

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 7 lipca 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Prowadziś

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 7 lipca 2025 roku, w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 czerwca 2025 roku przez wykonawcę **PORR spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie, Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Gliwicach**

przy udziale po stronie odwołującego uczestników:

A) wykonawcy **Przedsiębiorstwo Robót Wodnych i Ekologicznych "EKO-WOD" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świdnicy,**

B) wykonawcy **STRABAG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie,**

C) wykonawcy **Zakład Usług Hydrotechniczno-Melioracyjnych W.F. z siedzibą w Ożimku,**

D) wykonawcy **Budimex spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **PORR spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie** kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej wniesiony wpis.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga

za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 2347/25

UZASADNIENIE

Zamawiający – **Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie, Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Gliwicach** prowadzi postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pt.: „**Przebudowa polderu Żelazna. Etap II**”.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 28 maja 2025 roku pod numerem 345933-2025.

W dniu 9 czerwca 2025 roku odwołujący, działając na podstawie na podstawie art. 513 i art. 505 ust. 1 w związku z art. 515 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 oraz z 2025 r. poz. 620, dalej: ustawa / ustawa Pzp) odwołujący wniósł odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności podjętej przez zamawiającego, polegającej na nieprawidłowym sformułowaniu dokumentów zamówienia, w szczególności specyfikacji warunków zamówienia (SWZ) i załączników do niej w zakresie umownych warunków jego realizacji.

Odwołujący zarzuciła zamawiającemu naruszenie:

1) art. 439 ust. 1 w zw. z art. 439 ust. 2 pkt 1 ustawy oraz art. 16 pkt 1 i 3 ustawy w zw. z art. 353¹ k.c. oraz art. 58 § 1 i 2 k.c. i art. 5 k.c., przez skonstruowanie zasad zmiany wynagrodzenia wykonawcy w sposób sprzeczny z ww. przepisami, polegający na zastrzeżeniu w § 20 ust. 1 i ust. 2 i 3 Załącznika nr 7 do SWZ – Wzór umowy („PPU”) - że waloryzacji wynagrodzenia można żądać jedynie w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, wyrażającej się zmianą o więcej niż 15% miesięcznego wskaźnika cen produkcji budowlano-montażowej dla budowy obiektów inżynierii lądowej

i wodnej ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w Monitorze Polskim (wskaźnik inflacji GUS) obowiązującego w dniu złożenia wniosku o waloryzację, w stosunku do wskaźnika inflacji GUS obowiązującego w dniu otwarcia ofert i to jedynie o połowę zmienionego wskaźnika inflacji GUS, podczas gdy takie uwarunkowanie zasad waloryzacji wynagrodzenia (poziom 15 %) nie pozwala na zapewnienie ekwiwalentności świadczeń stron umowy oraz w praktyce przerzuca na wykonawcę całe ryzyko związane ze zmianą kosztów wykonania przedmiotu zamówienia w

sposób sprzeczny z celem regulacji ustawy PZP

i narusza zasadę uczciwej konkurencji, stanowiąc nadużycie przez Zamawiającego prawa podmiotowego i czyni klauzulę waloryzacyjną pozorną, prowadząc do obejścia przepisów prawa przez Zamawiającego;

2) art. 439 ust. 1 w zw. z art. 439 ust. 2 pkt 4 ustawy oraz art. 16 pkt. 1 i 3 ustawy w zw. z art. 353¹ k.c. oraz art. 58 § 1 i 2 k.c. i art. 5 k.c., przez skonstruowanie zasad zmiany wynagrodzenia wykonawcy w sposób sprzeczny z ww. przepisami, polegające

na zastrzeżeniu w § 20 ust. 6 Załącznika nr 7 do SWZ – Wzór umowy, że maksymalna łączna wartość wszystkich zmian wynagrodzenia (odpowiednio wzrostu lub spadku), jaką dopuszcza Zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia to 2% pierwotnego wynagrodzenia, podczas gdy z uwagi

na aktualny poziom inflacji i historyczne zmiany zastosowanego wskaźnika oraz planowany okres realizacji zamówienia szacowany przez Zamawiającego na okres od 27 września 2025r. do 24 lipca 2027 r. tj. wynoszący około 22 miesięcy (nie licząc możliwości jego wydłużenia, którą Zamawiający przewidział w § 19 PPU) jest wysoce prawdopodobne, że wzrost cen materiałów lub kosztów związanych z wykonaniem zamówienia znacznie przekroczy 2 % pierwotnego wynagrodzenia, co przy utrzymaniu ww. ograniczenia dawałoby wykonawcy prawo do waloryzacji jedynie znikomej części wzrostu kosztów realizacji przerzucając w tym zakresie praktycznie całe ryzyko na wykonawcę, co stanowi nadużycie przez Zamawiającego prawa podmiotowego i – zwłaszcza przy uwzględnieniu treści klauzuli będącej przedmiotem zarzutu 1) czyni klauzulę waloryzacyjną pozorną, prowadząc do obejścia przepisów prawa przez Zamawiającego;

3) art. 436 pkt. 1) PZP w zw. z art. 353¹ k.c. i w zw. z art. 16 ustawy przez ustanowienie

w pkt 5 SWZ, w pkt 5.1.3 ogłoszenia o zamówieniu oraz w § 2 ust. 2 PPU, terminu realizacji umowy jako daty kalendarzowej „od dnia podpisania umowy do 24.07.2027 r.” podczas gdy zgodnie z przepisem art. 436 pkt. 1 PZP planowany termin zakończenia zamówienia powinien zostać określony w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach od daty jej zawarcia, chyba

że wskazanie daty wykonania umowy jest uzasadnione obiektywną przyczyną, przy czym

w okolicznościach stanu faktycznego brak jest takiej obiektywnej przyczyny.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz:

1) o nakazanie Zamawiającemu wprowadzenia następujących zmian do § 20 PPU (zmienioną treść zaznaczono kolorem czerwonym):

*1. Zamawiający przewiduje możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia określonego w § 9 ust. 1 Umowy, w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, tj. gdy nastąpi zmiana (odpowiednio wzrost lub spadek) o więcej niż 3% miesięcznego wskaźnika cen produkcji budowlano-montażowej dla budowy obiektów inżynierii lądowej i wodnej ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w Monitorze Polskim (wskaźnik inflacji GUS) obowiązującego w dniu złożenia wniosku, o którym mowa w ust. 2 i 3 poniżej, w stosunku do wskaźnika inflacji GUS obowiązującego w dniu otwarcia ofert, Strony mają prawo do waloryzacji (odpowiednio zwiększenia lub obniżenia) cen jednostkowych wynagrodzenia umownego o ~~połowę~~ **wartość** zmienionego wskaźnika inflacji GUS, za niewykonany przez Wykonawcę i nieodebrany przez Zamawiającego zakres prac wg stanu na dzień złożenia powyższego wniosku, począwszy od upływu 6 miesięcy od dnia zawarcia Umowy, z zastrzeżeniem dalszych postanowień Umowy. W przypadku, gdyby wskaźnik inflacji GUS przestałby być dostępny, zastosowanie znajdą inne, najbardziej zbliżone, wskaźniki publikowane przez Prezesa GUS. Wartość waloryzacji poszczególnych cen jednostkowych niewykonanych pozycji wynagrodzenia umownego będzie liczona wg poniższego wzoru:*

$$W = X \times G/2$$

gdzie: W - wartość waloryzacji ceny jednostkowej danej niewykonanej pozycji

X - wartość danej niewykonanej pozycji

G - wartość zmienionego wskaźnika inflacji GUS wyrażona w %

2. W sytuacji wzrostu wskaźnika inflacji GUS, o którym mowa w ust. 1, powyżej 3% Wykonawca jest uprawniony złożyć Zamawiającemu pisemny wniosek o zmianę Umowy w zakresie waloryzacji wysokości wynagrodzenia, o której mowa w ust. 1. Wniosek powinien zawierać wyczerpujące uzasadnienie faktyczne i wskazanie podstaw prawnych oraz dokładne wyliczenie kwoty wynagrodzenia Wykonawcy po zmianie Umowy.

3. W sytuacji spadku wskaźnika inflacji GUS, o którym mowa w ust. 1, powyżej 3% Zamawiający jest uprawniony złożyć Wykonawcy pisemny wniosek o zmianę Umowy w zakresie waloryzacji wysokości wynagrodzenia, o której mowa w ust. 1. Wniosek powinien zawierać wyczerpujące uzasadnienie faktyczne i wskazanie podstaw prawnych oraz dokładne wyliczenie kwoty wynagrodzenia Wykonawcy po zmianie Umowy.

4. Wniosek, o którym mowa w ust. 2 i 3 można złożyć nie wcześniej niż po upływie 6 miesięcy od dnia zawarcia Umowy (początkowy termin ustalenia zmiany wynagrodzenia); możliwe jest wprowadzanie kolejnych zmian wynagrodzenia, jednak

nie częściej niż raz na 6 miesięcy i z zastrzeżeniem pozostałych postanowień niniejszego paragrafu.

5. Obowiązek wykazania wpływu zmian, o których mowa w ust. 1 niniejszego paragrafu na zmianę wynagrodzenia, o którym mowa w § 9 ust. 1 Umowy, należy do Wykonawcy pod rygorem odmowy dokonania zmiany Umowy przez Zamawiającego.

6. Maksymalna łączna wartość wszystkich zmian wynagrodzenia (odpowiednio wzrostu lub spadku), jaką dopuszcza Zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia, o których mowa w ust. 1, to **10%** pierwotnego wynagrodzenia, o którym mowa w § 9 ust. 1 Umowy. W przypadku, gdy część wnioskowanej zmiany wynagrodzenia będzie powodować przekroczenie tego limitu, to wartość waloryzacji poszczególnych cen jednostkowych niewykonanych pozycji wynagrodzenia umownego będzie liczona jako iloczyn udziału procentowego danej niewykonanej pozycji w stosunku do łącznej wartości wszystkich niewykonanych pozycji oraz wartości pozostałego limitu niewykorzystanego przed wnioskowaną zmianą wynagrodzenia, wg poniższego wzoru: (...)

Odwołujący wskazał, że wniósł o wprowadzenie limitu dopuszczalności waloryzacji

na poziomie 3 % (zamiast dotychczasowego poziomu 15 %) oraz zniesienie zasady zgodnie z którą waloryzacja jest możliwa jedynie o połowę wartości zmienionego wskaźnika jak również dokonanie zmiany limitu maksymalnej waloryzacji z 2 % do 10 %.

Podkreślamy, że zaproponowane wartości są adekwatne do aktualnej i prognozowanej sytuacji rynkowej,

jak również uwzględniają element niestabilności związany z sytuacją wewnętrzną w Polsce

i geopolityczną (w szczególności wojna w Ukrainie, sytuacja w USA) w kontekście możliwych nieprzewidywanych obecnie zmian polityczno-gospodarczych, które mogą wpłynąć na wartość zastosowanego przez Zamawiającego wskaźnika GUS;

2) Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu wprowadzenia następujących zmian

w dokumentacji postępowania, polegających na ukształtowaniu § 2 ust. 2 PPU oraz pkt. 5 SWZ (wraz z odpowiednią modyfikacją ogłoszenia o zamówieniu) przez wskazanie liczby dni, tygodni, miesięcy lub lat od daty podpisania umowy (poniżej przedstawiono proponowaną nową treść postanowień dokumentacji zamówienia):

(1) § 2 ust. 2 PPU „*Termin zakończenia wykonania całości przedmiotu Umowy, zgodnie z SWZ, Strony ustalają na 24 miesiące od dnia jej podpisania zgodnie z ust. 1 powyżej*”;

(2) Pkt. 5 SWZ: „*Termin realizacji: 24 miesiące od dnia podpisania umowy*”;

(3) oraz usunięcie § 19 ust. 3 pkt. 3 PPU.

Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego skutecznie **nie przystąpił żaden wykonawca**. Do dnia wydania postanowienia do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, co wynika z akt postępowania odwoławczego. Kopia odwołania, zgodnie z pismem zamawiającego z dnia 26 czerwca 2025 roku skierowanym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, została w dniu 10 czerwca 2025 r. opublikowana na Platformie Zakupowej.

Pismem z dnia 3 lipca 2025 roku „Informacja o uwzględnieniach odwołania w sprawie o sygnaturze KIO 2347/25” –zamawiający podał, że: *Imieniem Zamawiającego - Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Gliwicach, na podstawie składanego do akt sprawy pełnomocnictwa, informuję, działając na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień, iż odwołanie PORR S.A. zostaje uwzględnione w całości.*

Dodatkowo wskazuję, iż w przedmiotowym postępowaniu po stronie Zamawiającego nie przystąpił do odwołania żaden wykonawca.

W treści pisma podano sygnaturę akt postępowania odwoławczego, zamawiającego

i odwołującego oraz nazwę postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Dokument ten podpisała Radca prawny E.K., działająca na podstawie pełnomocnictwa z dnia

6 marca 2024 roku załączonego do ww. pisma.

Izba stwierdziła, wobec ustalenia, że zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu oraz braku zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego, zaszyły przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego zgodnie

z art. 522 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych oraz wydania postanowienia zgodnie z art. 568 pkt 3 ustawy. Zgodnie z regulacją art. 522 ust. 1 ustawy zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu

o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania

na podstawie art. 574 oraz art. 575 i art. 576 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022, poz. 1710 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 2 i § 9 ust. 1 pkt 2 lit a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku

w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w postanowieniu.

Przewodnicząca: