odbioru, a oczekiwanie na odbiory bezusterkowe nie znajduje uzasadnienia w świetle przepisów kodeksu cywilnego i prowadzi do wydłużenia uznania przedmiotu umowy za wykonany. W orzecznictwie wielokrotnie podkreślano, że art. 647 k.c. definiujący umowę o roboty budowlane stanowi o „odbiorze robót” a nie o „bezusterkowym” czy „bezwarunkowym” odbiorze robót. Stanowisko orzecznictwa jest w tym zakresie jednolite i wskazuje, że odmowa odbioru i zapłaty wynagrodzenia możliwa jest jedynie, jeżeli roboty budowlane będą obciążone wadami na tyle istotnymi, że przedmiot umowy nie będzie nadawał się do użytkowania zgodnie z przeznaczeniem. Odmowy odbioru, a w konsekwencji i zapłaty wynagrodzenia nie mogą uzasadniać nieistotne wady bądź usterki, a ich stwierdzenie uprawnia zamawiającego jedynie do skorzystania z uprawnień z tytułu rękojmi. Postanowienie § 5 ust. 22 i § 10 Wzoru Umowy skutkuje naruszeniem równowagi między zamawiającym a wykonawcą, pozostawiając tego ostatniego w niepewności w zakresie wynagrodzenia, a także w opóźnieniu ze spełnieniem jego świadczenia, skutkującym możliwością naliczenia kar umownych, których limit nie został określony.

Zamawiający w dniu 17 sierpnia 2020 r. złożył odpowiedzi na odwołanie. W odpowiedzi na odwołanie zamawiający wskazał i wyjaśnił, że część zarzutów uwzględnił, część uwzględnił w zakresie istotności samych zarzutów jednakże modyfikował zapisy według własnego uznania, natomiast pozostałych zarzutów nie uwzględnił w zakresach o jakie wnosił odwołujący ani w żadnych innych.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, złożonego dowodu oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba uznała, że odwołujący spełnił określone w art. 179 ust. 1 Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez zamawiającego przepisów Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na utracie możliwości uzyskania zamówienia. Nie została wypełniona także żadna z przesłanek ustawowych wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Skład orzekający stwierdził, że zgłoszone przystąpienie do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie odwołującego spełniało wymogi wynikające z art. 185 ust. 2 i 3 Pzp. W związku z tym Izba dopuściła jako uczestnika postępowania odwoławczego wykonawcę Mostostal Zabrze Gliwickie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego S.A. z siedzibą w Gliwicach.

Na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron odwołujący oświadczył, że podtrzymuje odwołanie w zakresie zarzutów opisanych w pkt III uzasadnienia odwołania, odnoszących się odbioru bezusterkowego oraz §5 ust. 22 oraz §10 ust. 6 i 7 wzoru umowy. Według niego opisane tam okoliczności stanowiły naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 31 ust 1 w zw. z art. 7 oraz art. 36 ust. 1 pkt 16 Pzp w zw. z art. 5 i art. 353¹ k.c. W pozostałym zakresie odwołujący cofnął odwołanie.

W związku z powyższym Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w części dotyczącej zarzutów cofniętych na podstawie art. 187 ust. 8 Pzp, a przedmiotem rozpoznania był zakres odwołania podtrzymany przez odwołującego.

Izba dopuściła w przedmiotowej sprawie dowody z:

- 1) dokumentacji przekazanej w postaci elektronicznej zapisanej na płycie CD, przesłanej do akt sprawy przez zamawiającego w dniu 17 sierpnia 2020 r., w tym w szczególności z treści SIWZ oraz załącznika nr 5 do SIWZ stanowiącego projekt wzoru umowy;
- 2) złożonego przez odwołującego na rozprawie dokumentu zawierającego udzielone przez zamawiającego odpowiedzi na pytania do treści SIWZ z dnia 2 września 2020 r.

Izba ustaliła co następuje

Zgodnie z rozdziałem §5 ust. 19, 20 i 22 wzoru umowy:

19. Strony ustalają następujące formy rozliczeń i płatności za roboty:

1) rozliczenie miesięczne i rozliczenie końcowe, przy czym rozliczenia miesięczne będą obejmowały łącznie do 90% wartości przedmiotu umowy,

2) podstawą wystawienia faktury jest zatwierdzony przez Zamawiającego protokół odbioru robót oraz zatwierdzony przez Zamawiającego kosztorys. Do faktury końcowej zostanie dołączony zatwierdzony przez Zamawiającego protokół odbioru końcowego przedmiotu umowy łącznie z dokumentacją powykonawczą.

20. Płatność faktur będzie dokonywana przez Zamawiającego przelewem z rachunku bankowego na rachunek Wykonawcy wskazany na fakturze w terminie 30 dni, licząc od dnia jej wpływu do siedziby Zamawiającego albo dostarczenia za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, o którym mowa w ustawie o elektronicznym fakturowaniu w zamówieniach publicznych, koncesjach na roboty budowlane lub usługi oraz partnerstwie publiczno-prywatnym

22. Termin zapłaty, o którym mowa w ust. 20, liczony od daty dostarczenia Zamawiającemu dokumentów rozliczeniowych, tj.:

- 1) faktury Wykonawcy z naliczonym podatkiem VAT,
- 2) zatwierdzonego przez Strony bez zastrzeżeń protokołu odbioru częściowego robót budowlanych; a do faktury końcowej łącznie protokół odbioru końcowego robót łącznie z dokumentacją powykonawczą.

W przypadku ustanowienia przez Zamawiającego Inżyniera Kontraktu - oświadczenie Inżyniera Kontraktu, że dana faktura VAT Wykonawcy wraz z załącznikami jest zgodna pod względem merytorycznym z dokonany przez Inżyniera Kontraktu i Wykonawcę rozliczeniem rzeczowym i finansowym oraz, że spełnione są warunki zabezpieczenia Zamawiającego pod kątem roszczeń wynikających z solidarnej odpowiedzialności Zamawiającego wobec Podwykonawców i dalszych Podwykonawców.

Natomiast zgodnie z §10 ust. 6-11 oraz 14 wzoru umowy:

6. Jeżeli w toku czynności odbioru końcowego zostaną stwierdzone wady uniemożliwiające lub utrudniające użytkowanie przedmiotu umowy zgodnie z jego przeznaczeniem, w przypadku nieusunięcia przez Wykonawcę wad w wyznaczonym terminie, Zamawiającemu przysługują następujące uprawnienia:

- 1) Zamawiający może obniżyć odpowiednio wynagrodzenie,
- 2) Zamawiający może odstąpić od umowy lub zażądać wykonania przedmiotu umowy po raz drugi na koszt Wykonawcy.

7. Strony postanawiają, że z czynności odbioru końcowego będzie spisany protokół zawierający wszelkie ustalenia dokonane w toku odbioru, jak też terminy wyznaczone na usunięcie stwierdzonych w trakcie odbioru wad. W przypadku stwierdzenia wad czynności odbioru końcowego zostają przerwane do czasu usunięcia tych wad.

8. Zamawiający może podjąć decyzję o przerwaniu czynności odbioru końcowego, jeżeli w czasie tych czynności ujawniono istnienie takich wad, które uniemożliwiają użytkowanie przedmiotu umowy zgodnie z przeznaczeniem - aż do czasu usunięcia tych wad.

9. Jeżeli Wykonawca nie usunie wad w terminie 14 dni licząc od dnia wyznaczonego przez Zamawiającego na ich usunięcie, to Zamawiający może zlecić usunięcie wad osobie trzeciej na koszt Wykonawcy (w ramach wykonawstwa zastępczego). W tym przypadku koszty usuwania wad będą pokrywane w pierwszej kolejności z wniesionego zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

10. Wykonawca zobowiązany jest do zawiadomienia Zamawiającego (Inspektora nadzoru) o usunięciu wad oraz do żądania wyznaczenia terminu odbioru końcowego zakwestionowanych uprzednio robót.

11. Wykonawca zobowiązany jest przekazać inspektorowi nadzoru w dniu rozpoczęcia odbioru końcowego przedmiotu umowy:

1) oświadczenie Wykonawcy zawierające wykaz, które z odbieranych robót zostały wykonane przez Wykonawcę, Podwykonawcę lub dalszego Podwykonawcę,

2) oświadczenia Wykonawcy, Podwykonawcy lub dalszego Podwykonawcy, o którym mowa w §5 ust. 23; nieprzekazanie inspektorowi nadzoru wspomnianych wyżej oświadczeń uprawnia inspektora nadzoru do odmowy podpisania protokołu odbioru końcowego robót.

14. Do odbiorów częściowych stosuje się odpowiednio zasady określone w ust. 7 – 11.

W odpowiedzi opublikowanej w dniu 2 września 2020 r. na pytanie nr 2 do treści SIWZ w brzmieniu *Prosimy o potwierdzenie, że ust. 7 w par. 10 należy czytać łącznie z ust. 8 tego paragrafu tj. że tylko wystąpienie wad uniemożliwiających użytkowanie przedmiotu umowy zgodnie z przeznaczeniem, o których mowa w ust. 8 uprawnia Zamawiającego do przerwania czynności odbioru końcowego?*, zamawiający wyjaśnił: *Zapisy §10 ust. 7 i 8 dotyczą dwóch odrębnych sytuacji i należy czytać je rozdzielnie.*

Treść przepisów dotyczących zarzutów:

- art. 29 ust. 1 Pzp – *Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty;*

- art. 29 ust. 2 Pzp – *Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję;*

- art. 31 ust. 1 Pzp – *Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia na roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych;*

- art. 7 Pzp – 1. *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.*

1a. *Zamawiający, w zakresie określonym w Porozumieniu Światowej Organizacji Handlu w sprawie zamówień rządowych i w innych umowach międzynarodowych, których stroną jest*

Unia Europejska, zapewnia wykonawcom z państw- -stron tego porozumienia i wykonawcom z państw-stron tych umów oraz robotom budowlanym, dostawom i usługom pochodzącym z tych państw, traktowanie nie mniej korzystne niż traktowanie wykonawców pochodzących z Unii Europejskiej oraz robót budowlanych, dostaw i usług pochodzących z Unii Europejskiej.

2. Czynności związane z przygotowaniem oraz przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia wykonują osoby zapewniające bezstronność i obiektywizm.

3. Zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy;

- art. 36 ust. 1 pkt 16 Pzp – Specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera co najmniej istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego, ogólne warunki umowy albo wzór umowy, jeżeli zamawiający wymaga od wykonawcy, aby zawarł z nim umowę w sprawie zamówienia publicznego na takich warunkach;

- art. 5 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2020 r., poz. 875), zwanej nadal: „k.c.” – Nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współzycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony;

- art. 353¹ k.c. – Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego.

Izba zważyła co następuje.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Na wstępie, Izba zwraca uwagę, że w ramach przyznanych jej uprawnień, odnosi się przede wszystkim do naruszenia obowiązujących przepisów Pzp. W warunkach „rynkowych”, gdy umowę zawierają dwa równorzędne podmioty, poszczególne jej postanowienia powstają w wyniku konsensusu obu umawiających się stron. W przypadku umów, zawieranych w wyniku przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, również do takiego konsensusu dochodzi, albowiem zamawiający precyzuje swoje oczekiwania w stosunku do zakresu zadania, które ma być wykonane i sposobu jego wykonania, a wykonawca ze swojej strony albo się na spełnienie tych wymagań zgadza, albo nie. Ze swojej strony wykonawca ma również wpływ na kształtowanie warunków w taki sposób, iż w ramach zadawanych pytań do treści SIWZ zwraca uwagę zamawiającemu na istnienie w treści projektu umowy takich zapisów, które z punktu widzenia wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia są nieakceptowalne czy nawet niemożliwe do spełnienia.

Z drugiej jednak strony w ramach zamówień publicznych zasada swobody umów doznaje trojakiiego ograniczenia: po pierwsze zamawiający nie może swobodnie wybrać kontrahenta, po drugie to zamawiający określa zasady, na których umowę chce zawrzeć, po trzecie: strony nie mogą swobodnie zmienić umowy już zawartej. Co do drugiego z wymienionych ograniczeń trzeba wskazać, iż zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 16 Pzp obowiązkiem zamawiającego jest zawrzeć w treści SIWZ *istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego, ogólne warunki umowy albo wzór umowy, jeżeli zamawiający wymaga od wykonawcy, aby zawarł z nim umowę w sprawie zamówienia publicznego na takich warunkach*. Z treści tego przepisu wynika dla zamawiającego z jednej strony zobowiązanie do ustalenia warunków umowy już na etapie publikacji SIWZ, ale również uprawnienie do ich ukształtowania zgodnie ze swoimi potrzebami i wymaganiami. Tym samym ustawodawca, odbierając zamawiającemu prawo do swobodnego wyboru kontrahenta, jednocześnie ustanowił dla niego prawo podmiotowe do jednostronnego ustalenia warunków umowy. Jest również rzeczą zrozumiałą, iż zamawiający, ustalając warunki umowy, dba o zabezpieczenie swoich interesów i interesów publicznych oraz wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z potrzebami. Nie oznacza to jednak, że prawo zamawiającego do określenia postanowień umowy nie doznaje pewnych ograniczeń – zamawiający nie może prawa podmiotowego nadużywać. Wynika to i z zasady swobody umów (treść lub cel stosunku nie może sprzeciwiać się właściwości – naturze stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego) i z brzmienia jednej z najważniejszych zasad prawa cywilnego wyrażonej w art. 5 k.c., zgodnie z którym nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony.

Tym samym w przypadku, gdy zamawiający konstruuje wzór umowy w sposób sprzeczny z tymi zasadami Izba może orzec o naruszeniu przez niego przepisów Pzp. W niniejszej sprawie skład orzekający Izby doszedł jednak do przekonania, że zamawiający nie przekroczył granic swobody umów, wyznaczonej przez zasady współżycia społecznego, konstruując kwestionowane przez odwołującego postanowienia §5 i §10 wzoru umowy.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że argumentacja odwołującego zawarta w początkowej treści uzasadnienia podanego w pkt III odwołania wskazująca, iż postanowienia umowne, przenoszą na wykonawcę pełne ryzyko związane z każdym opóźnieniem w podpisaniu przez zamawiającego bezusterkowego protokołu odbioru końcowego, w tym opóźnieniem wynikającym z winy zamawiającego oraz opóźnieniem wynikającym z wprowadzeniem do protokołu odbioru zastrzeżeń zamawiającego w postaci wad nieistotnych, zatem wykonawca mimo terminowego wykonania przedmiotu umowy jest narażony na brak wypłaty należnego wynagrodzenia, a dodatkowo może zostać obciążony Nielimitowanymi

karami umownymi za brak terminowego odbioru, była nieaktualna. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie uwzględnił zarzut dotyczący §9 ust. 1 pkt 1 lit b wzoru umowy (określający zasady wyliczania kar umownych) i zastąpił zwrot „opóźnienie” słowem „zwłoka” oraz zmodyfikował treść ww. postanowienia zgodnie ze wskazaniem odwołującego. Wychodziło to naprzeciw żądaniom odwołującego na co wskazuje fakt wycofania odwołania także w tym zakresie. W związku z tym należało przyjąć, że na wykonawcy w postępowaniu nie ciąży pełne ryzyko związane z każdym opóźnieniem w podpisaniu przez zamawiającego bezusterkowego protokołu odbioru końcowego, ale tzw. kwalifikowane opóźnienie wynikające z okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność.

Następnie skład orzekający uznał za słuszną argumentację zamawiającego wskazującą, że na postanowienia wzoru umowy w zakresie czynności odbioru prac należy spojrzeć całościowo, mając na uwadze wszystkie zapisy w tym zakresie. Po pierwsze należy przyjąć, że odbiór końcowy będzie poprzedzony odbiorami częściowymi. Przedmiotowe oznacza, że w trakcie odbiorów częściowych znaczna część robót (do 90% wartości przedmiotu umowy) może zostać rozliczona przed przystąpieniem do odbioru końcowego. Po drugie jak wynika z §10 ust. 14 zasady określone dla odbioru końcowego określone w ust. 7-11 §10 mają zastosowanie do odbiorów częściowych. W tym kontekście warto zwrócić uwagę na wzajemną relację ust. 7 i 8. Na podstawie ust. 7 strony postanawiają, że z czynności odbioru będzie spisany protokół zawierający wszelkie ustalenia dokonane w toku odbioru, jak też terminy wyznaczone na usunięcie stwierdzonych w trakcie odbioru wad, a w przypadku stwierdzenia wad czynności odbioru zostają przerwane do czasu usunięcia wad. Natomiast zgodnie ust. 8 zamawiający może podjąć decyzję o przerwaniu czynności odbioru, jeżeli w czasie tych czynności ujawniono istnienie takich wad, które uniemożliwiają użytkowanie przedmiotu umowy zgodnie z przeznaczeniem – aż do czasu usunięcia tych wad. Z analizy powyższych postanowień można wysnuć wniosek, że z jednej strony każda wada stwierdzona podczas odbioru powoduje przerwanie odbioru do czasu jej usunięcia (ust. 7), natomiast z drugiej strony wady, które uniemożliwiają użytkowanie przedmiotu umowy zgodnie z przeznaczeniem mogą spowodować, że zamawiający podejmie decyzję o przerwaniu czynności odbiorowych (ust. 8). Takie zestawienie ww. postanowień oznaczałoby, że doszło do pewnej niekonsekwencji w ustaleniu zasad prowadzenia odbiorów, ponieważ wszystkie wady w tym nieistotne powodowałyby niejako automatyczne przerwanie czynności odbiorowych, natomiast wady które uniemożliwiają użytkowanie przedmiotu umowy zgodnie z przeznaczeniem, czyli wady poważne, powodowałyby przerwanie odbioru dopiero po podjęciu decyzji przez zamawiającego. Dla ustalenia zakresu obu ww. postanowień, które jak wskazał zamawiający dotyczą dwóch odrębnych sytuacji pomocna była w ocenie Izby odpowiedź na pytanie nr 2 do treści SIWZ udzielona przez zamawiającego w dniu 5 sierpnia 2020 r., a dotycząca definicji napraw istotnych. W odpowiedzi zamawiający wskazał, że *Pod pojęciem*

naprawy istotnej zależy rozumieć naprawę zależną od nakładu pracy niezbędnego do usunięcia wady, od rodzaju wady, zwłaszcza od wpływu tej wady na użyteczność całej rzeczy. Naprawa będzie uznana za istotną również w wypadku, gdy nakład pracy niezbędny do usunięcia wady nie jest duży, jednak bez usunięcia tej wady użyteczność rzeczy jako całości byłaby zmniejszona. Zamawiający uzna wadę za istotną również wtedy jeżeli przedmiotem naprawy będzie wielość drobnych wad zmniejszających wartość użyteczność całej rzeczy. Udzielone odpowiedzi zostały zakończone konstatacją zamawiającego o treści – *Wszystkie odpowiedzi na pytania należy uznać jako integralną część SIWZ wraz z ewentualnymi jej zmianami, które mogły wprowadzić udzielone odpowiedzi.* W opinii składu orzekającego z przytoczonej powyżej definicji napraw istotnych można ustalić co zamawiający rozumie pod określeniem wady do której odnosi się ust. 7 z §10 wzoru umowy. Z definicji tej wynika, że zamawiający zakłada wystąpienie różnych rodzajów wady, a główny nacisk przy uznaniu wady będzie kładł na jej wpływ na użyteczność całej rzeczy. Ponadto zamawiający używa tam określenia wady istotnej, za którą uzna również wady, której przedmiotem naprawy będzie wielość drobnych wad zmniejszających użyteczność całej rzeczy. W konsekwencji Izba doszła do przekonania, że wady o których mowa w ww. ust. 7 nie odnoszą się do wad drobnych (nieistotnych) chyba, że ich liczba spowoduje zmniejszenie użyteczności całej rzeczy.

Mając na uwadze kontekst całej sprawy skład orzekający uznał, że odwołujący przedstawił swoją argumentację z pominięciem wszystkich okoliczności, które na nią się składały i miały znaczenie dla jej rozpoznania, gdyż skupił się na wyeksponowaniu znaczenia ust. 7, pomijając pozostałe postanowienia dotyczące odbioru, w tym te zawarte w ust. 8. Dodatkowo należy wskazać, że przedstawiona przez odwołującego argumentacja, która jak ustalono powyżej nie odnosiła się do całości okoliczności sprawy, została poparta orzecznictwem, któremu nie sposób odmówić słuszności i skład orzekający go nie kwestionuje, niemniej po przeanalizowaniu stanu sprawy, Izba doszła do przekonania, że przywołane orzecznictwo nie mogło stanowić uzasadnienia dla uwzględnienia odwołania, ponieważ ustalenia poczynione przez odwołującego, na poparcie których zostało podane nie odzwierciedlały rzeczywistych okoliczności sprawy. Co istotne Izba orzekając nie mogła nie wziąć pod uwagę dyspozycji wynikającej z treści art. 192 ust. 2 Pzp, która stanowi, że *Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.* Z ww. przepisu wynika, że powodem uwzględnienia odwołania może być stwierdzenie jedynie kwalifikowanego naruszenia Pzp, a mianowicie takiego, które wywiera lub może wywrzeć istotny wpływ na wynik postępowania. A contrario, stwierdzenie braku naruszenia lub naruszenia niekwalifikowanego, musi skutkować oddaleniem odwołania.

W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp tj. stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z §3 pkt 1 i 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972), zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez odwołującego oraz zasądzając od odwołującego na rzecz zamawiającego koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, zgodnie z fakturą złożoną na rozprawie.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....