**Sygn.akt KIO 4361/25**

**WYROK**

**Warszawa dnia 27 listopada 2025 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

**Protokolant:** Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu i rozprawie w Warszawie w dniach 19 i 25 listopada 2025r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 października 2025r. przez **odwołującego:** Dekpol Budownictwo Sp. z o.o. 83-251 Pinczyn ul. Gajowa 31 w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego**: Miasto Poznań Pl. Kolegiacki 17, 61-841 Poznań, **z udziałem przystępującego**: Mostostal Warszawa S.A. 02-673 Warszawa ul. Konstruktorska 12 a **po stronie odwołującego**

**orzeka:**

1. uwzględnia odwołanie, nakazuje zamawiającemu zmianę limitu waloryzacji wynagrodzenia brutto zgodnie z żądaniem odwołania do poziomu 15% kwoty wynagrodzenia brutto, w pozostałym zakresie zarzutów i żądań odwołania umarza postępowanie odwoławcze
2. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20.000 zł 00 gr (sł.: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego: Dekpol Budownictwo Sp. z o.o. 83-251 Pinczyn ul. Gajowa 31, tytułem wpisu od odwołania,
3. zasądza od zamawiającego: Miasto Poznań Pl. Kolegiacki 17, 61-841 Poznań kwotę 23.617,00 zł. (sł.: dwadzieścia trzy tysiące siedemnaście złotych zero groszy) na rzecz odwołującego: Dekpol Budownictwo Sp. z o.o. 83-251 Pinczyn ul. Gajowa 31, tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego w wysokości uiszczonego wpisu od odwołania, kosztów zastępstwa procesowego i opłaty skarbowej pełnomocnika odwołującego.

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

**Przewodniczący:**……..……..

**Uzasadnienie**

Prowadzone postępowanie, w trybie przetargu nieograniczonego, przez zamawiającego dotyczy udzielenia zamówienia publicznego pn. „Wykonanie robót budowlanych oraz usług związanych z realizowanymi robotami w ramach zadania inwestycyjnego pn. „Kompleksowa przebudowa obiektów Palmiarni Poznańskiej", któremu nadano nr: PIM/08/25/ZP47/2020-258. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. UE nr 530933-2025 w dniu 13.08.2025 roku.

Odwołujący na podstawie art. 513 pkt 1 i art. 515 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.) - dalej jako „PZP", wniósł odwołanie na zaniechanie wykonania czynności (zmiany treści SWZ – Specyfikacja Warunków Zamówienia) zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu z dnia 25 sierpnia 2025 r. (sprawa przed Krajową Izbą Odwoławczą o Sygn. akt KIO 3575/25), w której pomimo uwzględnienia odwołania w całości, a także wobec treści dokumentów zamówienia zmienionych w dniu 1 października 2025 r. przez zamawiającego, dokonanych niezgodnie z przepisami PZP, w tym na wymienione w treści zarzutów i w uzasadnieniu odwołania (odwołanie w aktach sprawy) Projektowane Postanowienia Umowy (dalej: „PPU"), nadal nie wykonał czynności wynikających z oświadczenia o uwzględnieniu odwołania w całości.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie wskazanych poniżej przepisów:

I. art. 522 ust. 1 zd. drugie PZP przez zaniechanie dokonania zmiany SWZ zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu z dnia 25 sierpnia 2025 r. (sprawa o Sygn. akt KIO 3575/25) dotyczącymi zarzutów I i III pomimo, że zamawiający pismem z dnia 23 września 2025 r. uwzględnił odwołanie w całości (sprawa o Sygn. akt KIO 3575/25). Zmiany treści SWZ dokonane pismem z dnia 1 października 2025 r. w żaden sposób nie odpowiadają żądaniom odwołania związanym z zarzutem nr I i III tego odwołania, a prowadzą jedynie do pozornej zmiany SWZ nie uwzględniającej uzasadnienia i istoty ww. żądań, a w konsekwencji treść SWZ w dalszym ciągu utrudnia złożenie konkurencyjnej oferty - co uzasadnia konieczność ponowienia zarzutów odwołania z dnia z dnia 25 sierpnia 2025 r.;

II. art. 439 ust. 1, 2 i 3 oraz art. 5 i $353^1$ KC w zw. z art. 8 KC przez sformułowanie w § 20 ust. 1 pkt 9 PPU klauzuli waloryzacyjnej w sposób sprzeczny z ratio legis tego przepisu, tj. przez wprowadzenie limitu waloryzacji na poziomie 12% wartości brutto wynagrodzenia wykonawcy pomimo, że okres realizacji zamówienia wynosi 1530 dni (ponad 4 lata). Tak określona granica waloryzacji nie zapewnia realnej ochrony przed zmianą cen materiałów i kosztów związanych z realizacją zamówienia, przez co czyni klauzulę waloryzacyjną rozwiązaniem iluzorycznym i prowadzi do nieuzasadnionego przerzucenia ryzyka ekonomicznego na wykonawcę;

III. art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 5 KC, art. $353^1$ KC oraz 8a Ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych przez narzucenie we wzorze Tabeli Elementów Rozliczeniowych (TER załącznik 4.2 do SWZ) sztywnych wskaźników % dla danej pozycji oraz ograniczenie możliwości uszczegółowienia pozycji Tabeli do maksymalnie 500, co prowadzi do braku możliwości dostosowania rozliczenia za wykonane prace w sposób adekwatny do realnego rozmiaru, postępu i kosztów prac, co stanowi również nadużycie dominującej pozycji przez zamawiającego i zasady swobody zawierania umów;

Wskazując na powyższe zarzuty odwołujący wnosi o:

1.uwzględnienie niniejszego odwołania;

2.nakazanie zamawiającemu wprowadzenia następujących zmian do SWZ:

1)nakazanie wprowadzenia do SWZ zmiany § 20 ust. 9 PPU (w zakresie klauzuli waloryzacyjnej) przez nadanie mu następującej treści:

„Suma waloryzacji dokonywanych na podstawie zasad niniejszego paragrafu, rozumiana jako zwiększenie albo obniżenie Wynagrodzenia należnego Wykonawcy za podstawowy zakres przedmiotu Umowy (w jego pierwotnym zakresie rzeczowym) nie może przekroczyć limitu 20% kwoty brutto pierwotnego wynagrodzenia Wykonawcy za wykonanie podstawowego zakresu przedmiotu Umowy (tj. kwoty brutto wynikającej z oferty złożonej w postępowaniu o udzielenie przedmiotowego zamówienia)."

2)nakazanie Zamawiającemu zmiany treści Tabeli Elementów Rozliczeniowych (TER) - Załącznika 4.2 do SWZ poprzez:

a)usunięcie kolumny D Tabeli oraz

b)usunięcie z opisu kolumny E Tabeli zastrzeżenia „=/- 0,5%" oraz

c)usunięcie z „Istotnych założeń TER" (pod tabelą) zapisu w tirecie trzecim

„Sumaryczny wskaźnik procentowy dla każdego z etapów w kolumnie F musi się mieścić w przedziale +/-0,5% w stosunku do wskaźnika w kolumnie D „ oraz

d)usunięcie dopisku pod tabelą „Jednocześnie ilość wszystkich pozycji U - TER nie może przekroczyć 150 pozycji." lub zmianę na „Jednocześnie ilość wszystkich pozycji U- TER nie może przekroczyć 750 pozycji"

3. na wypadek, gdyby Izba uznała, że nakazanie zamawiającemu zmiany postanowień przez nadanie im konkretnego brzmienia lub ich usunięcie nie było możliwe, odwołujący wnosi o nakazanie zamawiającemu zmiany zaskarżonych postanowień Umowy (PPU) przez doprowadzenie ich do zgodności z przepisami prawa oraz z uwzględnieniem podniesionych w odwołaniu zarzutów i argumentacji;

4. dołączenie do akt niniejszej sprawy akt sprawy o Sygn. akt KIO 3575/25 i przeprowadzenie dowodu z akt zgromadzonych w tej sprawie, w szczególności z odwołania złożonego w dniu 25 sierpnia 2025 r. na okoliczność treści odwołania, a w szczególności treści zarzutów i żądań zawartych w tym odwołaniu, a także pisma Zamawiającego z dnia 23 września 2025 r. zawierającego oświadczenie o uwzględnieniu odwołania w całości;

5. rozpoznanie sprawy na posiedzeniu z udziałem stron lub rozprawie, nawet w przypadku, gdyby zamawiający uwzględnił odwołanie lub gdyby zaistniały jakiekolwiek inne przesłanki zakończenia postępowania odwoławczego w inny sposób niż wyrokiem;

6. obciążenie zamawiającego w całości kosztami postępowania odwoławczego tj. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów wpisu od odwołania w wysokości 20.000,00 zł wraz z uzasadnionymi kosztami postępowania, w tym wynagrodzeniem pełnomocnika w wysokości określonej na fakturze przedłożonej do akt sprawy na rozprawie oraz opłatą skarbową od pełnomocnictwa.

Interes i szkoda. Odwołujący jest legitymowany do wniesienia odwołania, stosownie do wymagań określonych w art. 505 ust. 1 PZP jako wykonawca zdolny do wykonania przedmiotowego zamówienia i zainteresowany złożeniem oferty, a

któremu zaskarżone zapisy dokumentów zamówienia, w tym projektowane postanowienia umowne, utrudniają złożenie konkurencyjnej oferty.

W wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów wskazanych w petitum odwołania i wynikających z jego uzasadnienia, odwołujący może ponieść szkodę, wyrażającą się w pozbawieniu odwołującego możliwości zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego i otrzymania wynagrodzenia za jego realizację, w tym osiągnięcia zakładanego w ofercie zysku.

Powyższe dowodzi naruszenia interesu w uzyskaniu zamówienia, co czyni zadość wymaganiom określonym w art. 505 ust. 1 PZP do wniesienia niniejszego odwołania.

Zachowanie terminu i wymogów formalnych. Odwołanie wniesione zostało w terminie, zgodnie z art. 515 ust. 2 pkt 1 PZP tj. w terminie 10 dni od dnia zamieszczenia zmiany treści dokumentów zamówienia na stronie internetowej, tj. od dnia 1 października 2025 r.

Odwołujący uiścił wpis od niniejszego odwołania w wymaganej wysokości oraz przekazał odwołanie wraz z załącznikami zamawiającemu.

Izba w toku postępowania wyjaśniającego i ustalającego na posiedzeniu stwierdziła brak podstaw formalnych i prawnych do odrzucenia odwołania, pomimo złożonego wniosku o odrzucenie odwołania przez zamawiającego w tym pisma zamawiającego z dnia 7 listopada 2025r. (odpowiedź na odwołanie – w aktach sprawy). W ocenie Izby pomimo, że zamawiający pismem z dnia 23 września 2025r. (pismo w aktach sprawy o Sygn.akt KIO 3575/25 – sprawa dołączona do akt niniejszej sprawy na wniosek odwołującego) uwzględnił w całości odwołanie, to nie dokonał czynności zgodnie ze złożonym oświadczeniem o uwzględnieniu odwołania (art.522 ust.1 PZP).Na powyższe fakty wnioskował odwołujący pismem z dnia 24 września 2025r. podnosząc o braku przesłanek do umorzenia postępowania odwoławczego wskazane w art.568 pkt 3 w zw. z art.522 ust.1 PZP (akta sprawy dołączone – Sygn.akt KIO 3575/25). Niemniej Izba w dniu 24 września 2025r. umorzyła postepowanie odwoławcze na podstawie art.568 pkt 3 w zw. z art.522 ust.1 PZP. Podsumowując Izba nie stwierdziła zasadności wniosku o odrzucenie odwołania podnoszonego na podstawie art.528 pkt 4 w zw. z art.527 PZP, stwierdzając, że w sprawie o Sygn.akt KIO 3575/25 nie nastąpiło rozstrzygnięcie przez Izbę (merytoryczne rozpoznanie sprawy), a tylko umorzenie postępowania odwoławczego (formalne rozpoznanie sprawy) oraz, że zamawiający uwzględniając zarzuty odwołania, nie wykonał czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Reasumując pomimo, że zarzuty i żądania są tożsame w niniejszej sprawie w porównaniu do zarzutów i żądań w sprawie o Sygn.akt KIO 3575/25 (za wyjątkiem wykonanych czynności zamawiającego odnoszących się do kar umownych zgodnie z żądaniem odwołującego - 2) naruszenia art. 16 ust. 2 i 3 PZP oraz art. 433 pkt 2 PZP, a także art. 5 i art. 3531 KC w zw. 1 w zw. z art. 8 ust. 1 PZP przez rozszerzenie odpowiedzialności Wykonawcy i zastrzeżenie w § 12 ust. 8 PPU kary umownej za wystąpienie okoliczności niezależnych od zachowań Wykonawcy, a także poprzez określenie podstaw naliczenia kary za pomocą nieostrych i niezdefiniowanych pojęć „zniszczenia" oraz „częściowego obumarcia", co stanowi nadużycie pozycji dominującej przez Zamawiającego oraz naruszenie równowagi stron Umowy i zasady swobody zawierania umów, a także prowadzi do naruszenia obowiązku Zamawiającego zapewnienia przejrzystości i proporcjonalności - dalej jako „Zarzut nr II";) orazz uwagi na nowy zarzut w niniejszej sprawie co do naruszenia art.522 ust.1 zd. drugie PZP odwołanie zasługuje na merytoryczne rozpoznanie na rozprawie, a nie na odrzucenie na posiedzeniu.

Izba uznała prawo odwołującego do wniesienia odwołania, stwierdzając po jego stronie interes w uzyskaniu zamówienia, w myśl art.505 ust.1 PZP, jako wykonawcy zainteresowanego złożeniem oferty.

Izba dopuściła do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego, zgłaszającego się przystępującego, nie stwierdzając naruszeń, ani przeciwskazań w tym nie zgłoszono opozycji, w myśl art.525 ust.1-3 PZP.

Jak wynika z treści odwołania:

„7. W dniu 1 października 2025 r. Zamawiający poinformował o zmianie treści SWZ dokonywanej w wyniku uwzględnienia Odwołania 3575/25 w całości. Sposób i zakres zmian postanowień SWZ wprowadzonych modyfikacją z 1 października 2025 r. w żaden sposób nie są zgodne z żądaniami Odwołania 3575/25 w zakresie Zarzutu I i Zarzutu III. Jedynie zamiany treści SWZ dotyczące kary umownej, o której mowa w § 12 ust. 8 PPU, można ewentualnie uznać za sanujące zarzucaną w ramach Zarzutu nr II niezgodność z przepisami.

Dowód: pismo Zamawiającego z 1 października 2025 r (w załączeniu – akta niniejszej sprawy)

8. Z tego względu czynności zmiany treści SWZ dokonanej 1 października 2025 r. nie można uznać za czynność, którą zamawiający wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Tymczasem, wobec uwzględnienia Odwołania

3575/25 w całości, Zamawiający zobowiązany był dokonać zmiany treści SWZ zgodnie z żądaniami zawartymi w Odwołaniu 3575/25.

9. Jednocześnie, na skutek zmiany SWZ jedynie pozornie uwzględniającej Odwołanie 3575/25, postanowienia SWZ w brzmieniu nadanym modyfikacją z 1 października 2025 r. sformułowane są z naruszeniem tych samych przepisów jak w przypadku Zarzutów nr I i III sformułowanych w Odwołaniu 3575/25. Dlatego też - pomimo pozornej zmiany treści SWZ - zarzuty pozostają aktualne również w odniesieniu do nowego brzmienia dokumentów zamówienia.”.

Czynność zamawiającego z dnia 1 października 2025r. zmieniająca zaskarżone postanowienia SWZ w sprawie o Sygn.akt KIO 3575/25 (pismo z dnia 1 października 2025r.- w aktach sprawy) w związku z uwzględnieniem odwołania w całości, stała się przyczyną niniejszego odwołania wniesionego w dniu 13 października 2025 roku.

Strony na posiedzeniu w dniu 19 listopada 2025r. podjęły się czynności przedstawienia i wyjaśnienia przyczyn prezentowanych stanowisk w sprawie, odnosząc się do argumentacji formalnej i prawnej przedstawionej w odwołaniu i w odpowiedzi na odwołanie. Izba w celu rozważenia przedstawionych wzajemnych argumentacji przez strony na posiedzeniu w dniu 19 listopada 2025r. i co do ewentualnego dalszego podtrzymywania dotychczasowych stanowisk stron, odroczyła posiedzenie do dnia 25 listopada 2025roku.

Zamawiający pismem z dnia 21 listopada 2025r. uwzględnił odwołanie w zakresie Zarzutu nr III w sposób wskazany w piśmie, przedstawiając Tabelę TER w nowym brzmieniu.

Na posiedzeniu Izby w dniu 25 listopada 2025r. odwołujący uwzględniając zakres wprowadzonych zmian SWZ, skorygował żądanie waloryzacji wynagrodzenia brutto z 20% do 15 %, uznając skutki zmienionego stanu faktycznego i prawnego w sprawie zarzutu nr III odwołania (Tabela TER – zał. 4.2. gdzie żądał „wnoszę o nakazanie Zamawiającemu zmiany treści Tabeli Elementów Rozliczeniowych (TER) - Załącznika 4.2 do SWZ poprzez:

a) usunięcie kolumny D Tabeli oraz

b) usunięcie z opisu kolumny E Tabeli zastrzeżenia „=/- 0,5%" oraz

c) usunięcie z „Istotnych założeń TER" (pod tabelą) zapisu w tirecie trzecim „Sumaryczny wskaźnik procentowy dla każdego z etapów w kolumnie F musi się mieścić w przedziale +/-0,5% w stosunku do wskaźnika w kolumnie D „ oraz

d) usuniecie dopisku pod tabelą „Jednocześnie ilość wszystkich pozycji U-TER nie może przekroczyć 500 pozycji." lub zmianę na „Jednocześnie ilość wszystkich pozycji U-TER nie może przekroczyć 750 pozycji”.)

W ocenie Izby wobec powyższych dyspozycji stron zarzuty I i III odwołania uznaje się za bezprzedmiotowe i w tym zakresie Izba umorzy postępowanie odwoławcze (art.522 ust.3 i 4 PZP). Jako przedmiot sporu do rozstrzygnięcia pozostała kwestia wysokości limitu waloryzacji wynagrodzenia, ponieważ w tym zakresie strony nie doszły do zgodnego stanowiska stron, czy też nie doszło do zmiany dotychczasowego stanowiska odwołującego lub zamawiającego, który już w czynności z dnia 1 października 2025r. (przed wniesieniem niniejszego odwołania z dnia 13 października 2025r.), podniósł limit waloryzacji pierwotnego wynagrodzenia kwoty brutto z 7% na 12%, wobec oczekiwanego przez odwołującego limitu waloryzacji do 20 procent. Natomiast jak powyżej wskazano odwołujący skorygował na posiedzeniu w dniu 25 listopada 2025r. żądanie waloryzacji wynagrodzenia z 20 do 15 procent.

Uwzględniając okres realizacji inwestycji (1530 dni to jest ponad 4 lata) w ocenie Izby, żądanie górnego limitu waloryzacji wynagrodzenia czy to w górę, czy w dół (§ 20 ust.1 pkt 9 Projektowanych Postanowień Umownych), na poziomie 15% (żądano pierwotnie 20%, a zamawiający podwyższył z 7% do 12%) jest usprawiedliwione. Izba rozważyła argumentację zarówno odwołującego zawartą w odwołaniu (str. 9-12 odwołania z 13 października 2025r. zarzut III - w aktach sprawy), jak i argumentację zamawiającego zawartą w odpowiedzi na odwołanie (str. 2-5 Ad.2 Poziom waloryzacji pisma z dnia 7 listopada 2025r. – w aktach sprawy), uzupełnianą na posiedzeniu i rozprawie. Izba mając na uwadze toczącą się od niespełna czterech lat wojnę na Ukrainie, która ma już potwierdzony wpływ na gospodarkę, co odzwierciedla się we wzroście cen materiałów jak i kosztów realizacji inwestycji oraz inne zagrożenia ekonomiczne poziom wzrostu wynagrodzenia w ujęciu średniorocznym do 3,75% (do 15% w 4 latach) uznaje za wiarygodne i udowodnione. Należy mieć na uwadze, nadchodzące odmrożenie cen energii zamrożone od sprzed wojny na Ukrainie, rozpoczętej w lutym 2022r., a co zapowiadane jest od przyszłego 2026 roku. Nadal na rynku odnotowuje się oczekiwania podwyżek wynagrodzeń i świadczeń inflacyjnych, których dynamika co do wzrostu plac nominalnych spadla z poziomu dwucyfrowego do jednocyfrowego (aktualnie do 6,6% dane GUS). Wchodzi w życie podwyższony CIT dla banków, które do tej pory koszt podwyżek tradycyjnie przerzucały na klientów banków (kredytowanie inwestycji – ceny materiałów i koszty pozostałe). W związku z powyższym aktualna inflacja listopad 2025r. (r-d-r - 24 do 25) na poziomie 2,4 % nie jest miarodajnym wskaźnikiem na przyszłe 4 lata (źródło prof. nauk ekonomicznych Witold Orłowski rektor Akademia

Finansów i Biznesu Vistula, wykładowca Szkoły Biznesu Politechniki Warszawskiej – wywiad tv m-c listopad 2025r.). Podsumowując Izba nakazała wnioskowaną przez odwołującego zmianę limitu waloryzacji wynagrodzenia określoną w § 20 ust.1 pkt 9 Projektowanych Postanowień Umownych do 15 %, a przyznaną do 12% w górę lub w dół, czemu nie stoi na przeszkodzie art. 554 ust. 6 w związku z art. 513 pkt 1) oraz 554 ust. 3 pkt 1) lit. c) w zw. z art. 8 ust.1 PZP i art. 5 i $353^1$ k.c. i w zw. z art.439 ust.1-3 PZP.

W tym stanie rzeczy orzeczono jak w sentencji wyroku, stwierdzając niezgodność projektowanego postanowienia umowy z wymaganiami wynikającymi z przepisów ustawy w myśl art.554 ust. 1 pkt 2) PZP.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, z uwzględnieniem § 7 ust. 1 pkt 1), w myśl rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), na podstawie art.557 i art.574 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. j.t. 2024 r. poz. 1320), zasądzając od zamawiającego 23.617,00 zł. (sł.: dwadzieścia trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych zero groszy) na rzecz odwołującego, tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego w wysokości uiszczonego wpisu od odwołania, kosztów zastępstwa procesowego i opłaty skarbowej pełnomocnika odwołującego.

**Przewodniczący**……