

WYROK

Warszawa, dnia 11 grudnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Natalia Kurek

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 października 2025 r. przez Odwołującego – STRABAG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Gminę Raszyn z siedzibą w Raszynie

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów oznaczonych przez Odwołującego w odwołaniu jako I. 4 i., I 4 ii. w zakresie „Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej” oraz w zakresie zarzutu I. 5.
2. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu I. 3 i nakazuje Zamawiającemu modyfikację postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia, postanowień umownych oraz pozostałych dokumentów postępowania, w sposób, z którego wynikać będzie, że termin realizacji przedmiotu zamówienia wynosi 4 (słownie – cztery) lata liczone od dnia zawarcia umowy.
3. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.
4. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego w części $\frac{3}{4}$ oraz Zamawiającego w części $\frac{1}{4}$ i:
 - 4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
 - 4.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 5 900 zł 00 gr (słownie: pięć tysięcy dziewięćset złotych zero groszy) stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami postępowania odwoławczego poniesionymi dotychczas przez Odwołującego, a kosztami postępowania za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

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

Przewodnicząca

Uzasadnienie

Gmina Raszyn z siedzibą w Raszynie (dalej jako Zamawiający) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą: „Rozbudowa, budowa i przebudowa istniejącej oczyszczalni ścieków w Falentach oraz przepompowni ścieków „Stadionowa” w Raszynie na terenie gminy Raszyn wraz z rozbiorą istniejących obiektów budowlanych oraz budową sieci kanalizacyjnej”, znak ZPIFZ.271.2.4.2025.IW (dalej jako postępowanie).

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. 2024, poz. 1320 – dalej jako PZP). Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 PZP. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20 października 2025 r., nr publikacji 690063 – 2025.

W dniu 30 października 2025 r. wykonawca STRABAG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie (dalej Odwołujący, Spółka), wniósł odwołanie na niezgodną z przepisami czynność Zamawiającego podjętą w postępowaniu, polegającą na ustaleniu treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako SWZ), w sposób naruszający przepisy PZP oraz przepisy ustawy Kodeks cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz. U. 2023, poz. 1610 z późn. zm., dalej jako KC).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

I.1 naruszenie art. 16 pkt 1 i 3 PZP w zw. z art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 99 ust. 1, 2 i 4 PZP w zw. z art. 5 KC i 353 (1) KC w zw. art. 647 KC przez przekroczenie granic swobody kształtowania stosunku prawnego poprzez naruszenie w:

i.w pkt 18.5 SWZ

ii.w pkt 1 załącznika nr 8 do SWZ – Formularza oferty

sztynnego podziału ceny ofertowej. Zamawiający wymaga rozbicia ceny ofertowej poprzez wskazanie ceny za wykonanie poszczególnych Etapów i kroków. Jednocześnie Zamawiający narzuca, jaki % ceny ofertowej ma wynosić wartość poszczególnych Etapów i kroków niezależnie od rzeczywistej wyceny poszczególnych zakresów prac, co skutkować będzie inżynierią cenową i sztucznym dopasowywaniem cen do wartości % wskazanych przez zamawiającego a tym samym braku rzeczywistych cen za wykonanie Etapów i kroków. Niezastosowane się do narzuconego przez Zamawiającego podziału % skutkować będzie uznaniem, że oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia w rozumieniu art. 226 ust.1 pkt 5 PZP. Prowadzi to do naruszenia równowagi stron, stanowi wyraz wykorzystania i nadużycia pozycji dominującej oraz rażącego uprzywilejowania pozycji Zamawiającego, wbrew zasadom współżycia społecznego i właściwości stosunku prawnego.

I.2 naruszenie art. 16 pkt. 1, 2 i 3 PZP, art. 99 ust. 1 PZP, art. 433 pkt. 3) PZP, art. 455 ust. 1 pkt 3 i 4 PZP i art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 353 (1) KC w zw. z art. 647 KC i art. 651 KC poprzez niezasadne i bezpodstawne przerzucenie na Wykonawcę ryzyka i odpowiedzialności w zakresie nieprzewidywalnych warunków fizycznych placu budowy. Zamawiający dokonał w Warunkach Szczególnych (załącznik nr 2 do Projektowanych Postanowień Umowy dalej PPU) modyfikacji subklauzuli 4.12, w taki sposób, że wyłącza możliwość zgłoszenia żądania przez Wykonawcę z tego zmiany wynagrodzenia i/lub terminu wykonania. Wyłączenie tej możliwości oznacza przerzucenie na Wykonawcę ryzyko wyceny wszelkich niezbędnych prac, nawet takich których nie jest w stanie przewidzieć profesjonalny wykonawca robót. Zgodnie z subklauzulą 1.1.87 PPU Warunków Ogólnych „Nieprzewidywalne” oznacza racjonalnie niemożliwe do przewidzenia przez doświadczonego wykonawcę do Dnia Odniesienia. W przypadku zdarzeń nieprzewidywanych zgodnie z ustawą Pzp strony mogą dokonać zmiany umowy z powodu nieprzewidywalnych okoliczności (np. art. 455 ust 1 pkt 4 PZP) Wyłączenie takiej możliwości na gruncie umowy stanowi wyraz nieuprawnionego przerzucenia na wykonawcę odpowiedzialności za błędy lub brak prawidłowego rozpoznania warunków fizycznych terenu budowy po stronie Zamawiającego, co stanowi o wprowadzeniu klauzuli abuzywnej. Jednocześnie Zamawiający niejasno i nieprecyzyjnie określa przedmiot zamówienia wskazując, że pomimo wystąpienia nieprzewidywalnych warunków terenu budowy wykonawca ma konieczność zaprojektowania i wykonania przedmiotu umowy, bez zmiany wynagrodzenia i terminu wykonania.

I.3 art. 436 pkt 1 PZP w zw. z art. 433 pkt 3 PZP poprzez wskazanie w pkt 5.1.3 ogłoszenia o zamówieniu, pkt VI SWZ i we wzorze umowy w § 3 ust. 1 (Akt Umowy) oraz w pkt „Czas na ukończenie” w załączniku nr 1 do PPU terminu realizacji przedmiotu zamówienia w sposób sprzeczny z wymaganiami PZP, tj. poprzez wskazanie daty dziennej wykonania przedmiotu Umowy tj. 30 listopada 2029 r. Zamawiający nie wskazuje uzasadnienia do wyznaczenia terminu realizacji datą dzienną.

I.4 naruszenie art. 436 pkt 3 PZP w zw. z art. 16 pkt. 1) – 3) PZP i art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 353(1) KC i art. 647 KC w zw. z art. 484 § 2 w zw. z art. 483 KC i art. 473 § 1 KC ze względu na sformułowanie postanowień dotyczących kar umownych w sposób nadużywający swobody Zamawiającego do kształtowania postanowień umownych, uniemożliwiający wykonawcy prawidłowe oszacowanie ryzyk związanych z realizacją umowy oraz mogący prowadzić do niczym nieuzasadnionego wzbogacenia się Zamawiającego, poprzez:

i.zastrzeżenie w subklauzuli 8.8 załącznika nr 2 do PPU kar umownych liczonych od Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej

ii.zastrzeżenie w subklauzuli 8.8 wygórowanego limitu kar umownych wynoszącego 30% Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej.

Spółka w tym zakresie zwraca uwagę, że zgodnie z załącznikiem nr 2 do PPU Zaakceptowana Kwota Kontraktowa oznacza, Cenę Oferty netto. Z uwagi na to, że Zamawiający przewiduje możliwość ograniczenia zakresu przedmiotu zamówienia (pkt 3.5 SWZ) o 77% to jest do 23% to ostatecznie Cena Kontraktowa (subklauzula 14.1), jaka będzie należna wykonawcy może być niższa o 77% od Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej (ofertowej). Skutkuje to tym, że kary umowne jak i limit kar umownych mogą być liczone od ofertowego wynagrodzenia Wykonawcy pomimo tego, że rzeczywiste wynagrodzenie (Cena kontraktowa) będzie niższa o 77%. Dodatkowo Odwołujący podnosi, że limit kar umownych wynoszący 30% jest rażąco wygórowany.

I.5. naruszenie art. 436 pkt 3) PZP w zw. z art. 353(1) KC i art. 5 KC w zw. z art. 8 ust. 1 PZP, art. 16 pkt 2 i 3 PZP, poprzez brak zastrzeżenia kar umownych należnych Wykonawcy od Zamawiającego. W subklauzuli § 8.8 załącznika nr 2 do PPU Zamawiający przewidział wyłącznie, jakie kary umowne zobowiązany będzie do zapłaty Wykonawca na rzecz Zamawiającego. Zamawiający przewidział na swoją rzecz 35 różnych kar umownych. Brak jest jednocześnie kar zastrzeżonych w drugą stronę to jest, jakie kary zobowiązany będzie do zapłaty Zamawiający na rzecz Wykonawcy. Minimalnym standardem jest określenie kar umownych za nieterminowe przekazanie terenu budowy na potrzeby realizacji robót budowlanych (subklauzula 2.1 załącznika nr 1 i 2 do PPU) oraz kary umownej z tytułu odstąpienia od

umowy z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi Zamawiający.

W związku z powyższym Odwołujący wnioś:

- 1)W zakresie zarzutu I.1 – Odwołujący wnosi o usunięcie sztywnego podziału % ceny ryczałtowej na określne Etapy i kroki. W tym zakresie Odwołujący wnosi o wykreślenie oznaczanie % ewentualnie wpisanie wynikowo jaki % ceny ofertowej stanowi dany Etap i krok,
- 2)W zakresie zarzutu I.2 poprzez przywrócenie pierwotnego brzmienia subklauzuli 4.12 (pozostawienie brzmienia zgodnego z Warunkami Ogólnymi), w taki sposób, żeby Wykonawca miał możliwość zgłoszenia żądania zmiany wynagrodzenia i/lub terminu wykonania w przypadku wystąpienia Nieprzewidywalnych warunków na terenie budowy
- 3)W zakresie zarzutu I.3 poprzez usunięcie daty dziennej i pozostawienie wskazania, że termin realizacji przedmiotu zamówienia wynosi 4 lata od dnia zawarcia umowy
- 4)W zakresie zarzutu I.4 poprzez wskazanie, że:

i.kary umowne oraz limit kar umownych są naliczane od Ceny Kontraktowej a nie od Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej

ii.ograniczenie limitu kar umownych do wysokości 20% Ceny Kontraktowej

- 5)W zakresie zarzutu I.5 poprzez wprowadzenie kar umownych płaconych przez Zamawiającego na rzecz Wykonawcy. W tym zakresie Odwołujący proponuje ustanowienie co najmniej kary umownej za nieterminowe przekazanie placu budowy oraz karę umowną za odstąpienie od Umowy z przyczyn, za które Zamawiający ponosi odpowiedzialność.

Uwzględniając powyższe odwołujący wnosi o nadanie zapisom ogłoszenia, SWZ, PPU w tym załącznika nr 1 i 2 do PPU następującego brzmienia.

W zakresie zarzutu I.1

SWZ

18.5. Wykonawca zobowiązany jest w ofercie do sporządzenia Wykazu Cen, zgodnie z projektowanymi postanowieniami umowy stanowiącymi Załącznik nr 5 do SWZ, w tym do podania ceny brutto za realizację poszczególnych Etapów.,przez

~~ezym:~~
18.5.1. ~~cena brutto za Etap projektowania oraz Etap 1 krok 1-2 łącznie nie może być wyższa niż 23% ceny brutto za realizację całości przedmiotu zamówienia;~~

18.5.2. ~~cena brutto za Etap 1 krok 3-7 łącznie nie może być wyższa niż 28% ceny brutto za realizację całości przedmiotu zamówienia w tym:~~

18.5.2. 1. ~~cena brutto za Etap 1 krok 3 nie może być wyższa niż 4% ceny brutto za realizację całości przedmiotu zamówienia;~~

18.5.2..2. ~~cena brutto za Etap 1 krok 4 nie może być wyższa niż 5% ceny brutto za realizację całości przedmiotu zamówienia;~~

18.5.2.3. ~~cena brutto za Etap 1 krok 5 nie może być wyższa niż 11% ceny brutto za realizację całości przedmiotu zamówienia;~~

18.5.2.4. ~~cena brutto za Etap 1 krok 6 nie może być wyższa niż 7 % ceny brutto za realizację całości przedmiotu zamówienia;~~

18.5.2.5. ~~cena brutto za Etap 1 krok 7 nie może być wyższa niż 1 % ceny brutto za realizację całości przedmiotu zamówienia;~~

18.5.3. ~~cena brutto za Etap 2 nie może być wyższa niż 44% ceny brutto za realizację całości przedmiotu zamówienia;~~

18.5.4. ~~cena brutto za Etap 3 nie może być wyższa niż 5% ceny brutto za realizację całości przedmiotu zamówienia.~~

Załącznik nr 8 do SWZ Formularz ofert

Łączna cena oferty brutto: _____ zł

/słownie łączna cena oferty brutto/ _____

w tym:

- cena brutto za Etap projektowania oraz Etap 1 krok 1-2 łącznie ~~(nie może być wyższa niż 23% ceny brutto za realizację całości przedmiotu zamówienia):~~ _____ zł

- cena brutto za Etap 1 krok 3 – 7 łącznie ~~(nie może być wyższa niż 28 % ceny brutto za realizację całości przedmiotu zamówienia):~~ _____ zł w tym:

- cena brutto za Etap 1 krok 3 ~~(nie może być wyższa niż 4 % ceny brutto za realizację całości przedmiotu zamówienia):~~ _____ zł

- cena brutto za Etap 1 krok 4 ~~(nie może być wyższa niż 5 % ceny brutto za realizację całości przedmiotu zamówienia):~~ _____ zł

- cena brutto za Etap 1 krok 5 ~~(nie może być wyższa niż 11 % ceny brutto za realizację całości przedmiotu zamówienia):~~ _____ zł

- cena brutto za Etap 1 krok 6 (nie może być wyższa niż **7 %** ceny brutto za realizację całości przedmiotu zamówienia):
_____ zł
- cena brutto za Etap 1 krok 7 (nie może być wyższa niż **1 %** ceny brutto za realizację całości przedmiotu zamówienia):
_____ zł
- cena brutto za Etap 2 (nie może być wyższa niż **44 %** ceny brutto za realizację całości przedmiotu zamówienia):
_____ zł
- cena brutto za Etap 3 (nie może być wyższa niż **5 %** ceny brutto za realizację całości przedmiotu zamówienia):
_____ zł

W zakresie Zarzutu I.2

Subklauzula 4.12. Nieprzewidywalne warunki fizyczne

W Subklauzuli 4.12 wprowadza się następujące zmiany:

Usunięto drugi akapit Subklauzuli 4.12:

Usunięto całą treść Subklauzuli 4.12.1 jako niemającą zastosowania w niniejszych Warunkach Kontraktu.

Usunięto całą treść Subklauzuli 4.12.2 jako niemającą zastosowania w niniejszych Warunkach Kontraktu.

Usunięto całą treść Subklauzuli 4.12.3 jako niemającą zastosowania w niniejszych Warunkach Kontraktu.

Usunięto całą treść Subklauzuli 4.12.4 jako niemającą zastosowania w niniejszych Warunkach Kontraktu.

Usunięto całą treść Subklauzuli 4.12.5 jako niemającą zastosowania w niniejszych Warunkach Kontraktu.

W zakresie Zarzutu I.3

Ogłoszenie

Pkt 5.1.3 Szacowany okres obowiązywania

Data początku: 02/01/2026

Data zakończenia trwania: 30/11/2029 4 lata od dnia zawarcia umowy

SWZ

Pkt VI SWZ Termin wykonania zamówienia

6.1 Termin realizacji przedmiotu zamówienia –

W zakresie Zarzutu I.4

Subklauzula 8.8 Kary umowne za opóźnienie

Usunięto dotychczasowy nagłówek Subklauzuli 8.8 w brzmieniu „Kary umowne za opóźnienie” i zastąpiono go następującym: „Kary umowne”.

Usunięto całą treść Subklauzuli 8.8 i zastąpiono ją następującą treścią:

Celem uniknięcia wątpliwości należy wskazać, że jeżeli Warunki Kontraktu odwołują się do pojęcia opóźnienia jako podstaw do naliczania kary umownej, należy rozumieć zwłokę w rozumieniu Kodeksu prawa cywilnego

Zamawiający może potrącić kwotę Kary umownej z każdą płatnością należną lub jaka będzie należeć Wykonawcy uzyskać jej wartość z Zabezpieczenia Należytego Wykonania. Zapłata powyższych kar umownych nie zwalnia Wykonawcy z obowiązków wynikających z Kontraktu, w szczególności z obowiązku zakończenia Robót i usunięcia Wad.

Każda z powyżej wymienionych Kar umownych (jeżeli wprost nie wskazano inaczej) jest niezależna od siebie i może być dochodzona przez Zamawiającego niezależnie od pozostałych.

Łączna wysokość Kar Umownych należnych danej Stronie nie przekroczy ~~30~~ 20 % ~~Zaakceptowanej Kwoty~~ Ceny Kontraktowej.

Zamawiający zastrzega sobie prawo do żądania odszkodowania uzupełniającego przenoszącego wysokość Kar umownych do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody, powstałej lub mogącej powstać w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonywaniem przez Wykonawcę Kontraktu”.

W zakresie Zarzutu I. 5

Uzupełnienie treści klauzuli Subklauzuli 8.8 o następujący zapis

Zamawiający zapłaci Wykonawcy kary umowne:

- 1) Z tytułu odstąpienia od Kontraktu przez którąkolwiek ze stron z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego – w wysokości 10% Ceny Kontraktowej,
- 2) za przekroczenie terminu przekazania Placu Budowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego, w wysokości 0,02% Ceny Kontraktowej, za każdy rozpoczęty dzień zwłoki

Odwołujący podniósł, że posiada interes we wniesieniu odwołania. Odwołujący jest podmiotem profesjonalnie działającym na rynku budowlanym, w tym w sektorze inwestycji realizowanych w trybie ustawy PZP. Zapisy zawarte w ogłoszeniu, SWZ, w PPU i załączniku nr 1 i 2 do PPU są niezgodne z PZP i KC. Na skutek uchybień Zamawiającego

które stanowią przedmiot zarzutu niniejszego odwołania, Odwołujący nie jest w stanie przygotować i złożyć prawidłowej i zgodnej z PZP oferty, podczas gdy posiada wymagane w postępowaniu kwalifikacje, tj. wiedzę, doświadczenie i potencjał wymagany przez Zamawiającego. W obliczu kwestionowanego niniejszym odwołaniem postanowień SWZ i PPU, Odwołujący nie jest w stanie prawidłowo przygotować oferty w sposób uwzględniający wymogi wskazanych wyżej przepisów PZP.

Ponadto należy wskazać, że w sytuacji, gdy postanowienia SWZ i PPU zostały sformułowane w sposób sprzeczny z ustawą PZP oraz KC, Odwołujący nie ma możliwości złożenia konkurencyjnej oferty. Kwestionowane w niniejszym odwołaniu postanowienia SWZ i PPU pozbawiają Odwołującego możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego i jego realizacji na najkorzystniejszych dla Zamawiającego warunkach oraz warunkach uczciwej konkurencji. W kontekście interesu prawnego Odwołujący wskazuje za aktualnym stanowiskiem KIO, że *środki ochrony prawnej określone w dziale VI PZP przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Na etapie postępowania o udzielenie zamówienia przed otwarciem ofert, np. w przypadku odwołań czy skarg dotyczących postanowień ogłoszenia i siwz przyjąć należy, iż każdy wykonawca deklarujący zainteresowanie uzyskaniem danego zamówienia posiada jednocześnie interes w jego uzyskaniu. Sformułowanie ww. przepisu w żaden sposób nie nakazuje badania sytuacji podmiotowej wykonawcy w celu ustalenia, jakiego typu warunki udziału w postępowaniu spełnia oraz w jaki sposób o dane zamówienie zamierza się ubiegać (samodzielnie, np. korzystając z doświadczenia innych podmiotów, w konsorcjum (...)). Również pojęcie szkody w takiej sytuacji nie może być badane w sposób równie ścisły jak w wypadku korzystania ze środków ochrony prawnej odnośnie złożonych ofert. Na etapie specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie ma możliwości określenia i udowodnienia konkretnej szkody, którą wykonawca w trakcie dalszego biegu postępowania o udzielenie zamówienia może ponieść. Wystarczające jest tu wskazanie na naruszenie obowiązujących przepisów prowadzące do powstania hipotetycznej szkody w postaci utrudniania dostępu do zamówienia lub spowodowania konieczności ubiegania się o udzielenie zamówienia niezgodnie z prawem (np. przez perspektywę zawarcia niezgodnej z przepisami prawa umowy w sprawie zamówienia). Przyjęcie założeń przeciwnych prowadzić by mogło do nadmiernego ograniczenia w korzystaniu ze środków ochrony prawnej dotyczących treści ogłoszenia i siwz.* – vide: wyrok KIO z 4.10.2010 r., sygn. akt: KIO 2036/10.

Interes w uzyskaniu danego zamówienia występuje również, gdy następstwem uzyskania zamówienia jest zawarcie umowy (oświadczenia o zachowaniu poufności), której warunków na etapie realizacji nie można kwestionować. Dla uznania interesu danego wykonawcy wystarczająca jest jedynie deklaracja, że jest zainteresowany uzyskaniem tego zamówienia i tego faktu nie ma obowiązku udowodnić. Na tym etapie postępowania interes Wykonawcy jest interesem faktycznym w szerokim tego słowa znaczeniu (por. wyrok KIO z 30.08.2017 r., sygn. akt KIO 1718/17). Czynności Zamawiającego objęte niniejszym odwołaniem nie tylko naruszają powołane na wstępie przepisy PZP i KC, ale także ograniczają konkurencyjność i szeroko rozumiany dostęp do zamówienia, zwłaszcza poprzez uniemożliwienie wykonawcom udziału w postępowaniu a następnie skalkulowania w ofercie ryzyk związanych z realizacją zamówienia i złożenie porównywalnych, konkurencyjnych ofert. Z uwagi na powyższe, skoro treść SWZ i oświadczenia o zachowaniu poufności narusza zasady PZP oraz KC, Odwołujący ma interes prawny w złożeniu odwołania, jako że chciałby mieć możliwość złożenia oferty w niniejszym postępowaniu i zawrzeć prawidłową i zgodną z powszechnie obowiązującymi przepisami umowę z Zamawiającym, zrealizować przedmiot zamówienia, a następnie otrzymać należne wynagrodzenie. Pismem z dnia 08 grudnia 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania jako całkowicie bezzasadnego. W treści złożonego pisma Zamawiający przedstawił swoje stanowisko w sprawie.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Stan faktyczny pomiędzy Stronami nie był sporny. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest rozbudowa, budowa i przebudowa istniejącej oczyszczalni ścieków w Falentach oraz przepompowni ścieków „Stadionowa” w Raszynie na terenie gminy Raszyn wraz z rozbiórką istniejących obiektów budowlanych oraz budową sieci kanalizacyjnej.

Zamawiający w zał. nr 8 do SWZ – Formularzu ofertowym (dalej jako FO), narzucił każdemu wykonawcy, który zamierza wziąć udział w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu sztywny podział ceny ofertowej w następujący sposób:

Łączna cena oferty brutto: _____ zł

/słownie łączna cena oferty brutto/ _____

w tym:

- cena brutto za Etap projektowania oraz Etap 1 krok 1-2 łącznie (nie może być wyższa niż **23%** ceny brutto za realizację całości przedmiotu zamówienia): _____ zł
- cena brutto za Etap 1 krok 3-7 łącznie (nie może być wyższa niż **28 %** ceny brutto za realizację całości przedmiotu

- zamówienia): _____ zł w tym:
- cena brutto za Etap 1 krok 3 (nie może być wyższa niż **4 %** ceny brutto za realizację całości przedmiotu zamówienia): _____ zł
 - cena brutto za Etap 1 krok 4 (nie może być wyższa niż **5 %** ceny brutto za realizację całości przedmiotu zamówienia): _____ zł
 - cena brutto za Etap 1 krok 5 (nie może być wyższa niż **11 %** ceny brutto za realizację całości przedmiotu zamówienia): _____ zł
 - cena brutto za Etap 1 krok 6 (nie może być wyższa niż **7 %** ceny brutto za realizację całości przedmiotu zamówienia): _____ zł
 - cena brutto za Etap 1 krok 7 (nie może być wyższa niż **1 %** ceny brutto za realizację całości przedmiotu zamówienia): _____ zł
 - cena brutto za Etap 2 (nie może być wyższa niż **44%** ceny brutto za realizację całości przedmiotu zamówienia): _____ zł
 - cena brutto za Etap 3 (nie może być wyższa niż **5%** ceny brutto za realizację całości przedmiotu zamówienia): _____ zł

Zamawiający w zał. nr 2 do PPU – WARUNKI OGÓLNE KONTRAKTU, w Subklauzuli 4.12 przewidział postanowienie odnoszące się do nieprzewidywalnych warunków atmosferycznych o następującej treści:

W Subklauzuli 4.12 wprowadza się następujące zmiany:

Po pierwszym akapicie Subklauzuli 4.10 dodano następującą treść:

„O ile w Wymaganiach Zamawiającego nie wskazano inaczej:

(a) uważa się, że Wykonawca uzyskał wszelkie niezbędne informacje dotyczące warunków fizycznych, które mogą mieć wpływ lub oddziaływać na Roboty;

(b) podpisując Umowę, Wykonawca przyjmuje całkowitą odpowiedzialność za przewidzenie wszelkich trudności i kosztów związanych wpływem warunków fizycznych na możliwość realizacji Robót; oraz

(c) Cena Kontraktowa nie będzie korygowana w celu uwzględnienia jakichkolwiek warunków fizycznych.”

Usunięto drugi akapit Subklauzuli 4.12.

Usunięto całą treść Subklauzuli 4.12.1 jako niemającą zastosowania w niniejszych Warunkach Kontraktu.

Usunięto całą treść Subklauzuli 4.12.2 jako niemającą zastosowania w niniejszych Warunkach Kontraktu.

Usunięto całą treść Subklauzuli 4.12.3 jako niemającą zastosowania w niniejszych Warunkach Kontraktu.

Usunięto całą treść Subklauzuli 4.12.4 jako niemającą zastosowania w niniejszych Warunkach Kontraktu.

Usunięto całą treść Subklauzuli 4.12.5 jako niemającą zastosowania w niniejszych Warunkach Kontraktu.

Zamawiający określił termin realizacji przedmiotu umowy w następujący sposób:

1) W ogłoszeniu:

5.1.3. Szacowany okres obowiązywania

Data początku: 02/01/2026

Data zakończenia trwania: 30/11/2029

2) W SWZ w Rozdziale VI

6.1 Termin realizacji przedmiotu zamówienia –

4 lata od dnia zawarcia umowy, jednak nie dłużej niż do dnia 30 listopada 2029 r.

3) PPU:

§ 3 ust. 1: Prace projektowe i Roboty wraz z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie zostaną ukończone w ustalonym Czasie na Ukończenie tj. do dnia 30 listopada 2029 r.

4) Załącznik nr 1 do PPU:

Pierwotnie, Zamawiający w zał. nr 2 do PPU sformułował 35 kar umownych płatnych przez Wykonawcę Zamawiającemu w okolicznościach w nim wskazanych. Nadto, Zamawiający zastrzegł, że łączna wysokość kar umownych nie przekroczy 30% Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej.

Na skutek modyfikacji SWZ, w tym zał. nr 2 do PPU, Zamawiający dodał karę umowną płatną przez Zamawiającego Wykonawcy o następującej treści: „Zamawiający zapłaci Wykonawcy karę umowną z tytułu odstąpienia od Kontraktu przez Wykonawcę z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego – w wysokości 10% Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej”.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron, uwzględniając dokumentację postępowania, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron wyrażone odpowiednio w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, złożony przez Zamawiającego dowód, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 PZP. Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 PZP, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego.

W terminie ustawowym do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden z wykonawców.

Izba nie zaliczyła w poczet materiału dowodowego dowodu złożonego przez Zamawiającego na rozprawie w dniu 09 grudnia 2025 r. tj. kopii Regulaminu wyboru projektów w ramach Programu Fundusze Europejskie na Infrastrukturę, Klimat, Środowisko 2021 – 2027 Priorytet FENX.01 Wsparcie sektorów energetyka i środowisko z Funduszu Spójności Działanie FENX.01.03 Gospodarka wodno – ściekowa, Wersja nr 2, lipiec 2025 r. Przedłożony przez Zamawiającego dowód nie był istotny dla rozstrzygnięcia sprawy.

Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów oznaczonych przez Odwołującego jako I. 4 i, I 4 ii. w zakresie „Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej” oraz w zakresie zarzutu I. 5. Stosownie do treści art. 520 ust. 1 PZP, odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby (art. 520 ust. 2 PZP).

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów – art. 555 PZP, z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności postępowania – art. 534 ust. 1 PZP. Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania – § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie w części. Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 559 ust. 2 PZP, przepisy stanowiące podstawą prawną zapadłego rozstrzygnięcia Izba wskazuje, że w przedmiotowej sprawie zastosowanie znajdują następujące przepisy:

Art. 16 PZP: Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny.

Art. 443 ust. 2 PZP: Zamawiający określa w umowie procent wynagrodzenia wypłacanego za poszczególne części.

Art. 436 PZP: Umowa zawiera postanowienia określające w szczególności:

- 1) planowany termin zakończenia usługi, dostawy lub robót budowlanych, oraz, w razie potrzeby, planowane terminy wykonania poszczególnych części usługi, dostawy lub roboty budowlanej, określone w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach, chyba że wskazanie daty wykonania umowy jest uzasadnione obiektywną przyczyną;
- (...)

- 3) łączną maksymalną wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony;

Zarzut I.1.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu sztywny i sztuczny podział procentowy wynagrodzenia na Etapy i kroki, przez co konieczny będzie nieodpowiadający rzeczywistości podział ceny oferty w oderwaniu od danego Etapu lub kroku. Argumentacja Odwołującego w zakresie tego zarzutu jest niezasadna.

Zgodnie z treścią zał. nr 6 do SWZ – Opisu przedmiotu zamówienia (dalej jako SWZ), Zamawiający zastrzegł, że przedmiot zamówienia podzielona jest w następujący sposób: przygotowanie zadania inwestycyjnego, w zakresie, którego uwzględnione jest projektowanie oraz 3 Etapy budowy (z czego pierwszy podzielony jest na 7 kroków), a których zakres realizacji uzależniony jest od otrzymania przez Zamawiającego dofinansowania, względnie od wysokości otrzymanego przez Zamawiającego dofinansowania. Poszczególne Etapy i kroki przedmiotu zamówienia zostały w szczegółowy sposób opisane w Programie Funkcjonalno – Użytkowym (dalej jako PFU) – „Podział na etapy inwestycyjne”, który został udostępniony wykonawcom. Nadto, w PFU został podany udział procentowy projektowania oraz każdego z 3 Etapów i kroków składających się na Etap I w ramach całego zadania inwestycyjnego, a wykonawcom został udostępniony kosztorys inwestorski dla całego zadania inwestycyjnego.

Jak wynika z treści art. 443 ust. 2 PZP: Zamawiający określa w umowie procent wynagrodzenia wypłacanego za poszczególne części. Procentowa wartość ostatniej części wynagrodzenia nie może wynosić więcej niż 50% wynagrodzenia należnego wykonawcy. W przypadku wprowadzenia przez zamawiającego mechanizmu płatności wynagrodzenia w częściach, przepisy PZP nakładają na zamawiającego obowiązek przewidzenia w postanowieniach umowy co najmniej dwóch płatności, przy czym ostatnia część wynagrodzenia nie może być większa niż 50 % wynagrodzenia należnego wykonawcy. Dokonany przez Zamawiającego podział wynagrodzenia wynika z przekazanych wykonawcom dokumentów. Z jednej strony zabieg ten miał na celu odniesienie się do wartości poszczególnych Etapów i kroków, zgodnie z PFU. Natomiast z drugiej strony, Zamawiający w ten sposób dąży do wyeliminowania możliwości

manipulowania przez wykonawców cenami za poszczególne Etapy i kroki oraz sztucznego zawyżania ich zakresów.

Nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego, że podział ten jest sztuczny. Zastosowany przez Zamawiającego podział odnosi się do procentowego udziału każdego z Etapów i kroków w ramach całego zadania inwestycyjnego. Izba zauważa, że Odwołujący nie przedstawił żadnej merytorycznej argumentacji uzasadniającej postawiony przez niego zarzut. Jednocześnie Odwołujący nie zanegował zaproponowanego przez Zamawiającego udziału procentowego Etapów w wartości zadania inwestycyjnego wskazanego w PFU.

Nadto, Odwołujący nie wykazał, w którym miejscu przyjętego przez Zamawiającego podziału doszłoby do nienaturalnego przeniesienia kosztów z jednego z Etapów lub kroku na kolejny. Słusznie zauważa Zamawiający, że argumentacja Odwołującego w ramach tego zarzutu opiera się na ogólnikowych sformułowaniach, że wartość procentowa każdego z 3 Etapów oraz kroków, które składają się na Etap I została ustalona na stałym poziomie.

Niezasadny jest także argument Odwołującego zawarty w II. 9 odwołania, w którym Odwołujący stwierdza, że zwykła omyłka rachunkowa o której stanowi art. 233 ust. 2 pkt 2 PZP mogłaby w rzeczywistości doprowadzić do odrzucenia oferty wykonawcy. W świetle przytoczonego przepisu – Zamawiający poprawia w ofercie oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek. W konsekwencji, ewentualna omyłka rachunkowa co do zasady nie prowadzi do odrzucenia oferty wykonawcy.

Odnosząc się do stanowiska Odwołującego zawartego w II. 13 odwołania, zgodnie którym – przyjęcie takiego podziału i potencjalna redukcja zakresu zamówienia nawet o 77 % wartości może „skutkować tym, że po takim ograniczeniu Wykonawca otrzyma nierealne i nierynkowe wynagrodzenie za Etapy zamówienia nie objęte redukcją (opcją) a przy tym również Zamawiający zapłaci nierynkowe i nierealne wynagrodzenie.”, wskazać należy, że podział procentowy wynagrodzenia w odniesieniu do procentowego udziału każdego z 3 Etapów i kroków w ramach całości zadania inwestycyjnego zapobiega otrzymaniu przez wykonawcę nierealnego i nierynkowego wynagrodzenia, które oderwane będzie od realnej wartości wykonanej części przedmiotu zamówienia.

Z uwagi na to, że zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i 3 PZP w zw. z art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 99 ust. 1, 2 i 4 PZP w zw. z art. 5 KC i 353 (1) KC w zw. z art. 647 KC nie potwierdził się, to Izba oddaliła odwołanie w tym zakresie.

Zarzut I.2.

Zamawiający w zał. nr 2 do PPU przewidział następujące postanowienie umowne:

Subklauzula 4.12. Nieprzewidywalne warunki fizyczne

W Subklauzuli 4.12 wprowadza się następujące zmiany:

Po pierwszym akapicie Subklauzuli 4.10 dodano następującą treścią:

„O ile w Wymaganiach Zamawiającego nie wskazano inaczej:

- (a) uważa się, że Wykonawca uzyskał wszelkie niezbędne informacje dotyczące warunków fizycznych, które mogą mieć wpływ lub oddziaływać na Roboty;
- (b) podpisując Umowę, Wykonawca przyjmuje całkowitą odpowiedzialność za przewidzenie wszelkich trudności i kosztów związanych wpływem warunków fizycznych na możliwość realizacji Robót; oraz
- (c) Cena Kontraktowa nie będzie korygowana w celu uwzględnienia jakichkolwiek warunków fizycznych.”

Usunięto drugi akapit Subklauzuli 4.12.

Usunięto całą treść Subklauzuli 4.12.1 jako niemającą zastosowania w niniejszych Warunkach Kontraktu.

Usunięto całą treść Subklauzuli 4.12.2 jako niemającą zastosowania w niniejszych Warunkach Kontraktu.

Usunięto całą treść Subklauzuli 4.12.3 jako niemającą zastosowania w niniejszych Warunkach Kontraktu.

Usunięto całą treść Subklauzuli 4.12.4 jako niemającą zastosowania w niniejszych Warunkach Kontraktu.

Usunięto całą treść Subklauzuli 4.12.5 jako niemającą zastosowania w niniejszych Warunkach Kontraktu.

Zarówno Odwołujący, jak i Zamawiający słusznie wskazali, że przytoczona subklauzula poprzedzona jest sformułowaniem „O ile w Wymaganiach Zamawiającego nie wskazano inaczej”. Analiza Warunków Zamówienia prowadzi do wniosku, że wszelkie problematyczne kwestie, które mogą wystąpić na etapie realizacji przedmiotu zamówienia zostały przez Zamawiającego uregulowane. Odnosząc się do błędów lub braków w dokumentacji projektowej (dokumentacji Zamawiającego), o na które wskazuje Odwołujący w pkt III.3 swojego odwołania, czy też w pkt III.6 odwołania, Zamawiający w Subklauzuli 1.9 Ogólnych Warunków wskazał, że „Jeżeli Wykonawca wykryje błąd, usterkę lub wadę w Wymaganiach Zamawiającego w wyniku ich badania na podstawie Subklauzuli 5.1 [Ogólne zobowiązania projektowe], Wykonawca da Inżynierowi Powiadomienie w terminie określonym w Danych Kontraktowych (jeżeli nie podano, 42 dni) liczonym od Daty Rozpoczęcia”.

Dalej przywołana Subklauzula stanowi, że „Wykonawca da Inżynierowi Powiadomienie opisujące błąd, usterkę lub wadę także w wypadku, gdy po upływie tego terminu Wykonawca wykryje błąd, usterkę lub wadę w Wymaganiach Zamawiającego natomiast w takim przypadku powiadomienie takie nie będzie uprawniać Wykonawcy do wystąpienia z roszczeniem o zmianę Czasu na Ukończenie, termin Kamienia Milowego lub dodatkową płatność (takie powiadomienie

na potrzeby Subklauzuli 20.1 [Roszczenia Wykonawcy] będzie traktowane jako niezłożone w terminie”.

Z powyższych postanowień umownych wynika, że odpowiedzialność za błędy, do który referuje Odwołujący leży po stronie Zamawiającego a nie wykonawcy.

Z uwagi na to, że zarzut sformułowany w I.2 odwołania nie potwierdził się, to Izba oddaliła odwołanie w tym zakresie.

Zarzut I.3

Zamawiający w ogłoszeniu, SWZ, jak również w projektowanych postanowieniach umowy określił termin wykonania zamówienia w następujący sposób – 4 lata od dnia zawarcia umowy, jednak nie dłużej niż do dnia 30 listopada 2029 r. Nadto, Zamawiający w SWZ oraz w zał. nr 6 do SWZ – OPZ zawarł informację zgodnie z którą: „Rozbudowa modernizacja oczyszczalni ścieków w Falentach gm. Raszyn jest zadaniem gminnym ubiegającym się o dofinansowanie z Programu Fundusze Europejskie na Infrastrukturę, Klimat, Środowisko 2021 – 2027”. W trakcie rozprawy, która miała miejsce w dniu 09 grudnia 2025 r., Zamawiający oświadczył, że wniosek o dofinansowanie przedmiotowego zamówienia został złożony w dniu 11 kwietnia 2025 r. Sam Zamawiający nie ma wiedzy, kiedy zostanie rozstrzygnięte postępowanie konkursowe i czy jego zadanie inwestycyjne zostanie zakwalifikowane do sfinansowania.

Izba wskazuje, że na moment wszczęcia postępowania, jak również na obecnym etapie nie jest wiadomym czy wnioskowane przez Zamawiającego zadanie zostanie sfinansowane/dofinansowane w ramach funduszy europejskich, czy też nie. To czy Zamawiający otrzyma ewentualne dofinansowanie jest zdarzeniem przyszłym i niepewnym. Wskazanie terminu wykonania umowy poprzez określenie jego datą dzienną stanowi wyjątek od zasady. Zasada jest określenie planowanego terminu realizacji zamówienia w dniach, miesiącach lub latach – vide art. 436 pkt 1 PZP. Skoro określenie terminu realizacji zamówienia konkretną datą jest wyjątkiem od reguły, to jako wyjątek nie może być interpretowany rozszerzająco.

W ocenie Izby w odniesieniu do przedmiotowego postępowania nie występuje żadna uzasadniona i obiektywna przyczyna, która pozwalałaby Zamawiającemu określić termin realizacji zamówienia datą dzienną. Dlatego też Izba uwzględniła odwołanie w tym zakresie.

Zarzut I.4

Mając na względzie, że Odwołujący cofnął odwołanie w zakresie zarzutu I.4. i oraz I.4. w części „Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej”, to zarzut ten będzie rozpoznawany wyłącznie w odniesieniu do limitu kar umownych wynoszącego 30 %.

Zdaniem Izby ustanowiony przez Zamawiającego limit kar umownych nie został przez Zamawiającego zawyżony. Kara umowna jest surogatem odszkodowania, a więc zgodnie z art. 483 § 1 KC. zastrzeżona w umowie zabezpiecza naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego poprzez zapłatę określonej sumy. Zamawiający określając limit kar umownych powinien każdorazowo brać pod uwagę specyfikę przedmiotu zamówienia, jak również zagrożenia związane z jego prawidłową realizacją, a także zasadę proporcjonalności i uczciwej konkurencji. W tym miejscu należy wskazać, że ustawodawca wymaga, aby umowa w sprawie zamówienia publicznego zawierała łączną maksymalną wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony, jednakże ustawodawca nie przesądził o tym, jaki limit kar umownych należy uznać za właściwe. Tymczasem Odwołujący w odwołaniu nie przedstawia w zasadzie żadnych argumentów, które miałyby potwierdzać zasadność stawianego przez niego zarzutu. Odwołujący nie uzasadnia, dlaczego ustalony przez Zamawiającego limit kar umownych na poziomie 30 % jest wartością wygórowaną.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy

na podstawie art. 557 i art. 575 PZP oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania

(Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca