

## WYROK

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: **Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

Protokolant: Patryk Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie **1 września 2025 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej **21 lipca 2025 r.**

przez wykonawcę: **Agrobex sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu** [„Odwołujący”]

w postępowaniu pn.: *Budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego M4 – w rejonie ul. Darzyborskiej w Poznaniu* (ZP.201.26.2025)

prowadzonym przez zamawiającego: **Zarząd Komunalnych Zasobów Lokalowych sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu** [„Zamawiający”]

orzeka:

**1. Umarza postępowanie odwoławcze w odniesieniu do wycofanych przez Odwołującego zarzutów z następujących pkt *petitum* [i uzasadnienia] odwołania: 2.1. [III], 2.6. [VI.5], 2.7. [VI.1), VI.2), VI.4), VI.7), VI.8)], także co do skorelowanych z tymi zarzutami żądań.**

**2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.**

**3. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego i:**

- 1) zalicza w poczet tych kosztów kwotę 10000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) **uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania** oraz **kwotę 3600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) **uzasadnionych kosztów Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,**
- 2) zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy).

Na niniejsze 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.**

## Uzasadnienie

Zarząd Komunalnych Zasobów Lokalowych sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu {dalej „ZKZL” lub „Zamawiający”} prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z z 2024 r. poz. 1320 ze zm.) {dalej również: „ustawa pzp”, „ustawa Pzp”, ustawa PZP”, „pzp”, „Pzp”, „PZP”} w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia na roboty budowlane pn. *Budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego M4 – w rejonie ul. Darzyborskiej w Poznaniu* (ZP.201.26.2025).

Ogłoszenie o tym zamówieniu 15 lipca 2025 r. zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 00326047.

Wartość tego zamówienia nie przekracza progów unijnych.

21 lipca 2025 r. Agrobex sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu {dalej: „Agrobex” lub „Odwołujący”} wniósł odwołanie wobec postanowień specyfikacji warunków zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp [w nawiasie numeracja według systematyki odwołania odzwierciedlonej w sentencji orzeczenia]:

1. Art. 99 ust. 1, 5 i 6 w zw. z art. 16 pkt 1 – przez opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą znaków towarowych, patentów, pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, które charakteryzują produkty konkretnych wykonawców, i niezapewnienie w każdym przypadku możliwości zaoferowania produktu równoważnego, a w przypadku zapewnienia możliwości zaoferowania produktu równoważnego, niewskazania w ramach opisu przedmiotu zamówienia odpowiednich kryteriów stosowanych w celu oceny ich równoważności [pkt 2.1. *petitum* i pkt III uzasadnienia].
2. Art. 439 ust. 1 – przez przewidzenie w PPU możliwości jednokrotnej waloryzacji wynagrodzenia za wybudowanie Obiektu, pomimo że okres wykonywania przedmiotu umowy wynosi 16 miesięcy [pkt 2.2. *petitum* i pkt IV uzasadnienia].
3. Art. 464 ust. 4 i 6 w zw. z 437 ust. 1 pkt 2 i w zw. z art. 16 pkt 1 – przez przewidzenie w PPU terminu na zgłoszenie przez Zamawiającego zastrzeżeń do projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, oraz sprzeciwu do umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, nieuzasadnionego obiektywnymi potrzebami Zamawiającego a zarazem naruszającego zasadę zachowania uczciwej konkurencji oraz

równego traktowania wykonawców [pkt 2.3. *petitum* i pkt V uzasadnienia].

- 4.Art. 436 pkt 2 – przez przewidzenie w PPU możliwości jednostronnego ustalenia przez Zamawiającego wartości poszczególnych etapów robót w harmonogramie rzeczowo-finansowym, a tym samym niejednoznaczne określenie warunków zapłaty wynagrodzenia [pkt 2.4. *petitum* i VI.3) uzasadnienia].
- 5.Art. 436 pkt 2 – przez przewidzenie w PPU możliwości ustalenia przez Zamawiającego wartości robót zaniechanych z pominięciem wyceny Wykonawcy, co prowadzi do niejednoznacznego określenia warunków zapłaty wynagrodzenia [pkt 2.5. *petitum* i pkt VI.6) uzasadnienia].
- 6.Art. 436 pkt 3 – przez przewidzenie w PPU kar umowy obciążających wyłącznie Wykonawcę, podczas gdy w PPU należało przewidzieć również kary umowne obciążające Zamawiającego [pkt 2.6. *petitum* i pkt VI.5) uzasadnienia].
- 7.Art. 99 ust. 1, 2 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1 – przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, nieadekwatny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i niezasadniony obiektywnymi potrzebami Zamawiającego, a zarazem naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców [pkt 2.7. *petitum* i pkt VI.1), VI.2), VI.4), VI.7), VI.8) uzasadnienia].\

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania poniższych zmian treści SWZ [w pkt 3.1. *petitum* odwołania]:

- a) dodania w każdym miejscu dokumentacji zamówienia, w której zostały wskazane produkty opisane poprzez wskazanie konkretnych nazw towarowych lub producentów, jednoznacznego określenia, że Zamawiający dopuszcza zastosowanie rozwiązań równoważnych i w każdym takim przypadku określenia kryteriów stosowanych w celu oceny równoważności;
- b) w § 1 ust. 3 PPU usunięcia fragmentu: *...a także że znany mu jest sposób i warunki dostępu do Terenu Budowy oraz jego otoczenia;*
- c) nadania w § 2 ust. 1 pkt 3) PPU brzmienia: *...koordynowanie harmonogramu realizacji robót z harmonogramem robót związanych z wykonywaniem przyłączy i/lub sieci mediów przez gestorów mediów (m.in. przez Aquanet S.A., ENEA S.A., PSG);*
- d) usunięcia § 2 ust. 5 pkt 1) PPU lub określenia obiektywnego wyznacznika określonych tam proporcji, ewentualnie wprowadzenia kamieni milowych (podziału wartości prac na etapie ofertowania).
- e) usunięcia § 5 ust. 4 PPU;
- f) dodania w § 12 PPU kary umownej od Zamawiającego na rzecz Wykonawcy w wysokości 20% wynagrodzenia umownego brutto za odstąpienie od umowy przez którąkolwiek ze stron z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego;
- g) w § 13 ust. 8 PPU określenia, że rozliczenie zaniechanych prac będzie następować po cenach ofertowych.
- h) Wykreślenia w § 13 ust. 9 pkt 3) lit. a) PPU jednokrotności waloryzacji wynagrodzenia za budowę Obiektu;
- i) dodania w § 14 ust. 1 pkt 8 PPU obowiązku uprzedniego wezwania Wykonawcy do przedłożenia potwierdzenia dokonania zapłaty składki lub raty składki z tytułu zawarcia umowy ubezpieczenia;
- j) dodania w § 14 ust. 1 pkt 9 PPU obowiązku uprzedniego wezwania Wykonawcy do przedłożenia aneksu do polisy ubezpieczenia Ryzyk Budowlanych (CAR);
- k) skrócenia w § 15 ust. 5 i 7 PPU z 30 dni na 7 dni terminów zgłaszania przez Zamawiającego zastrzeżeń do projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, oraz sprzeciwu do umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane;
- l) usunięcia § 17 ust. 1 PPU.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z 29 sierpnia 2025 r. poinformował o zmianach niektórych zaskarżonych postanowień PPU i wniósł o oddalenie odwołania w całości.

#### **Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Na posiedzeniu Odwołujący oświadczył do protokołu, że wycofuje odwołanie w zakresie zarzutów z następujących pkt *petitum* [i uzasadnienia] odwołania: 2.1. [III], 2.6. [VI.5)], 2.7. [VI.1), VI.2), VI.4), VI.7), VI.8)].

Art. 520 ustawy pzp stanowi, że: w ust. 1 – odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, a w ust. 2 – cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby. Zgodnie z art. 568 pkt 1 ustawy pzp Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania. Tym bardziej zatem dopuszczalne jest częściowe wycofanie odwołania.

Stąd Izba, działając na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy pzp, orzekła jak w pkt 1. sentencji.

#### **I. zarzut z pkt 2.2. *petitum* i pkt IV uzasadnienia dotyczący waloryzacji**

Zarzut dotyczy postanowienia § 13 ust. 9 pkt 3) lit a) PPU jako przewidującego jednokrotną waloryzację wynagrodzenia za budowę obiektu po upływie sześciu miesięcy od zawarcia umowy, przy czym umowa w sprawie tego

zamówienia ma być zawarta na 16 miesięcy.

Według odwołania skoro ustawodawca skrócił w art. 439 ust. 1 ustawy pzp z dwunastu do sześciu miesięcy okres obowiązywania umowy, który obliguje zamawiającego do wprowadzenia do umowy postanowień dotyczących zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, *de lege lata* przepis ten nakazuje przewidzenie takiej waloryzacji co 6 miesięcy.

Zaskarżone postanowienie umowne ma naruszać art. 439 ust. 1 pzp, gdyż przez 10 miesięcy okresu realizacji umowy nie przewiduje waloryzacji.

Tak sformułowany zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Izba w pełni podziela i uznaje za własne poniżej zacytowany wywód Zamawiającego z odpowiedzi na odwołanie [pisownia oryginalna].

*Wbrew stanowisku Odwołującego, zmiana brzmienia art. 439 ust. 1 PZP nie oznacza, że ustawodawca wymaga przewidzenia przez zamawiającego waloryzacji, która ma być dokonywana „po każdych 6 miesiącach trwania umowy”. Przepis art. 439 ust. 1 PZP oznacza tylko tyle, że ustawodawca dostrzegł, że dla umów zawartych na okres krótszy niż 12 miesięcy także zachodzi konieczność przewidzenia zasad waloryzacji. Żaden jednak przepis PZP (w tym art. 439 ust. 1 PZP) nie nakazuje Zamawiającemu dokonywać waloryzacji „po każdych 6 miesiącach trwania umowy” – wręcz przeciwnie, zgodnie z art. 439 ust. 1 pkt. 3 PZP Zamawiający może swobodnie określić okresy, w których ma następować zmiana wynagrodzenia. Zamawiający kwestionuje przy tym by ratio legis zmiany brzmienia art. 439 ust. 1 PZP było wprowadzenie obligatoryjnej waloryzacji wynagrodzenia po każdorazowym upływie okresu 6 miesięcy realizacji umowy. Taka interpretacja Odwołującego pozostaje sprzeczna z zasadą racjonalności ustawodawcy. Zgodnie z tą zasadą gdyby ustawodawca zamierzał wprowadzić zasadę automatyzmu, to zostałaby ona wprost zwerbalizowana w dyspozycji zmienionego przepisu. Skoro tego nie dokonał, to sugerowana przez Odwołującego rozszerzająca wykładania powoływanego przepisu jest niedopuszczalna.*

*Orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje wyraźnie, że celem waloryzacji jest urealnienie wynagrodzenia wykonawcy w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów, nie zaś całkowite wyeliminowanie ryzyka kontraktowego, bądź obciążenie tym ryzykiem wyłącznie zamawiającego – tak m.in. wyrok KIO 935/23 z dnia 21 kwietnia 2023 r., wyrok KIO 151/24 z dnia 6 lutego 2024 r., wyrok KIO 498/24 z dnia 6 marca 2024 r. Krajowa Izba Odwoławcza wyraziła także jasne stanowisko co do tego, że „celem wprowadzenia klauzul waloryzacyjnych nie jest umożliwienie składania wykonawcom ofert z niskimi cenami, nie gwarantującymi pokrycia kosztów niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia, a następnie dopuszczenie z momentem dnia podpisania umowy składania wniosków o waloryzację wynagrodzenia” – wyrok KIO 99/24 z dnia 29 stycznia 2024 r. Wymaga podkreślenia, że „jakkolwiek nie kwestionuje się dynamiki zmiany cen na rynku, to jednak nie oznacza, iż ryzyko związane ze zmianą cen materiałów lub kosztów nie może zostać rozłożone między obie strony umowy o zamówienie publiczne. Ryzyko takie powinno więc zostać uwzględnione przez wykonawcę w cenie ofertowej. Wykonawca jako profesjonalista na podstawie własnego rozeznania, wiedzy, analizy trendów co do kierunków zmiany cen czy też ich stabilizacji winien oszacować koszty realizacji zamówienia i złożyć ofertę odzwierciedlającą uwarunkowania rynkowe” – wyrok KIO 498/24 z dnia 6 marca 2024 r.*

*Zamawiający podnosi, że Odwołujący nie wykazał, by przewidziane przez Zamawiającego zasady waloryzacji w jakikolwiek sposób naruszały równowagę ekonomiczną stron – zarzut ogranicza się wyłącznie do tego, że wykonawcy nie będzie przysługiwać wniosek o waloryzację wynagrodzenia po dokonaniu pierwszej waloryzacji. Odwołujący nie wykazał także, że dokonanie waloryzacji według określonych w PPU zasad po 6 miesiącach obowiązywania umowy nie doprowadzi do faktycznego urealnienia cen zamówienia. Odwołujący pomija także fakt, że przewidziana przez Zamawiającego waloryzacja dokonywana jest mniej więcej w połowie realizacji umowy – faktyczny okres budowy obiektu wynosi 15 miesięcy, a nie jak wskazał Odwołujący 16 miesięcy. Zgodnie bowiem z zapisem § 3 ust. 1 pkt. 1 PPU Wykonawca obowiązany jest zgłosić zakończenie robót i gotowość do odbioru na 30 dni przez upływem 16 miesięcy od przekazania Terenu Budowy. Jednocześnie zasady waloryzacji przewidują że wniosek o waloryzację może zostać złożony najwcześniej w dniu opublikowania wskaźnika za 6 pełnych miesięcy realizacji umowy, co realnie nastąpi w połowie 8 miesiąca realizacji zamówienia.*

*Nie można przy tym pominąć istotnej dla oceny zarzutu kwestii, że zgodnie z przewidzianą w Dokumentacji Projektowej technologią realizacji inwestycji, w momencie w którym możliwe będzie złożenie wniosku o waloryzację do wykonania pozostaną m.in. roboty wykończeniowe i instalacyjne, których wartość z istoty rzeczy jest porównywalna do wartości robót już zrealizowanych (robót ziemnych, fundamentowych i konstrukcyjnych). Tym samym przewidziany przez Zamawiającego mechanizm waloryzacji robót niewykonanych w sposób należyty chroni interes Wykonawcy faktycznie urealnając cenę tych robót, które Wykonawca dopiero będzie realizował, a których cen z uwagi na ich potencjalną zmienność, nie mógł przewidzieć w dacie składania oferty. Przy czym przyjęta zasada zakłada waloryzację wynagrodzenia za całość niewykonanych robót, bez względu na to czy cena poszczególnych materiałów lub robót pozostałych do wykonania wzrosła, podstawę jej dokonania stanowi bowiem wartość wskaźnika zmiany cen produkcji budowlano-montażowej, a mechanizm waloryzacji uruchamiany jest już przy zmianie przekraczającej 2 %.*

Nie bez znaczenia pozostaje, że prawdopodobnym, zważywszy na stosunkowo krótki okres realizacji inwestycji i jej nieskomplikowany charakter (komunalny budynek mieszkalny o standardowych parametrach wykończenia wielokrotnie realizowany przez Odwołującego na zlecenie Zamawiającego), że Wykonawca zakontraktuje całość lub większość materiałów i usług niezbędnych do realizacji zamówienia już na początku budowy – według stałych niezmiennych przez cały okres realizacji inwestycji stawek i cen, a waloryzacja stanowić będzie dla niego wyłącznie dodatkowy zysk.

Nawet gdyby przyjąć, że Zamawiający powinien przewidzieć kolejną waloryzację po 12. miesiącach trwania umowy, jak oczekuje Odwołujący, to według zastosowanych w umowie zasad waloryzacji, których Odwołujący nie zakwestionował, złożenie wniosku o waloryzację mogłoby realnie nastąpić w połowie 14 miesiąca trwania umowy, co oznacza, że waloryzacji podlegałaby jedynie nieznaczną część wynagrodzenia za budowę obiektu. Nawet przy istotnym wzroście cen dla tego zakresu brak będzie ryzyka naruszenia równowagi ekonomicznej stron.

Odwołujący pominął także fakt, że Zamawiający przewidział waloryzację wynagrodzenia za wykonanie zakresu robót, który nastąpi po zakończeniu budowy obiektu. Zgodnie bowiem z zapisem § 13 ust. 9 pkt. 3 PPU waloryzacji podlega wynagrodzenie za dodatkowe malowanie ścian klatek schodowych i korytarzy, a wniosek w tym przedmiocie może zostać złożony nie wcześniej niż w dniu publikacji wskaźnika za 12 pełnych miesięcy, które upłyną od dnia zawarcia umowy.

Niezależnie od powyższego, zwrócić uwagę należy także na fakt, iż czas realizacji inwestycji jest stosunkowo krótki i wynosi łącznie jedynie 16 miesięcy. Wprowadzenie zatem mechanizmu waloryzacji po upływie każdego 6 miesięcy spowodowałoby przerzucenie całości ryzyka wzrostu ceny na Zamawiającego, co nie byłoby zgodne z intencją wprowadzenia instytucji waloryzacji i wytycznymi co do jej wykładni wskazanymi w orzeczeniach KIO.

W tym miejscu podnieść należy także, że jak wskazano to w uwagach ogólnych do tej części stanowiska Zamawiającego zarzuty Odwołującego przeczą praktyce przez niego stosowanej. Zgodnie bowiem z zapisem § 11 ust. 3 OWU - „Wartość wynagrodzenia ryczałtowego i cen ryczałtowych jest niezmienna i nie podlega waloryzacji. Wykonawca zrzeka się roszczenia o waloryzację lub podwyższenie wynagrodzenia lub ceny, a nadto Wykonawca zrzeka się prawa dochodzenia tych roszczeń przed sądem”. Powyższy zapis oznacza, że praktyką Odwołującego (abstrahując od jej zgodności z przepisami prawa), jest niezmiennosc wynagrodzenia ryczałtowego wykonawcy realizującego roboty na rzecz Odwołującego i to niezależnie od okresu realizacji procesu budowlanego, czy też zmienności ceny rynkowych. Zważywszy, że Odwołujący według doświadczenia Zamawiającego (o czym niżej) w całości opiera realizację zamówienia na podwykonawcach, oczywiście pozostaje, że o naruszeniu powoływanej przez Odwołującego „równowagi świadczeń stron” mowy być nie może, a zarzut naruszenia PZP jest podniesiony wyłącznie dla pozorów.

(...)

## II. zarzut z pkt 2.3. *petitum* i pkt V uzasadnienia dotyczący terminu zatwierdzenia projektów umów oraz umów podwykonawczych

Zarzut dotyczy postanowienia § 15 ust. 5 i 7 PPU, w którym Zamawiający przewidział 30-dniowe terminy zarówno na zgłoszenie zastrzeżeń do projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, jak i sprzeciwu do takiej umowy.

W odwołaniu zestawiono powyższe postanowienie z postanowieniem § 15 ust. 6 PPU, zobowiązującym wykonawcę do przedkładania Zamawiającemu poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, w terminie 7 dni od dnia ich zawarcia.

W tych okolicznościach Odwołujący wysnuł wniosek, że taka dysproporcja terminów stanowi istotne naruszenie równowagi stron na korzyść Zamawiającego.

Jednocześnie ma stać w sprzeczności z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, gdyż uprzywilejowuje wykonawców, którzy nie będą korzystali z podwykonawców, którzy zyskają dodatkowy czas na realizację przedmiotu zamówienia.

Tak sformułowany zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Izba w pełni podziela i uznaje za własne poniżej zacytowany wywód Zamawiającego z odpowiedzi na odwołanie [pisownia oryginalna].

W pierwszej kolejności Zamawiający podnosi, że w dniu 25 sierpnia 2025 r. dokonał zmiany kwestionowanych przez Odwołującego zapisów w ten sposób, że dla wniesienia zastrzeżeń do projektu umowy podwykonawczej przewidział termin 21 dni, natomiast dla wniesienia sprzeciwu do kopii zawartej umowy podwykonawczej przewidział termin 14 dni. Dowód: treść PPU opublikowana dniu 25.08.2025 r. - załącznik nr 9 do SWZ.

Zamawiający podnosi jednak, że zarówno pierwotna i jak zmieniona treść kwestionowanych zapisów nie narusza przepisów PZP. Obowiązek wynikający z art. 437 ust. 1 pkt. 2 PZP nie narzuca Zamawiającemu przyjęcia określonego terminu – ustawodawca nie wskazał żadnych ram dla określenia terminu w tym przypadku. Już z tego powodu brak jest możliwości stwierdzenia, że określone przez Zamawiającego terminy są nieprawidłowe, a tym samym by takie określenie przez Zamawiającego terminów naruszało przepisy PZP.

Zamawiający wyjaśnia, że pierwotnie wskazane terminy (30 dni) skorelowane były z terminem wnoszenia sprzeciwu w rozumieniu art. 647<sup>1</sup> § 1 kodeksu cywilnego. Nie bez znaczenia pozostaje bowiem fakt, że obok procedury zgłoszenia podwykonawców uregulowanej w PZP, istnieje także procedura zgłoszenia powierzenia wykonywania robót podwykonawcy na gruncie przepisów kodeksu cywilnego. Procedury te, jak i odpowiedzialność zamawiającego za zapłatę wynagrodzenia, są od siebie niezależne. Pomijając oczywiste trudności w stosowaniu procedury określonej w kodeksie cywilnym, w sytuacji, w której wykonawca nie dokonuje zgłoszenia, o którym mowa w art. 647<sup>1</sup> § 1 kodeksu cywilnego, a przedkłada jedynie projekt umowy podwykonawczej, nie sposób pominąć, że Zamawiającemu oprócz wniesienia zastrzeżeń do projektu umowy przysługiwać będzie prawo do zgłoszenia sprzeciwu co do powierzenia wykonywania robót podwykonawcy w terminie 30 dni. Przyjęcie zatem krótszych terminów dla procedury zgłoszenia podwykonawcy na podstawie PZP (w szczególności terminu na wniesienie zastrzeżeń do projektu umowy), powoduje tylko tyle, że zamawiający może nadal złożyć sprzeciw wobec wykonywania robót w rozumieniu kodeksu cywilnego, a więc zarówno wykonawca jak i podwykonawca pozostaje w niepewności co do ostatecznej odpowiedzialności zamawiającego za zapłatę wynagrodzenia. Zachowanie ochrony podwykonawcy na gruncie obu procedur wymaga w istocie oczekiwania przez wykonawcę (i podwykonawcę) na upływ 30-dniowego terminu na wniesienie sprzeciwu w rozumieniu kodeksu cywilnego.

O ile zatem Zamawiający dostrzega potrzebę szybkiego procedowania umów podwykonawczych, o tyle ta potrzeba nie może stać w sprzeczności z faktyczną możliwością weryfikowania przez Zamawiającego zapisów umów podwykonawczym. Wymaga zauważenia, że zweryfikowanie zarówno projektu umowy podwykonawczej jak i jej kopii wymaga zaangażowania co najmniej kilku osób ze strony Zamawiającego (inspektorów nadzoru, prawników), na co Zamawiający nie może się przygotować – Zamawiający nie wie ile umów, w jakim czasie zostanie złożonych. Powszechną praktyką jest przy tym przyjmowanie przez wykonawców w umowach podwykonawczych analogicznej treści jak w umowie o zamówienie publiczne, w konsekwencji zgłoszeniu podlegają wielostronicowe umowy podwykonawcze. W przypadku Odwołującego wskazać należy, że posługuje się on OWU liczącymi 28 stron, a w ramach zgłoszeń podwykonawców przedkłada także odrębną umowę – dokumenty te liczą od 20 do 30 stron. Biorąc pod uwagę, że Odwołujący przy realizacji innej inwestycji na rzecz Zamawiającego zgłosił prawie 150 umów podwykonawczych (w tym: 110 projektów tych umów, a następnie 110 zawartych umów, część z nich była przedmiotem aneksowania, a tym samym wymagała weryfikacji projektu i treści zwanego aneksu, a nadto ponad 30 umów na dostawy materiałów i urządzeń), przy czym wartość tych umów praktycznie odpowiadała wartości zamówienia realizowanego przez Odwołującego, żądanie tak radykalnego skrócenia terminów weryfikacji projektów umów podwykonawczych i kopii złożonych umów jest absurdalne. Dowód: Przykładowa umowa podwykonawcza Odwołującego (projekt + kopia umowy), OWU stosowane przez Odwołującego.

Ocenie pod względem naruszenia interesu Odwołującego mogłoby podlegać przyjęcie przez Zamawiającego dłuższego terminu niż 30 dni na wniesienie zastrzeżeń lub sprzeciwu, jednak sytuacja taka w niniejszej sprawie nie występuje. Aktualnie określone przez Zamawiającego terminy są adekwatne do faktycznych możliwości weryfikacyjnych umów podwykonawczych i nie naruszają żadnych norm PZP.

(...)

### III. zarzut z pkt 2.4. *petitum* i pkt VI.3) uzasadnienia dotyczący harmonogramu rzeczowo-finansowego

Zarzut dotyczy postanowienia § 2 ust. 5 pkt 1) PPU, w którym Zamawiający zastrzegł sobie uprawnienie do oceny przedłożonego przez wykonawcę w dniu zawarcia umowy harmonogramu pod względem kalkulacji kosztów poszczególnych elementów robót i ich proporcjonalności względem poszczególnych pozycji tego harmonogramu.

Według odwołania powyższe stanowi niedopuszczalną po wyborze najkorzystniejszej oferty ingerencję w sposób wyceny ceny oferty, przerzucenie na wykonawcę ustalenia, jaka część wynagrodzenia będzie płacona za poszczególne etapy realizacji, przy zastrzeżeniu możliwości jego zakwestionowania przez Zamawiającego, który na etapie realizacji umowy może zakwestionować wartość wykonanych prac (mimo że wykonawca sam je tak wycenia, a na etapie ofertowania Zamawiający nie narzucił żadnego sposobu podziału wartości prac czy kamieni milowych) i odmówić za nie płatności.

Kwestionowane postanowienie umowne ma naruszać art. 436 pkt 2 ustawy pzp, jako skutkujące niejednoznaczny określeniem warunków zapłaty wynagrodzenia.

Tak sformułowany zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Izba w pełni podziela i uznaje za własne poniżej zacytowany wywód Zamawiającego z odpowiedzi na odwołanie [pisownia oryginalna].

(...) Zamawiający w pierwszej kolejności podnosi, że Odwołujący zakwestionował wyłącznie jeden z aspektów oceny przez Zamawiającego harmonogramu rzeczowo-finansowego, wskazując, iż zapis § 2 ust. 5 pkt. 1 PPU stanowi ingerencję w sposób wyceny ceny oferty i to już po dokonaniu wyboru i pozwala na jednostronne ustalenie przez Zamawiającego wartości poszczególnych etapów robót. Zamawiający zaprzecza, by ten zapis umożliwił narzucenie

wybranemu wykonawcy wysokości wynagrodzenia za poszczególne elementy robót.

Należy wskazać, iż Odwołujący podnosząc przedmiotowy zarzut całkowicie abstrahuje od celu złożenia i zaakceptowania tego harmonogramu. Zgodnie z treścią § 2 ust. 7 PPU zaakceptowany przez Zamawiającego harmonogram rzeczowo-finansowy służy wyłącznie do rozliczania robót w trakcie realizacji przedmiotu umowy i skorelowany jest z treścią § 8 ust. 3 i §11 ust. 3 PPU. Zamawiający przewidział w § 8 ust. 3 PPU możliwość dokonywania odbiorów częściowych robót w zakresie ustalonym przez strony, a zgodnie z treścią § 11 ust. 3 pkt. 1 PPU dopuścił wystawianie przez Wykonawcę faktur częściowych do 90 % wartości wynagrodzenia brutto, w oparciu o protokoły odbioru częściowego, przedkładane Zamawiającemu nie częściej niż raz w miesiącu. Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, iż przedłożenie i zaakceptowanie harmonogramu ma wyłącznie na celu ustalenie przez obie strony kontraktu wiążącego planu realizacji zamówienia w zakresie rzeczowym realizacji określonych zakresów robót w danym czasie) oraz finansowym (określenia przewidywanych - maksymalnych, płatności częściowych w danym okresie rozliczeniowym). Ustalenie przedmiotowego planu dyscyplinuje wykonawcę do wykonywania określonych zakresów robót w danym czasie pozwalając jednocześnie Zamawiającemu na zaplanowanie z odpowiednim wyprzedzeniem wydatkowania środków publicznych związanych z realizacją zamówienia w poszczególnych miesiącach i latach jego realizacji. Samo ustalenie wykonywania określonych zakresów robót w danym czasie, po pierwsze nie potwierdza dokładnej (rzeczywistej) wartości robót, wbrew stanowisku Odwołującego – Zamawiający nie weryfikuje w ten sposób prawidłowości sporządzenia oferty wykonawcy, ponieważ do złożenia oferty nie żąda przedłożenia szczegółowego kosztorysu, a po drugie w żaden sposób nie wpływa na modyfikację oferty wykonawcy – wartość poszczególnych zakresów robót musi bowiem dawać łącznie cenę oferty, której Zamawiający w żaden sposób nie zmienia.

Należy przy tym podkreślić, że zapisy dotyczące możliwości odbiorów częściowych oraz możliwości częściowego wypłacania wynagrodzenia na powyżej wskazanych zasadach, których istota rzeczywiście dotyczy warunków wypłaty wynagrodzenia, o której wspomina Odwołujący, nie zostały przez niego zaskarżone. W konsekwencji brak jest podstaw do kwestionowania możliwości weryfikowania przez Zamawiającego poszczególnych wartości harmonogramu. Skoro wykonawca składa Zamawiającemu do zaakceptowania harmonogram rzeczowo-finansowy (Odwołujący nie kwestionuje konieczności oceny i akceptacji harmonogramu przez Zamawiającego co do zasady), to każdy jego aspekt (w tym prawidłowość rachunkowa i przyjęte w nim proporcje), może podlegać ocenie przez Zamawiającego – powyższe nie narusza żadnego przepisu PZP. Przedmiotowa ocena nie dotyczy, co już wcześniej zostało wskazane, wpływania przez Zamawiającego na wysokość przyjętych przez wykonawcę stawek i cen poszczególnych zakresów robót – tym bardziej, iż zgodnie z wytycznymi do harmonogramu rzeczowo-finansowego określonego w załączniku nr 3 do PPU Zamawiający nie wymaga podania stawek czy cen jednostkowych – ale wyłącznie weryfikacji poprawności kalkulacji oraz racjonalnego i prawidłowego wyliczenia oraz zaplanowania wykonania określonych zakresów robót. Dla prawidłowego zarówno zaplanowania jak i rozliczenia płatności częściowych konieczne jest poprawne skonstruowanie harmonogramu, tak by sumy w ujęciu poziomym (co do poszczególnych zakresów robót) jak i pionowym (wartość tych robót przewidziana w danym okresie realizacji umowy) dawały prawidłowy wynik. Kwestia ta, co oczywiste, powinna podlegać ocenie przez Zamawiającego – w szczególności mając na uwadze szczegółowy, tygodniowy charakter harmonogramu (przy takim poziomie szczegółowości łatwo o pomyłkę). Brak możliwości weryfikacji i zgłoszenia uwag co do przyjętych wyliczeń i ich proporcji przez Zamawiającego skutkować może przyjęciem nieprawidłowych wartości, a co za tym idzie brakiem możliwości ustalenia prawidłowej wartości płatności częściowych w toku realizacji zamówienia.

Dowód: Wzór HRF dla budynku M4 – załącznik nr 3 – aktualizacja – opublikowany w dniu 25.08.2025 r.

Ponadto Zamawiający podnosi, iż w przypadku braku możliwości weryfikacji harmonogramu rzeczowo-finansowego pod względem przyjętych przez wykonawcę kosztów, Zamawiający może zostać postawiony w sytuacji, w której wykonawca może zawyżyć początkowe zakresy robót, czyniąc je nieproporcjonalnymi do pozostałego zakresu robót oraz łącznej wartości umowy, uzyskując wynagrodzenie przewyższające stan zaawansowania robót w początkowym etapie budowy obiektu. Uwzględnienie żądania usunięcia zapisu pozbawiłoby Zamawiającego możliwości zakwestionowania harmonogramu w zakresie wydatkowania środków w toku realizacji umowy, które byłyby nieadekwatne do wykonywanego zakresu rzeczowego (np. rażąco zawyżone w stosunku do pozostałych zakresów robót). Istniałoby zatem ryzyko (które z doświadczenia Zamawiającego ocenić należy na wysokie), że wykonawca wysoko wyceni początkowe zakresy robót uzyskując z ten sposób finansowanie na dalsze etapy, a w skrajnym przypadku po wypłacie wynagrodzenia nieadekwatnego do zrealizowanego zakresu robót, wykonawca ogłosi upadłość, czy też w inny sposób dążyć będzie do odstąpienia od wykonywania robót.

Dodatkowo wskazać należy, że Zamawiający ustalił minimalny poziom szczegółowości zakresów robót, które winny znaleźć się w harmonogramie rzeczowo-finansowym – wzór harmonogramu rzeczowo-finansowego stanowi załącznik nr 3 do PPU, który nie został zakwestionowany przez Odwołującego. Realizacja określonego rodzaju / zakresu robót, a co za tym idzie wartość tych robót musi zostać odpowiednio do założeń Dokumentacji Projektowej, w tym Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót, sztuki budowlanej i technologii wykonywania robót rozłożona w czasie.

Zamawiający powinien mieć zatem możliwość wniesienia uzasadnionych zastrzeżeń do przedłożonego projektu harmonogramu rzeczowo-finansowego, jeżeli roboty, a co za tym idzie płatności częściowe zostaną rozłożone w oderwaniu od możliwości wykonania tych robót w określonym czasie. Przewidywane uprawnienia Zamawiającego nie naruszają żadnych norm prawnych, w szczególności żadnego przepisu PZP.

Prawidłowy harmonogram stanowi narzędzie kontroli inwestycji, a tym samym pozwala ocenić tempo prowadzenia robót. Harmonogram z zaburzonymi wartościami nie daje Zamawiającemu możliwości skutecznej reakcji w momencie zdiagnozowania ryzyka inwestycyjnego. Tym samym możliwość weryfikacji opracowanego przez wykonawcę harmonogramu jest niezbędnym warunkiem prawidłowego zarządzania przez Zamawiającego procesem budowy, a taki właśnie cel stanowił genezę wprowadzenia przez Zamawiającego tego rozwiązania.

Należy przy tym zauważyć, że Zamawiający przewiduje wysoce korzystne dla wykonawcy warunki wypłaty wynagrodzenia – w comiesięcznych częściach, odpowiednio do zaawansowania robót. Należy zauważyć, że przepis art. 443 ust. 2 PZP wymaga od Zamawiającego przewidzenia w zapisach umowy zawieranych na okres powyżej 12 miesięcy, płatności w częściach (lub zaliczkowania), nie określając jednocześnie w ilu częściach należy dokonywać płatności wynagrodzenia (należy założyć, że powinny to być co najmniej dwie części), przy czym procentowa wartość ostatniej części nie może być większa niż 50 % należnego wykonawcy wynagrodzenia. W niniejszej sytuacji Zamawiający wypłaci wykonawcy wynagrodzenie nawet w 16 częściach, a ostatnia część wynosić będzie co najmniej 10%.

Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, iż ukształtowane przez Zamawiającego warunki wypłaty wynagrodzenia nie pozostają sprzeczne z wymogami PZP, w szczególności Zamawiający określił warunki wypłaty wynagrodzenia w § 11 PPU, wypełniając obowiązek wskazany w art. 436 pkt. 2 PZP. nadto Zamawiający ustalił części wynagrodzenia, wypełniając obowiązek wskazany w art. 443 ust. 2 PZP. Właściwe przygotowanie przez wykonawcę harmonogramu i akceptacja tego harmonogramu przez Zamawiającego nie wpływają na zasady wypłaty wynagrodzenia określone w § 11 PPU.

Zamawiający zwraca ponadto uwagę, iż we wskazanym wcześniej postępowaniu toczącym się pomiędzy tymi Odwołującym i Zamawiającym (sygn. akt KIO 612/22) Odwołujący zgłosił taki sam zarzut co do treści PPU (Zamawiający w niniejszym postępowaniu stosuje ten sam zapis PPU), przy czym na rozprawie Odwołujący ostatecznie cofnął ten zarzut, a ponadto Odwołujący realizuje przedmiotową inwestycję na podstawie harmonogramu sporządzonego i zaakceptowanego według wskazanych zasad. Odwołujący nie zgłosił żadnych zastrzeżeń co do procedury akceptacji harmonogramu w ramach realizacji wskazanej inwestycji, a Zamawiający nie zmienił tych zasad w bieżącym postępowaniu. Tym samym całkowicie niezrozumiałym jest zgłoszenie tego zarzutu przez Odwołującego.

Odnosząc zarzut Odwołującego do praktyki przez niego stosowanej wskazać należy, że zgodnie z przyjętą w OWU konstrukcją roszczenie wykonawcy o wypłatę wynagrodzenia powstaje pod warunkiem zaakceptowania przez Odwołującego kwoty określonej w treści protokołu częściowego przeglądu robót co oznacza, że decyzja o wysokości częściowej płatności w całości pozostaje w gestii Odwołującego, a jej wysokość do dnia akceptacji nie jest znana wykonawcy.

Dowód: OWU stosowane przez Odwołującego.

(...)

#### **IV. zarzut z pkt 2.5. *petitum* i pkt VI.6) uzasadnienia dotyczący rozliczania robót zaniechanych**

Zarzut dotyczy postanowienia § 13 ust. 8 PPU, przewidującego rozliczenie robót zaniechanych według stawek i cen określonych w biuletynach Sekocenbudu.

Według Odwołania rozliczenie w takim przypadku powinno odbywać się na podstawie cen ofertowych, gdyż może dojść do absurdalnej sytuacji, że Zamawiający ograniczy zakres świadczenia w dużo wyższych cenach niż skalkulowane przez wykonawcę na potrzeby oferty. Jednocześnie powoduje to, że wszyscy wykonawcy, uwzględniając jednakowe ryzyko, że Zamawiający może dowolnie 10% kontraktu ograniczyć, nie widząc na jaką cześć, powinni wyceniać roboty wg tej metodologii, aby ich oferty byłyby równe, a nie wg własnego know-how, co zakłóca konkurencyjność postępowania.

Kwestionowane postanowienie umowne ma naruszać art. 436 pkt 2 ustawy pzp, jako skutkujące niejednoznacznością określeniem warunków zapłaty wynagrodzenia.

..., Zamawiający wskazuje po pierwsze, że w dniu 25.08.2025 r. dokonał zmiany kwestionowanego zapisu PPU, w ten sposób, że otrzymał on następujące brzmienie: „W przypadku zaniechania wykonania określonych robót ich rozliczenie (ustalenie wynagrodzenia Wykonawcy podlegającego umniejszeniu) nastąpi metodą kosztorysu szczegółowego sporządzanego przez Wykonawcę według stawek i cen określonych na dzień składania oferty określonych w biuletynach Sekocenbud, tj. średnie krajowe stawki i ceny materiałów wraz z zakupem (w szczególności roboczo-godziny, kosztów pośrednich, zysku kalkulacyjnego, maszynogodziny), obliczone według zasad kalkulacji

szczegółowej na podstawie ilości robót i nakładów pracy wynikających z katalogów KNR, KNNR i norm zakładowych. W przypadku robót, dla których nie określono odpowiednich KNR, to stawkę lub cenę należy ustalić według innych ogólnie stosowanych katalogów lub wyceny indywidualnej pozycji robót, zaakceptowanych przez Zamawiającego. Kosztorys podlega weryfikacji i zatwierdzeniu przez Zamawiającego, niezależnie od przyjętej metody kalkulacji”.

Po drugie, należy podnieść, że przedmiotowy zapis, zarówno w wersji pierwotnej jak i zmienionej, w żadnej mierze nie odnosi się do warunków płatności wynagrodzenia, nie modyfikuje bowiem zasad określonych w § 11 PPU. Odwołujący formułując zarzut całkowicie pomija fakt, że w niniejszym postępowaniu wykonawca składa ofertę, która zawiera cenę za całość budowy obiektu. Wynagrodzenie ma charakter ryczałtowy, co potwierdza zapis § 11 ust. 1 i 5 PPU. Ani zatem w ofercie, ani też na żadnym z dalszych etapów realizacji umowy wykonawca nie przedkłada Zamawiającemu szczegółowego zestawienia/kosztorysu cen ofertowych poszczególnych robót, składających się na budowę obiektu. Za określenie tych cen nie można także uznać wartości wskazanych w harmonogramie rzeczowo-finansowym, zawiera on bowiem zagregowane pozycje robót, bez ich szczegółowego rozbicia oraz bez wskazanie stawek i cen jednostkowych. Skoro Zamawiający nie zna cen ofertowych robót, co do których Strony podejmą decyzję o rezygnacji z ich wykonania, to brak jest podstawy do ich rozliczenia w oparciu o ceny, których Zamawiający nie zna, a w konsekwencji które wykonawca w dacie zaniechania robót może dowolnie w korzystny dla siebie sposób ukształtować i określić jako „ofertowe”.

Z tej właśnie przyczyny Zamawiający zdecydował się odwołać do obiektywnego, niezależnego od stron umowy, cennika, w celu zapewnienia równego traktowania stron umowy. Właśnie w celu zachowania zasad uczciwej konkurencji Zamawiający przyjmuje niezależne od stron umowy, metody liczenia wynagrodzenia.

Za całkowicie nielogiczne i niezrozumiałe należy uznać twierdzenie Odwołującego co do tego, że oferty wykonawców byłyby równe, skoro Zamawiający przewiduje możliwość ograniczenia realizacji zamówienia o 10%. Przedmiotowy zapis nie zobowiązuje oferentów do kalkulacji oferty składanej w postępowaniu o udzielenie zamówienia przy wykorzystaniu kalkulacji opartej o KNR i Sekocenbud, a dotyczy wyłącznie rozliczenia ewentualnie zaniechanych robót. Jednocześnie wskazać należy, że w toku realizacji inwestycji taka sytuacja – zaniechanie robót – może w ogóle nie wystąpić. Odwołujący w istocie nie wykazuje w jakim zakresie przyjęcie tego zapisu miałyby godzić w interes wykonawcy – nie można bowiem wykluczyć, że w konkretnej sytuacji zakres robót, z którego strony zrezygnują zostanie według przyjętej metody oszacowany na kwotę niższą niż mógłby przyjąć wykonawca, co w istocie wpłynie na zwiększenie zysku wykonawcy.

Niezależnie od powyższego należy podnieść, że przyjęta przez Zamawiającego metoda obliczenia wynagrodzenia za tzw. roboty zaniechane odwołuje się do cen rynkowych – we wskazanym przez Zamawiającego wydawnictwie podawane są przecież średnie krajowe stawki i ceny materiałów wraz z zakupem (w szczególności roboczogodziny, koszty pośrednie, zysk kalkulacyjny, maszynogodziny). Na tych właśnie stawkach i cenach Zamawiający chce co do zasady oprzeć wycenę robót. Jednocześnie poprzez zmianę tego zapisu PPU w toku postępowania o udzielenie zamówienia Zamawiający dopuścił stosowanie kalkulacji indywidualnej, jeśli danego zakresu robót nie będzie można wycenić w oparciu o KNR.

Zaskakujący, w świetle zapisów OWU Odwołującego jest zarzut, że „Katalogi Nakładów Rzeczowych pochodzą z czasów gospodarki centralnie planowanej, czyli sprzed 1989 roku i są nieadekwatne do współcześnie przyjętej technologii”, Odwołujący bowiem te właśnie wskaźniki stosuje przy rozliczeniu robót zaniechanych w przypadku braku cen ustalonych w umowie – vide: § 13 ust. 2 OWU.

Dowód: OWU stosowane przez Odwołującego

(...)

W odniesieniu do wszystkich zarzutów dodać należy, że specyfika postępowania odwoławczego wyraża się przede wszystkim w zawartym w art. 555 ustawy pzp uregulowaniu (niezmienionym w stosunku do tego z art. 192 ust. 7 poprzednio obowiązującej ustawy pzp), że Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Oznacza to, że niezależnie od wskazywanego w odwołaniu przepisu, którego naruszenie jest zarzucane zamawiającemu, Izba jest uprawniona do oceny prawidłowości zachowania zamawiającego (podjętych lub zaniechanych czynności), jedynie przez pryzmat sprecyzowanych w odwołaniu okoliczności, przede wszystkim faktycznych, ale i prawnych. Mają one decydujące znaczenie dla ustalenia granic kognicji Izby przy rozpoznaniu sprawy, gdyż konstytuują zarzut podlegający rozpoznaniu. W konsekwencji o ile dowody na mocy art. 535 ustawy pzp odwołujący może przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy, o tyle okoliczności, z których chce wywodzić skutki prawne musi uprzednio zawrzeć w odwołaniu, pod rygorem ich nieuwzględnienia przez Izbę z uwagi na art. 555 pzp. Należy rozgraniczyć bowiem okoliczności faktyczne konstytuujące zarzut, czyli określone twierdzenia o faktach, z których wywodzone są skutki prawne, od dowodów na ich poparcie.

Trafność powyższego stanowiska Krajowej Izby Odwoławczej, podzielanego również w doktrynie, już dawno została potwierdzona w orzecznictwie sądów okręgowych, w szczególności w uzasadnieniu w wyroku z 25 maja 2012 r. sygn. akt XII Ga 92/12 Sąd Okręgowy w Gdańsku trafnie wywiódł, że Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie

były zawarte w odwołaniu, przy czym stawianego przez wykonawcę zarzutu nie należy rozpoznawać wyłącznie pod kątem wskazanego przepisu prawa, ale również jako wskazane okoliczności faktyczne, które podważają prawidłowość czynności zamawiającego i mają wpływ na sytuację wykonawcy.

Aktualnie Sąd Okręgowy w Warszawie, który jako Sąd Zamówień Publicznych rygorystycznie przestrzega stosowania art. 555 pzp, w uzasadnieniu wyroku z 18 października 2023 r. sygn. akt. XXIII Zs 77/23 wywiódł, że postępowanie odwoławcze przed Krajową Izbą Odwoławczą nie ma charakteru całościowego postępowania kontrolnego, obejmującego ogólną prawidłowość przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez zamawiającego, a Izba jest władna badać ściśle konkretnie te kwestie, które zostały jej poddane przez odwołującego (a następnie ewentualnie zmodyfikowane uwzględnieniem odwołania przez zamawiającego i sprzeciwem przystępującego) – i tak przedstawiony jej zakres zaskarżenia i zarzutów poddać konfrontacji z regulacją art. 554 ust 1 pkt 1 oraz art 555 ustawy pzp. Sąd z całą mocą podkreślił, że niedopuszczalne jest orzekanie przez Izbę w zakresie niespornym oraz co do zarzutów niezawartych w odwołaniu. Krajowa Izba Odwoławcza nie jest bowiem uprawniona do dowolnego zakresu rozpoznania odwołania (ustalenia substratu zaskarżenia), gdyż w systemie środków ochrony prawnej na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych dysponentem odwołania jest odwołujący, a także zamawiający (uznając bądź nie zarzuty odwołania) oraz jego uczestnicy (korzystając z prawa do wniesienia sprzeciwu). Stąd zarówno orzekanie przez Izbę w zakresie nieobjętym sprzeciwem (a zatem w zakresie niespornym), jak i co do zarzutów niezawartych w odwołaniu jest niedopuszczalne.

Z kolei zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy pzp strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Takie uregulowanie (niezmienione w stosunku do tego z art. 192 ust. 7 zd. 1 popzp) stanowi potwierdzenie, że postępowanie odwoławcze ma charakter kontradyktoryjny i co do zasady obowiązuje w nim klasyczny rozkład ciężaru dowodu. Przyjęte rozwiązanie wynika z obowiązującej w prawie cywilnym zasady, że ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne (art. 6 Kodeksu cywilnego). Innymi słowy ciężar udowodnienia spoczywa na tym, kto twierdzi o istnieniu danego faktu, a nie na tym, kto twierdzeniu temu zaprzecza (łac. *ei incumbit probatio qui dicit non qui negat*). Aktywność we wnioskowaniu dowodów powinien wykazywać zwłaszcza odwołujący, który wywodzi z podnoszonych w odwołaniu faktów skutki prawne w postaci stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy pzp, które ma wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, co jest konieczne dla uwzględnienia odwołania. Na co zresztą również zwrócił uwagę Sąd Okręgowy w Warszawie, który w uzasadnieniu wyroku z 10 sierpnia 2022 r. sygn. akt XXIII Zs 86/22 jednoznacznie wskazał, że to na odwołującym spoczywa ciężar wykazania okoliczności faktycznych będących podstawą odwołania i uzasadniających jego wnioski. Jednakże inicjatywa dowodowa odwołującego nie może wykraczać poza okoliczności faktyczne podniesione w odwołaniu, które kształtują zarzuty podlegające kognicji Izby w myśl omówionego powyżej art. 555 ustawy pzp.

W niniejszej sprawie Odwołujący w oczywisty sposób nie sprostał wymaganiom wynikającym z omówionych powyżej przepisów, gdyż podtrzymane zarzuty oparte są na wątej podstawie faktycznej (w tym pominięciu faktów niedogodnych dla Odwołującego) i prawnej (w tym braku oparcia w doktrynie i orzecznictwie), a inicjatywę dowodową wykazał tylko Zamawiający, co miało wpływ na oddalone odwołania w zakresie podtrzymanych zarzutów.

Ponadto powyższa regulacja ma o tyle znaczenie dla zarzutów odwołań, które ostały się do merytorycznego rozstrzygnięcia, o ile dynamika postępowania odwoławczego, tj. zmiany zaskarżonych postanowień PPU przez Zamawiającego spowodowały, że z jednej strony uzasadnienie zarzutów częściowo się zdezaktualizowało, a z drugiej strony dały Odwołującemu asumpt do podnoszenia zupełnie nowych okoliczności, pod pretekstem konieczności odniesienia się do treści odpowiedzi na odwołanie i zmian treści skarżonych postanowień.

Wobec stwierdzenia niezasadności podtrzymanych zarzutów naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp, Izba – działając na podstawie art. 553 zd. 1 – orzekła jak w pkt 2. sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego, na które złożył się uiszczony wpis od odwołania oraz uzasadnione koszty Zamawiającego w postaci wynagrodzenia pełnomocnika (potwierdzone złożonym rachunkiem), orzeczono w pkt 3. sentencji stosownie wyniku sprawy, na podstawie art. 557 ustawy pzp w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 ust. 1 pkt 1 i 2 lit. b) 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. poz. 2437), obciążając nimi Odwołującego.

Izba nie uwzględniła jednak wniosku pełnomocnika Zamawiającego będącego radcą prawnym, który nie wskazał, że jest zatrudniony przez Zamawiającego na umowę o pracę, o zasądzenie kosztów dojazdu wyliczonych wg tzw. kilometrówki, opłaty za przejazd autostradą oraz kosztów parkingu, objętych rachunkiem do umowy zlecenia wystawionym przez pełnomocnika Zamawiającemu. Izba podziela stanowisko wyrażone w uzasadnieniu postanowienia

Sądu Okręgowego w Warszawie (Sądu Zamówień Publicznych) z 27 listopada 2024 r. sygn. akt XXIII Zs 153/24, że o ile co do zasady, iż podstawy prawne określone w § 5 ust.2 lit a i b rozporządzenia są samodzielne i pełnomocnikowi przysługuje zarówno wynagrodzenie w kwocie 3600 zł, jak i zwrot kosztów związanych z dojazdem na rozprawę, o tyle nie zostało w tym przypadku wykazane poniesienie wnioskowanych kosztów dojazdu. W istocie pełnomocnik Zamawiającego powołał się na wysokość stawki określonej w § 2 pkt 1 lit b Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 25 marca 2002 r w sprawie warunków ustalania oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów osobowych, motocykli i motorowerów niebędących własnością pracodawcy (Dz.U nr 27, poz. 271). Odnośnie wykazywania wysokości kosztów przejazdu zawodowego pełnomocnika wypowiedział się Sąd Najwyższy w uchwale z 29 czerwca 2016 r. sygn. akt III CZP 26/16, gdzie wskazał, że kosztami przejazdu do sądu pełnomocnika będącego adwokatem lub radcą prawnym – jeżeli ich poniesienie było niezbędne i celowe w rozumieniu art. 98 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego („kpc”) – są koszty rzeczywiście poniesione. Sąd Okręgowy stwierdził, że podziela stanowisko wyrażone w tym orzeczeniu i uznaje, że ma zastosowanie również w postępowaniu z zakresu zamówień publicznych. Zwrócił uwagę, że w uzasadnieniu w/w uchwały Sąd Najwyższy podniósł, iż nie może się powieść próba wykazania, że ustalenie kosztów przejazdu zawodowego pełnomocnika następuje na podstawie Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 29 stycznia 2013 r. w sprawie należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej w związku z przepisami Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 25 marca 2002 r. w sprawie warunków ustalania oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów osobowych, motocykli i motorowerów niebędących własnością pracodawcy. Niezależnie od tego, że rozporządzenia te wprowadzają pewien automatyzm ustalania kosztów przejazdu, niejednokrotnie oderwany od kosztów poniesionych w rzeczywistości, należy pamiętać, iż dotyczą kosztów podróży osób mających status pracownika, w związku z odbyciem podróży służbowej na podstawie wystawionej przez pracodawcę tzw. delegacji, czyli polecenia wykonania zadań służbowych poza miejscowością, w której znajduje się siedziba pracodawcy lub poza stałym miejscem pracy. Rozporządzenie z 29 stycznia 2013 r. zostało wydane na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 77 Kodeksie pracy, a rozporządzenie z 25 marca 2002 r. na podstawie art. 34a ust. 2 Ustawy z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym (Dz.U. nr 125, poz. 1371 ze zm.), w związku z odesłaniem zawartym w § 4 ust. 4 rozporządzenia z 29 stycznia 2013 r. Obydwa rozporządzenia pozostają więc na obszarze prawa pracy i dotyczą wyłącznie stron stosunku pracy, a – co oczywiste – niedopuszczalne jest stosowanie bez wyraźnej podstawy prawnej przepisów dotyczących pracowników do osób niemających takiego statusu. Poza tym, w związku z unormowaniem zawartym w art. 85 ust. 1 oraz art. 88, 90 i 91 Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz.U z 2024 r. poz. 959 ze zm.), stosowanie tych przepisów do radców prawnych i adwokatów prowadziłoby do ich uprzywilejowania w stosunku do innych uczestników postępowania, w tym także do stron. Koszty te powinny być wyszczególnione przez pełnomocnika w spisie kosztów (art. 109 § 1 kpc), który podlega kontroli sądu na podstawie art. 233 kpc. W konsekwencji jeżeli pełnomocnik nie przedstawił rachunku za zakup paliwa, nie wykazał rzeczywistych kosztów podróży. Na tej samej zasadzie pełnomocnik winien złożyć rachunki za korzystanie z autostrady i parkingu, aby wykazać poniesienie i wysokość tych kosztów.