Sygn. akt: KIO 5579/25
KIO 5585/25

WYROK

Warszawa, dnia 4 lutego 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Marek Bienias
Monika Banaszkiewicz

Anna Wojciechowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 stycznia 2026 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A.w dniu 12 grudnia 2025 r. przez wykonawcę **Polski Związek Pracodawców Budownictwaz siedzibą w Warszawie** w sprawie o sygn. akt KIO 5579/25,

B.w dniu 12 grudnia 2025 r. przez wykonawcę **TRAKCJA SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Warszawie** w sprawie o sygn. akt KIO 5585/25,

w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Łódź – Zarząd Inwestycji Miejskich (od dnia 1 stycznia 2026 r. na podstawie Uchwały Nr XXII/614/25 z dnia 22.10.2025 r. Rady Miejskiej w Łodzi – Miejskie Centrum Inwestycji) w imieniu i na rzecz którego działa pełnomocnik Łódzkie Inwestycje sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi,**

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego wykonawcy **Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie** w sprawie o sygn. akt KIO 5579/25 i 5585/25

orzeka:

KIO 5579/25

1.Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów odnoszących się do § 4 ust.10 PPU, załącznika nr 7 do umowy, § 11 ust. 2 PPU, § 14a ust. 6 PPU, wskazanych w Tabeli nr 1 do odwołania.

2.W pozostałym zakresie oddala odwołanie.

3.Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Polski Związek Pracodawców Budownictwa z siedzibą w Warszawie** i

3.1.Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Polski Związek Pracodawców Budownictwa z siedzibą w Warszawie**, tytułem wpisu od odwołania.

KIO 5585/25

1.Oddala odwołanie.

2.Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **TRAKCJA SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Warszawie** i

2.1.Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **TRAKCJA SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Warszawie**, tytułem wpisu od odwołania.

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:…….....

……..

……..

Sygn. akt: KIO 5579/25
KIO 5585/25

U z a s a d n i e n i e

I.KIO 5579/25:

Zamawiający – Miasto Łódź – Zarząd Inwestycji Miejskich (od dnia 1 stycznia 2026 r. na podstawie Uchwały Nr XXII/614/25 z dnia 22.10.2025 r. Rady Miejskiej w Łodzi – Miejskie Centrum Inwestycji) w imieniu i na rzecz którego działa

pełnomocnik Łódzkie Inwestycje sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: *„Modernizacja sieci tramwajowej w ciągu ulic Aleksandrowskiej i Limanowskiego od ul. Szczecińskiej do ul. Woronicza wraz z budową węzła multimodalnego Łódź Żabieniec”,*nr postępowania BZZ.261.52.2025.AP.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 799789-2025 w dniu 2 grudnia 2025 r.

W dniu 12 grudnia 2025 r. wykonawca Polski Związek Pracodawców Budownictwa z siedzibą w Warszawiewniósł odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia, w tym projektowanych postanowień umowy niezgodnych z przepisami ustawy Pzp, tj.

1) określenie w rozdz. IV ust. 1 SWZ terminu realizacji zamówienia poprzez wskazanekonkretnej daty bez uzasadnienia tego obiektywną przyczyną;

2) sformułowanie projektowanych postanowień umowy w sposób naruszający równowagę stron, zasadę swobody kontraktowania, właściwość (naturę) stosunku zobowiązaniowego, powszechnie obowiązujące przepisy prawa, w sposób prowadzący do nadużycia pozycji dominującej Zamawiającego.

Jednocześnie Odwołujący wskazał, iż treść kwestionowanych postanowień, treść zarzutów oraz szczegółowe uzasadnienie dotyczące kwestionowanych postanowień projektowanych postanowień umownych wraz z żądaniem ich zmiany zaprezentowane zostało w Załączniku nr 1 – Tabeli nr 1, która stanowi integralną część odwołania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 436 pkt 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp poprzez sformułowanie w rozdz. IV ust. 1 SWZ oraz §2 projektowanych postanowień umowy (PPU) terminu realizacji zamówienia poprzez wskazanie konkretnej daty wykonania zamówienia (30.10.2028 r.) bez uzasadnienia tego obiektywną przyczyną;

2) art. 16 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 5 Kodeksu cywilnego (dalej: KC) oraz art. 353[1] KC poprzez skonstruowanie projektowanych postanowień Umowy w sposób, który powoduje – nieuzasadnione potrzebami Zamawiającego – uprzywilejowanie pozycji Zamawiającego i naruszenie zasady równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, co pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, godzi w naturę stosunku prawnego, naruszając tym samym równowagę kontraktową stron oraz stanowi nadużycie przez Zamawiającego przysługującego mu prawa podmiotowego do ukształtowania istotnych postanowień umownych;

– oraz innych przepisów wskazanych szczegółowo w Załączniku nr 1 – Tabeli nr 1 do Odwołania.

Dodatkowo Odwołujący wnosił o przeprowadzenie dowodów:

- Wyciąg z Wytycznych Kwalifikowalności na lata 2021 -2027 r.,
- Wyciąg z SWZ (projektowanych postanowień umowy) dla postępowania „Rozbudowa drogiwojewódzkiej DW 485 na odcinku Bychlew –Jadwinin”,
- Wyciąg z SWZ (Szczegółowe Warunki Kontraktu) dla postępowania pn.:*Projekt i budowa drogi ekspresowej S17 Piaski – Hrebenne, odcinek realizacyjny nr 2: węzeł „Łopiennik” (bez węzła) – węzeł „Krasnystaw Północ”.*

Opierając się na przedstawionych zarzutach Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania w całości oraz:

1) nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji rozdz. IV ust. 1 SWZ oraz §2 PPU poprzez wskazanie terminu w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach od dnia zawarcia umowy,

2) nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji treści projektowanych postanowień umowy w sposób określony w kolumnie trzeciej Tabeli nr 1 – Załączniku nr 1 do Odwołania;

3) na podstawie art. 573 Pzp zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawcę Polski Związek Pracodawców Budownictwaz siedzibą w Warszawie, Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 21 stycznia 2026 r. wniesionym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (pismo z dnia 21 stycznia 2026 r.) w zakresie zarzutów odwołania numer:

a. zarzut nr 1 oraz pkt. 1 §2 ust. 1 umowy Tabela – oznaczenie terminu realizacji
przedmiotu zamówienia w SWZ w postaci daty dziennej,
b. zarzut §4 ust. 10 - Tabela – zmiana zapisów dot. należności
c. zarzut – załącznik nr 7 – Tabela – zmiana zapisów,
d. zarzut - §11 ust. 2 – zapis usunięty w żądanym zakresie,
e. zarzut §14a ust. 6 – Tabela – zmiana zapisów,

- wobec dokonanej w dniu 19.01.2026 r. zmiany SWZ i projektu umowy stanowiącej załącznik do SWZ wnosił o umorzenie postępowania w zakresie w/w zarzutów z uwagi na brak przedmiotu zaskarżenia (brak substratu zaskarżenia) - art. 568 pkt 2 Pzp.

2. w zakresie zarzutów odwołania numer:

a. zarzut §4 ust. 16 – Tabela nr 1
b. zarzut §4 ust. 8, 6, 20 – Tabela nr 1,

c. zarzut §10 ust. 1 – Tabela nr 1,
d. zarzut §15 ust. 1 pkt. 12 – Tabela nr 1,
e. zarzut §11 ust. 3 lit. a – Tabela nr 1,
f. zarzut §11 ust. 3 lit. e) – Tabela nr 1,
g. zarzut §14 ust. 1 pkt. 1.6 – Tabela nr 1,
h. zarzut §14 ust. 2 pkt. 2.2 – Tabela nr 1,
i. zarzut §14 ust. 4 – Tabela nr 1,
j. zarzut §15 ust. 1 pkt. 4 oraz ust. 2 – Tabela nr 1,
– wnosił o oddalenie odwołania w tej części.

Do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego skutecznie przystąpił wykonawca Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie.

Izba stwierdziła, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść odwołującego.

Stan prawny ustalony przez Izbę:

Zgodnie z art. 16 pkt 1-3 ustawy PZP, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

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

Zgodnie z art. 436 pkt 1 ustawy 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.

Zgodnie z art. 5 KC, nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony.

Zgodnie z art. 353^1 KC, Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

Krajowa Izba Odwoławcza – po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, po zapoznaniu się ze stanowiskami przedstawionymi w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, konfrontując je z zebranym w sprawie materiałem procesowym, w tym z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz po wysłuchaniu oświadczeń i stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy – ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający stwierdził, że odwołanie dotyczy materii określonej w art. 513 ustawy PZP i podlega rozpoznaniu zgodnie z art. 517 ustawy PZP. Izba stwierdziła również, że nie została wypełniona żadna z przesłanek określonych w art. 528 ustawy PZP, których stwierdzenie skutkowałoby odrzuceniem odwołania i odstąpieniem od badania meritum sprawy. Ponadto w ocenie składu orzekającego Odwołujący wykazał, że posiada legitymację materialną do wniesienia środka zaskarżenia zgodnie z przesłankami art. 505 ust. 1 ustawy PZP, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy PZP może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Skład orzekający dokonał oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, który stanowi, że Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba – uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy przedłożony przez strony i przystępującego, po dokonaniu ustaleń poczynionych na podstawie dokumentacji postępowania, biorąc pod uwagę zakres sprawy zakreślony przez okoliczności podniesione w odwołaniu oraz stanowiska złożone pisemnie i ustnie do protokołu – stwierdziła, że sformułowane przez Odwołującego zarzuty nie znajdują oparcia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności, Izba wskazuje, iż umorzyła postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy PZP w zakresie zarzutów odnoszących się do § 4 ust.10 PPU, załącznika nr 7 do umowy, § 11 ust. 2 PPU, § 14a ust. 6 PPU, wskazanych w Tabeli nr 1 do odwołania, ze względu na to, iż Izba uznała, że zmiany dokonane przez Zamawiającego w PPU oraz w załączniku nr 7 do umowy z dnia 19 stycznia 2026 r. wyczerpują zakres zaskarżenia, a w konsekwencji w ocenie Izby, powyższe zmiany dokonane przez Zamawiającego doprowadziły do tego, iż wniesione odwołanie utraciło

swój byt w powyższym zakresie. Tym samym nie istnieje, tzw. substrat zaskarżenia, niezbędny do tego, aby Izba mogła rozpoznać odwołanie merytorycznie w ww. zakresie.

Przechodząc do poszczególnych zarzutów odwołania, Izba zważa, iż zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 436 pkt 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp poprzez sformułowanie w rozdz. IV ust. 1 SWZ oraz § 2 ust. 1 projektowanych postanowień umowy (PPU) terminu realizacji zamówienia poprzez wskazanie konkretnej daty wykonania zamówienia (30.10.2028 r.) oraz konkretnej daty uzyskania decyzji ZRID (31.12.2026 r.) bez uzasadnienia tego obiektywną przyczyną oraz art. 16 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 5 Kodeksu cywilnego (dalej: KC) oraz art. 353^1 KC poprzez skonstruowanie projektowanych postanowień Umowy w sposób, który powoduje – nieuzasadnione potrzebami Zamawiającego – uprzywilejowanie pozycji Zamawiającego i naruszenie zasady równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, co pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, godzi w naturę stosunku prawnego, naruszając tym samym równowagę kontraktową stron oraz stanowi nadużycie przez Zamawiającego przysługującego mu prawa podmiotowego do ukształtowania istotnych postanowień umownych, jest w ocenie Izby niezasadny.

Izba zważa, iż Zamawiający przed dokonaną zmianą SWZ i PPU opisał treść postanowień rozdziału 4 ust. 1 SWZ w następujący sposób: „Termin realizacji przedmiotu umowy: do dnia 30.10.2028 r., w tym termin uzyskania decyzji ZRID do dnia 31.12.2026 r." Podobnie Zamawiający opisał terminy realizacji w § 2 ust. 1 projektowanych postanowień umownych: „Termin realizacji przedmiotu umowy: do dnia 30.10.2028 r., w tym termin uzyskania decyzji ZRID do dnia 31.12.2026 r."

Z kolei w dniu 28 stycznia 2026 r. Zamawiający dokonał modyfikacji SWZ i PPU opisując termin realizacji przedmiotu umowy oraz termin uzyskania decyzji ZRID w następujący sposób:„1. Termin realizacji przedmiotu umowy: **30 miesięcy od dnia podpisania umowy jednak nie dłużej niż do dnia 30.11.2028 r.**, w tym termin uzyskania decyzji ZRID:**13 miesięcy od dnia podpisania umowy jednak nie dłużej niż do dnia 28.05.2027 r.**".

Izba zważa, iż zgodnie z art. 436 pkt 1 ustawy PZP, umowa zawiera postanowienia określające w szczególności 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.

Izba zważa, iż w rozdziale IV ust. 2 SWZ, Zamawiający wskazał, iż:*„Zamawiający informuje, że termin realizacji zamówienia wynika z terminu wydatkowania środków przyznanych umową o dofinansowanie. Zamówienie jest współfinansowane ze środków Funduszu Spójności w ramach Programu Fundusze Europejskie na Infrastrukturę, Klimat, Środowisko 2021- 2027, Priorytet FENX.03. Transport miejski, działanie FENX.03.01 Transport miejski. Umowa o dofinansowanie nr FENX.03.01-IP.02-0042/24-00, w ramach projektu (…) Zgodnie z postanowieniami przedmiotowej umowy o dofinansowanie Miasto Łódź jako beneficjent zobowiązane jest do zakończenia realizacji, poniesienia wszystkich wydatków kwalifikowanych i osiągniecia wskaźników produktu oraz operacyjności Projektu do dnia 31.12.2028 r., w tym w zakresie projektowania i robót budowlanych do 30.11.2028 r. Ustawa Pzp wskazuje, że terminy wykonania umowy wskazuje się w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach, chyba że wskazanie daty wykonania umowy jest uzasadnione obiektywną przyczyną. Termin wydatkowania środków przyznanych umową o dofinansowanie stanowi obiektywną przyczynę uzasadniającą określenie terminu wykonania umowy datą kalendarzową. Zamawiający przeanalizował narzucony w umowie dotacji termin rozliczenia oraz proces technologiczny realizacji przedmiotu zamówienia stwierdził, iż istnieją obiektywne przyczyny uzasadniające określenie terminu realizacji przedmiotu umowy konkretną datą kalendarzową."*

Biorąc powyższe pod uwagę, w ocenie Izby, wbrew twierdzeniom Odwołującego, Zamawiający nie określił terminu realizacji zamówienia w sposób arbitralny, ze względu na fakt, iż termin realizacji zamówienia wynika ściśle z umowy o dofinansowanie, której okres kwalifikowalności wydatków kończy się z dniem 31 grudnia 2028 r., co wynika z § 7 ust. 4 umowy o dofinasowanie.

Co istotne, projekt musi zostać zrealizowany w pełnym zakresie rzeczowym przed datą 31.12.2028 r., zaś harmonogram realizacji projektu, w tym Harmonogram uzyskiwania decyzji administracyjnych, stanowi element obligatoryjny i kontrolowany przez CUPT (§ 4 ust. 4 pkt 4, § 4 ust. 11-13 umowy o dofinasowanie), a czego zdaje się nie zauważać Odwołujący.

Poza tym, Izba zważa, iż Odwołujący stwierdza, że Zamawiający określił termin uzyskania decyzji ZRID w oderwaniu od rzeczywistej „ścieżki krytycznej" procesu administracyjno-projektowego, przedstawiając etapy od 0 do 8 w Tabeli nr 1 załączonej do odwołania.

Izba nie zgadza się z powyższym stwierdzeniem Odwołującego, po pierwsze dlatego, iż przedstawiona analiza przez Odwołującego (i żądanie uzyskania decyzji ZRID w terminie 16 miesięcy od dnia złożenia wniosku) nie bierze pod uwagę stopnia przygotowania i zakresu dokumentacji już posiadanej przez Zamawiającego oraz uwarunkowań lokalnych

inwestycji, gdzie znaczna część czynności przygotowawczych i projektowych może być prowadzona równolegle. Co istotne, na podstawie dowodu przedłożonego przez Zamawiającego na rozprawie w postaci harmonogramu dla przedmiotowej inwestycji, Izba doszła do przekonania, że określenie terminu zakończenia inwestycji datą dzienną, czy też określenie terminu uzyskania decyzji ZRID datą dzienną (notabene w wyniku modyfikacji przedłużony do 28 maja 2027 r.) są terminami realnymi, zwłaszcza że Odwołujący nie wykazał, że termin 30.11. 2028 r. (po modyfikacji przez Zamawiającego), jak i termin 28.05.2027 r. (po modyfikacji przez Zamawiającego) są terminami nierealnymi i niemożliwymi do wykonania przedmiotu zamówienia.

W związku z powyższym, w ocenie Izby wskazanie przez Zamawiającego terminu realizacji przedmiotu umowy i terminu uzyskania decyzji ZRID w dacie dziennejest uzasadnione obiektywną przyczyną i nie stanowi nadużycia prawa podmiotowego.

Tym samym, zdaniem Izby, zarzut ten jest niezasadny.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 465 ustawy PZP i art. 447 ust. 2 ustawy PZP w zakresie postanowienia umowy w § 4 ust. 6, § 4 ust. 8, § 4 ust. 16, § 4 ust. 20 PPU, jest w ocenie Izby niezasadny.

Izba zważa, iż Zamawiający w § 4 ust. 16 PPU wskazał:*„16. W przypadku faktury wystawionej niezgodnie z obowiązującymi przepisami lub zapisami umowy, jej zapłata zostanie wstrzymana do czasu otrzymania przez Zamawiającego faktury korygującej”.*

Izba zważa, iż zgodnie z art. 447 ust. 2 ustawy PZP, w przypadku nieprzedstawienia przez wykonawcę wszystkich dowodów zapłaty, o których mowa w ust. 1, wstrzymuje się odpowiednio:

1) wypłatę należnego wynagrodzenia za odebrane roboty budowlane,

2) udzielenie kolejnej zaliczki

- w części równej sumie kwot wynikających z nieprzedstawionych dowodów zapłaty.

Biorąc powyższe zapisy pod uwagę, w ocenie Izby, zapis postanowienia § 4 ust. 16 PPU odnosi się wyłącznie do kwestii wadliwości formalnej faktury, o czym świadczy zapis „*wystawionej niezgodnie z obowiązującymi przepisami lub zapisami umowy’*, a nie braku dowodów zapłaty wynagrodzenia podwykonawcom. Należy bowiem zauważyć, że przepis art. 447 ust. 2 ustawy PZP znajduje wyłącznie zastosowanie w sytuacji, gdy Zamawiający dysponuje prawidłową fakturą, lecz nie przedstawiono dowodów zapłaty należności podwykonawcom.

W konsekwencji, w ocenie Izby, postanowienie § 4 ust. 16 PPU służy prawidłowości rozliczeń finansowych i nie stanowi podstawy do „arbitralnego wstrzymania całości wynagrodzenia w sytuacji, gdy faktura jest prawidłowa w części bezspornej”, na co słusznie zwrócił uwagę Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie.

Tym samym, zdaniem Izby zarzut ten jest niezasadny.

Odnosząc się do postanowienia § 4 ust. 6 PPU, Izba zważa, iż Zamawiający wskazał, że:*„6. W przypadku braku przedstawienia w/w dowodów płatności Zamawiający jest uprawniony do bezpośredniej zapłaty wymagalnych należności Podwykonawców w części odpowiadającej nieuregulowanej należności na zasadach określonych w § 4 ust. 10-11 niniejszej Umowy’*, zaś

w przypadku postanowienia § 4 ust. 8 PPU:*„8. Zapłata należności nastąpi w terminie do 30 dni od daty doręczenia Zamawiającemu oryginału prawidłowo wystawionej faktury wraz z dostarczonym protokołem odbioru danego zadania odpowiednio dla danego etapu płatności oraz dowodów zapłaty, wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom i dalszym podwykonawcom, którzy brali udział w realizacji odebranych robót budowlanych/prac projektowych oraz poświadczone za zgodność z oryginałem kopie faktur lub rachunków, na podstawie których zapłata tego wynagrodzenia została dokonana oraz oświadczenia Podwykonawców o otrzymaniu całości wymagalnego wynagrodzenia zgodnie ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 6. Wraz z ostatnią fakturą Wykonawca winien złożyć oświadczenie o braku wymagalnych i wszelkich należności Podwykonawców i dalszych Podwykonawców wraz z dowodami zapłaty wszelkiego wynagrodzenia Podwykonawcom i dalszym Podwykonawcom, którzy brali udział w realizacji odebranych robót budowlanych zgodnie z Załącznikiem nr 7*”.

W ocenie Izby, ww. postanowienia umowne umożliwiają Zamawiającemu ustalenie, jaka część wynagrodzenia może zostać wypłacona, a jaka ewentualnie wstrzymana, co nie pozostaje w sprzeczności z art. 447 ust. 2 ustawy PZP. Należy bowiem zauważyć, że art. 447 ust. 2 ustawy PZP nie wyłącza możliwości ukształtowania w umowie mechanizmu dokumentacyjnego, który pozwala na identyfikację części bezspornej i części podlegającej ewentualnemu wstrzymaniu, dopuszczając tym samym możliwość wstrzymania wypłaty wynagrodzenia w części równej kwotom wynikającym z nieprzedstawionych dowodów zapłaty na rzecz podwykonawców.

Nie można również tracić z pola widzenia, że zapisy postanowienia § 4 ust. 6 i 8 PPU wynikają z Wytycznych kwalifikowalności wydatków w ramach programu FEnIKS, który jako dokument wiążący beneficjenta, wprowadza zasady dokonywania płatności, o których wskazywał Zamawiający na stronie 13 i 14 odpowiedzi na odwołanie. Jedocześnie ww. Wytyczne, jednoznacznie wskazują, że dowodem poniesienia wydatku jest zapłacona faktura wraz z dokumentem potwierdzającym dokonanie płatności.

Nadto, w ocenie Izby, wbrew twierdzeniom Odwołującego, postanowienia § 4 ust. 6 i 8 PPU nie prowadzą do wstrzymania całości wynagrodzenia, nawet w sytuacji, gdy brak dokumentów dotyczy jedynie części należności, bowiem zdaje się nie zauważać Odwołujący, że ww. postanowienia nie stanowią samodzielnej podstawy do wstrzymania całości płatności, lecz ewentualne takie wstrzymanie płatności następuje wyłącznie w granicach określonych w art. 447 ust. 2 ustawy PZP. Poza tym, wymóg złożenia wraz z fakturą końcową oświadczenia o braku wymagalnych i wszelkich należności wobec podwykonawców zabezpiecza de facto Zamawiającego „przed ryzykiem podwójnej zapłaty oraz korekt finansowych", na co słusznie zwrócił uwagę Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie.
W związku z powyższym, w ocenie Izby, postanowienia § 4 ust. 6 i 8 PPU nie stanowią wymogu nadmiernego i nie prowadzą do nieproporcjonalnego wstrzymania wynagrodzenia.
W konsekwencji, zarzut ten, zdaniem Izby jest niezasadny.
Odnosząc się do postanowienia § 4 ust. 20 PPU, Izba wskazuje, iż Zamawiający określił, że: *„20. Płatność uregulowana będzie (…) w terminie do 30 dni od daty dostarczenia (…) faktury (…) oraz przekazaniu dokumentów wskazanych w ust. 8 …".*
Izba zważa, iż Odwołujący zarzuca, że przewidziany w nim mechanizm rozliczeń oraz warunki dokonywania płatności prowadzą do nadmiernego obciążenia Wykonawcy i w konsekwencji postanowienie to narusza przepisy ustawy PZP, w szczególności zasadę proporcjonalności oraz jest sprzeczne z regulacjami dotyczącymi płatności i kwalifikowalności wydatków.
Izba nie zgadza się z powyższą argumentacją Odwołującego, ponieważ, jak już Izba wskazywała powyżej, Zamawiający jest bezpośrednio związany z Wytycznymi kwalifikowalności wydatków w ramach programu FEnIKS, a tym samym ww. postanowienie umowne stanowi de facto wykonanie obowiązków wynikających z ww. Wytycznych, a w konsekwencji postanowienie to jest niezbędne dla zabezpieczenia kwalifikowalności wydatków i jak słusznie zauważył Zamawiający „uniknięcia korekt finansowych".
Poza tym, ww. postanowienie umowne, w ocenie Izby w żaden sposób nie pozbawia Odwołującego prawa do wynagrodzenia za należycie wykonane roboty budowlane.
W związku z powyższym, zdaniem Izby zarzut ten jest niezasadny.
Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 431 ustawy PZP i art. 433 pkt 3 ustawy PZP, art. 35^1 KC, art. 643 KC, art. 647 KC w zakresie postanowienia umowy w § 10 ust. 1 PPU, jest w ocenie Izby niezasadny.
Izba zważa, iż Zamawiający wskazał w § 10 ust. 1 PPU: *ŁI przekaże Wykonawcy protokolarnie teren budowy lub jego część w terminie do 10 dni od daty podpisania bez uwag protokołu odbioru dokumentacji projektowej dla danego zadania, wraz z uzyskanym pozwoleniem na budowę/ zgłoszeniem zamiaru wykonania robót budowlanych/ decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowych (ZRID), o których mowa w §6 ust. 2. W tym samym terminie Wykonawca zobowiązany jest przekazać ŁI dokumenty wymagane art. 41 ustawy Prawo budowlane".*
W ocenie Izby, postanowienie § 10 ust. 1 PPU uzależniające przekazanie terenu budowy od odbioru dokumentacji projektowej bez uwag oraz uzyskania właściwej decyzji administracyjnej (ZRID), nie narusza przepisów wskazanych przez Odwołującego. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, że poprzez postanowienie § 10 ust. 1 PPU „uzależnia przekazanie terenu od zdarzeń niepewnych" i „pośrednio przerzuca ryzyka administracyjne na Wykonawcę", jednakże w ocenie Izby, zdaje się nie zauważać Odwołujący, że w postępowaniu prowadzonym w formule „zaprojektuj i wybuduj" Zamawiający nie przejmuje odpowiedzialności za projektowanie ani za prowadzenie procedur administracyjnych, w szczególności, że uzyskanie decyzji ZRID stanowi podstawowy obowiązek Wykonawcy. Tym samym, rację ma Zamawiający, że „przekazanie terenu budowy przed uzyskaniem decyzji ZRID oznaczałoby brak tytułu prawnego do nieruchomości oraz realne ryzyko naruszenia praw osób trzecich".
Poza tym, należy zauważyć, że umowa w projektowanych postanowieniach wyraźnie rozdziela odbiór dokumentacji projektowej od odpowiedzialności Wykonawcy za jej wady, co wynika wprost z postanowienia § 7 ust. 8-14 PPU, na które wskazywał Zamawiający na rozprawie i co istotne nie było ono skarżone przez Odwołującego. Tym samym, w ocenie Izby, Odwołujący powołując się na art. 643 i 647 KC czyni to w sposób nieadekwatny do treści samej umowy, zwłaszcza, że kwestionowane postanowienie umowne nie dotyczy odbioru robót budowlanych ani zapłaty wynagrodzenia. Z kolei użycie słów „bez uwag" oznacza de facto dokumentację kompletną, spójną i zgodną z decyzją administracyjną (PB/ZRID), na co zwrócił uwagę Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie.
W konsekwencji powyższego, zdaniem Izby, Odwołujący błędnie zakłada, że sformułowanie w postanowieniu umownym „odbiór dokumentacji projektowej bez uwag" oznacza bezusterkowy odbiór dzieła w rozumieniu art. 643 KC. W ocenie Izby, postanowienie § 10 ust. 1 PPU dotyczy wyłącznie momentu przekazania terenu budowy, a co za tym idzie zdarzenia o charakterze organizacyjnym, na co słusznie wskazywał Zamawiający na rozprawie.
W związku z powyższym, zdaniem Izby, zarzut ten jest niezasadny.
Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 462 ust. 1 ustawy PZP i art. 121 ustawy PZP w zakresie postanowienia umowy w § 15 ust. 1 pkt 12 PPU, jest w ocenie Izby niezasadny.

Izba zważa, iż Zamawiający wskazał w § 15 ust. 1 pkt 12 PPU: *12) za każdy przypadek wprowadzenia na teren budowy Podwykonawcy lub dalszego Podwykonawcy bez zgody Zamawiającego/ŁI/Inżyniera Kontraktu – w wysokości 5 000,00 zł za każdy przypadek oddzielnie".*

W ocenie Izby, ww. postanowienie umowne dotyczy wyłącznie sytuacji, w których Wykonawca wprowadza podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę na teren budowy bez uprzedniej informacji i uzgodnienia organizacyjnego z Zamawiającym/ŁI/Inżynierem Kontraktu, co niewątpliwie ma wpływ na bezpieczeństwo i koordynację robót na terenie budowy.

W konsekwencji powyższego, zdaniem Izby, postanowienie umowne przewidujące karę umowną za wprowadzenie na teren budowy Podwykonawcy lub dalszego Podwykonawcy bez zgody Zamawiającego/ŁI/Inżyniera Kontraktu, mieści się w granicach swobody kontraktowej Zamawiającego, zwłaszcza że ww. postanowienie umowne nie przerzuca w żaden sposób na Wykonawcę ryzyk administracyjnych ani okoliczności od niego niezależnych. Nadto, co istotne, Odwołujący w ogóle nie wykazał, że wysokość tej kary ma charakter rażąco wygórowany oraz że kara ta oderwana jest od realiów rynkowych.

W związku z powyższym, zdaniem Izby, zarzut ten jest niezasadny.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 464 ust. 3 ustawy PZP oraz art. 16 pkt 3 ustawy PZP w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 5 KC i art. 35^1 KC w zakresie postanowienia umowy w § 11 ust. 3 lit. a PPU, jest w ocenie Izby niezasadny.

Izba zważa, iż Zamawiający wskazał w § 11 ust. 3 lit. a PPU: *„We wszystkich umowach o podwykonawstwo między Wykonawcą a Podwykonawcą lub dalszym Podwykonawcą należy wskazać wartość i zakres zlecanych robót oraz zawrzeć poniższe zapisy:*

a) termin zapłaty wynagrodzenia Podwykonawcy lub dalszemu Podwykonawcy nie może być dłuższy niż 21 dn od dnia doręczenia wykonawcy, Podwykonawcy lub dalszemu Podwykonawcy faktury lub rachunku, potwierdzających wykonanie zleconej Podwykonawcy lub dalszemu Podwykonawcy dostawy, usługi lub roboty budowlanej".

Izba zważa, iż zgodnie z art. 464 ust. 2 ustawy PZP, termin zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, przewidziany w umowie o podwykonawstwo, nie może być dłuższy niż 30 dni od dnia doręczenia wykonawcy, podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy faktury lub rachunku, zaś w myśl art. 464 ust. 3 ustawy PZP, Zamawiający, w terminie określonym zgodnie z , zgłasza w formie pisemnej, pod rygorem nieważności, zastrzeżenia do projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, w przypadku gdy:

1) nie spełnia ona wymagań określonych w dokumentach zamówienia;
2) przewiduje ona termin zapłaty wynagrodzenia dłuższy niż określony w ust. 2;
3) zawiera ona postanowienia niezgodne z .

Biorąc powyższe przepisy pod uwagę, w ocenie Izby zapis umowny wskazujący, że *„termin zapłaty wynagrodzenia Podwykonawcy lub dalszemu Podwykonawcy nie może być dłuższy niż 21 dni od dnia doręczenia wykonawcy, Podwykonawcy lub dalszemu Podwykonawcy faktury lub rachunku (…)*, w żaden sposób nie jest sprzeczny z ww. przepisami ustawy, gdzie ustawodawca wyraźnie przewidział, że termin zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, przewidziany w umowie o podwykonawstwo, nie może być dłuższy niż 30 dni od dnia doręczenia wykonawcy, podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy faktury lub rachunku, podczas gdy Zamawiający przewidział w umowie, iż *„termin zapłaty wynagrodzenia Podwykonawcy lub dalszemu Podwykonawcy nie może być dłuższy niż 21 dni od dnia doręczenia wykonawcy Podwykonawcy lub dalszemu Podwykonawcy faktury lub rachunku (…)".*

Nadto, Izba wzięła pod uwagę okoliczność, na którą wskazywał Zamawiający na rozprawie oraz w odpowiedzi na odwołanie, że „Wykonawcy w praktyce:

- wystawiają faktury za roboty wykonane przez podwykonawców, które są **formalnie niewymagalne** w momencie, gdy faktura podwykonawcy wpływa później niż faktura wykonawcy,
- traktują to jako podstawę do opóźniania zapłaty wobec podwykonawców, co w konsekwencji stwarza ryzyko **podwójnej zapłaty przez Zamawiającego** w przypadku sporu wykonawca–podwykonawca", przedstawiając jako przykład inwestycję, pn. *Przebudowa ul. Górniczej od ul. Marysińskiej do ul. Zagajnikowej/Spornej".*

W konsekwencji powyższego, Izba doszła do przekonania, że Zamawiający jest uprawniony do ukształtowania postanowień umownych w taki sposób, aby moment wymagalności należności
podwykonawców następował „w krótkim, obiektywnie weryfikowalnym terminie, niezależnie od wewnętrznych rozliczeń Wykonawcy", co w żaden sposób nie powoduje, że postanowienie umowne wprowadzające 21-dniowy termin zapłaty wynagrodzenia podwykonawcom/dalszym podwykonawcom stanowi ingerencję w swobodę kontraktową Wykonawcy.

Nie można również tracić z pola widzenia, iż Zamawiający w postanowieniach umownych (§ 4a PPU) przewiduje

mechanizm zaliczkowy, co pomija kompletnie Odwołujący. Należy bowiem zauważyć, że dzięki mechanizmowi zaliczki uregulowanej w § 4a PPU, Wykonawca nie jest uzależniony od wypłaty kolejnych płatności przez Zamawiającego w celu uregulowania należności względem podwykonawców/dalszych podwykonawców. Poza tym, biorąc pod uwagę zapisy Wytycznych dotyczących kwalifikowalności wydatków 2021-2027, mimo że nie regulują bezpośrednio terminów płatności pomiędzy Wykonawcą a Podwykonawcami, to pośrednio wpływają na strukturę dokumentowania wydatków oraz ich kwalifikowalności, co podkreślał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie.

W konsekwencji powyższego, zapis § 11 ust. 3 lit. a PPU, wbrew twierdzeniom Odwołującego, nie tylko nie ogranicza dopuszczalności podwykonawstwa, ale również nie przenosi ryzyk administracyjnych na Wykonawcę, a tym samym w ocenie Izby ww. postanowienie umowne jest zgodne z zasadami swobody umów oraz nie narusza przepisów ustawy PZP.

W związku z powyższy, zarzut ten jest w ocenie Izby niezasadny.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 465 ust. 4 ustawy PZP oraz art. 16 pkt 3 ustawy PZP w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 5 KC i art. 35^1 KC w zakresie postanowienia umowy w § 11 ust. 3 lit. e PPU, jest w ocenie Izby niezasadny.

Izba zważa, iż Zamawiający wskazał w § 11 ust. 3 lit. e PPU: „W przypadku umów z podwykonawcą lub dalszym podwykonawcą Zamawiający/ ŁI/Inżynier Kontraktu nie wyraża zgody na postanowienia umów z podwykonawcami lub dalszymi podwykonawcami przewidujące możliwość wniesienia lub ustanowienie przez Podwykonawcę lub dalszego Podwykonawcę na rzecz Wykonawcy zabezpieczenia należytego wykonania umowy w postaci kaucji gwarancyjnej, której zapłata nastąpi poprzez zatrzymanie lub potrącenie kwot zabezpieczenia należytego wykonania umowy z wynagrodzenia należytego Podwykonawcy lub dalszego Podwykonawcy bądź w innej formie skutkującej brakiem zapłaty lub całości wynagrodzenia należytego Podwykonawcy lub dalszemu Podwykonawcy".

W pierwszej kolejności Izba zważa, iż w orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, że zatrzymanie lub potrącenie części wynagrodzenia należnego podwykonawcy nie stanowi ustanowienia kaucji gwarancyjnej, co wynika między innymi z wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2019 r. o sygn. akt V CSK 324/18: *Kaucją gwarancyjną nie jest zatrzymanie części wynagrodzenia należnego drugiej stronie, gdyż nie ma wówczas przekazania środków pieniężnych na rachunek uprawnionego z zabezpieczenia wykonania świadczenia.".* Analogiczne stanowisko zostało wyrażone również w wyroku SN z dnia 23 marca 2018 r., I CSK 349/17, czy też w postanowieniu SN z dnia 14 czerwca 2018 r., IV CSK 40/18 Izba chciałaby w tym miejscu podkreślić, iż z ww. orzeczeń jednoznacznie wynika, że kaucja gwarancyjna jako konstrukcja prawna wymaga faktycznego przekazania środków pieniężnych, zaś samo „zatrzymanie" części wynagrodzenia nie powoduje powstania odrębnego zabezpieczenia, a w konsekwencji potrącona kwota pozostaje elementem wynagrodzenia i podlega reżimowi odpowiedzialności solidarnej inwestora.

W ocenie Izby, dopuszczenie potrącania „kaucji gwarancyjnej" z wynagrodzenia podwykonawcy/dalszego podwykonawcy prowadziłoby do bezpośredniego narażenia Zamawiającego na roszczenia podwykonawców, pomimo tego, że środki te zostały już wypłacone Wykonawcy, w szczególności, że zabezpieczenie poprzez potrącenie z wynagrodzenia podwykonawcy nie eliminuje odpowiedzialności inwestora. Powyższe zostało potwierdzone w wyroku Sądu Rejonowego dla Łodzi–Śródmieścia w Łodzi z dnia 18 października 2023 r., XII GC 456/23, a następnie utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 29 listopada 2024 r., XIII Ga 146/24.

Izba zważa, iż zgodnie z art. 465 ust. 4 ustawy PZP, Zamawiający, przed dokonaniem bezpośredniej zapłaty, jest obowiązany umożliwić wykonawcy zgłoszenie, pisemnie, uwag dotyczących zasadności bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy. Zamawiający informuje o terminie zgłaszania uwag nie krótszym niż 7 dni od dnia doręczenia tej informacji. W uwagach nie można powoływać się na potrącenie roszczeń wykonawcy względem podwykonawcy niezwiązanych z realizacją umowy o podwykonawstwo.

W ocenie Izby, przepis ten nie nakłada na Zamawiającego obowiązku dopuszczenia potrąceń, a jedynie ogranicza zakres potrąceń dopuszczalnych po stronie Wykonawcy, a w konsekwencji przepis ten nie zakazuje Zamawiającemu wprowadzenia do umowy postanowienia polegającego na całkowitym wyeliminowaniu potrąceń z wynagrodzenia podwykonawcy tytułem „kaucji gwarancyjnej". Co istotne, zdaniem Izby, zakaz potrącania „kaucji gwarancyjnej" nie eliminuje Wykonawcy z rynku oraz nie pozbawia Odwołującego możliwości zabezpieczenia swoich interesów, zwłaszcza, że Wykonawcy mają możliwość ustanowienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w innym prawnie dopuszczalnych formach, takich jak, np: gwarancja bankowa czy też gwarancja ubezpieczeniowa.

W związku z powyższym, Izba nie podziela argumentacji Odwołującego o nadmiernej ingerencji w swobodę kontraktową Wykonawcy.

Odnosząc się zaś do zarzutu ograniczenia udziału podwykonawców, w tym małych i średnich przedsiębiorców, w związku z wprowadzeniem w postanowieniu umownym zakazu potrącania „kaucji gwarancyjnej" z wynagrodzenia podwykonawcy, to w ocenie Izby zakaz ten, wbrew twierdzeniom Odwołującego, nie ogranicza udziału małych i średnich przedsiębiorców w realizacji zamówienia, lecz de facto, jak słusznie zauważa Zamawiający „wzmacnia ich pozycję

ekonomiczną, zapewniając rzeczywistą i terminową wypłatę pełnego wynagrodzenia, ochronę przed długotrwałym „zamrażaniem" środków, eliminację asymetrii negocjacyjnej pomiędzy dużym wykonawcą a mniejszym podwykonawcą", przy czym, co istotne Odwołujący w żaden sposób nie wykazał takiego „ograniczenia".

Nie można również tracić z pola widzenia, iż na podstawie Wytycznych kwalifikowalności wydatków 2021-2027, mechanizm potrącania części wynagrodzenia podwykonawcy (tak, jak de facto chce tego Odwołujący) mógłby doprowadzić do uznania takich wydatków jako „niekwalifikowanych", ze względu na brak jednoznacznego dowodu, że wydatek w tej części wynagrodzenia został faktycznie poniesiony przez wykonawcę, a w konsekwencji do powstania rozbieżności pomiędzy dokumentacją księgową a rzeczywistym przepływem finansowym, na co słusznie zwrócił uwagę Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie.

W związku z powyższym, zarzut ten jest w ocenie Izby niezasadny.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 433 pkt 4 ustawy PZP oraz art. 455 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, a pośrednio art. 99 ust. 1 i n. ustawy PZP, a także art. 16 pkt 3 ustawy PZP w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 5 KC i art. 353^1 KC w zakresie postanowienia umowy w § 14 ust. 1 pkt 1.6 PPU, jest w ocenie Izby niezasadny.

Izba zważa, iż Zamawiający wskazał w § 14 ust. 1 pkt 1.6 PPU: *1.6. Strony przewidują możliwość zmniejszenia zakresu przedmiotu umowy (jednak nie więcej niż o 50% łącznego wynagrodzenia określonego w §4 ust. 1 w przypadku:*

a) niewykonania części prac przez Wykonawcę z przyczyn od niego niezależnych,

b) rezygnacji z części prac przez Zamawiającego/ŁI jeżeli brak rezygnacji spowodowałby szkodę po stronie Zamawiającego/ŁI lub rezygnacja wynikałaby z braku lub zmiany decyzji administracyjnych lub rezygnacja wynikałaby ze stanu faktycznego w terenie uniemożliwiającego prowadzenie robót, a rezygnacja taka będzie zasadna z punktu widzenia prawidłowej realizacji umowy lub uzasadnionego interesu Zamawiającego/ŁI,

c) brak możliwości uzyskania zgody od właściwych instytucji, urzędów, Zarządcy drogi lub dysponentów terenem na prowadzenie robót. Wówczas Strony dokonają zmiany wynagrodzenia umownego poprzez obniżenie jego wysokości (na podstawie §9 ust. 6 pkt 62) o wartość prac niewykonanych lub objętych rezygnacją pod warunkiem pisemnego powiadomienia Zamawiającego/ŁI i pisemnego potwierdzenia zaistnienia takich okoliczności przez Zamawiającego/ŁI.".

Izba zważa, iż Odwołujący całkowicie pomija fakt, że zmiana wynagrodzenia (niezależnie od limitu procentowego) nie następuje jednostronnie, lecz wymaga zgodnego porozumienia stron w formie aneksu do umowy, a w konsekwencji, wbrew twierdzeniom Odwołującego, zaskarżone zapisy umowy nie przyznają Zamawiającemu uprawnienia do jednostronnej modyfikacji stosunku zobowiązaniowego. Co istotne, ww. postanowienie umowne nie zawiera zapisu, że inwestor może arbitralnie zrezygnować z części robót, lecz, jak słusznie zauważa Zamawiający, zmiana zakresu robót jest konsekwencją obiektywnych czynników zewnętrznych, w szczególności decyzji administracyjnych (ZRID), czy też ujawnionych uwarunkowań technicznych.

Nie można również tracić z pola widzenia, iż przedmiotowa inwestycja realizowana jest w formule „zaprojektuj i wybuduj", która charakteryzuje się, jak wskazywał Zamawiający: „brakiem kompletnej dokumentacji projektowej na etapie zawarcia umowy", „koniecznością uzyskania decyzji ZRID, która ingeruje w stan prawny nieruchomości, determinuje ostateczny zakres robót, może prowadzić do istotnych zmian technicznych, geometrycznych i funkcjonalnych".

Poza tym, wprowadzony w postanowieniu umownym możliwość zmniejszenia zakresu przedmiotu umowy z limitem 50% łącznego wynagrodzenia, oznacza wyłącznie górną granicę potencjalnych skutków decyzji ZRID (np. poprzez modyfikację granicy pasa drogowego, czy też zakresu robót) w inwestycjach liniowych o dużej skali, a niewątpliwie taką inwestycją jest przedmiotowe postępowanie. Tym samym, rację ma Zamawiający, że próg 50% odpowiada realnym ryzykom formuły „zaprojektuj i wybuduj" i jest funkcjonalnie powiązany z „nieprzewidywalnością decyzji ZRID".

W związku z powyższym, zdaniem Izby, postanowienie § 14 ust. 1 pkt 1.6 PPU poprzez wskazanie maksymalnej granicy potencjalnej zmiany, po pierwsze nie jest postanowieniem opisanym przez Zamawiającego „zbyt mgliście", na co wskazywał Odwołujący na rozprawie, a po drugie nie narusza równowagi kontaktowej wynikającej z przepisów Kodeksu cywilnego ani przepisów ustawy PZP, tj. art. 433 pkt 4 ustawy PZP, czy też art. 455 ustawy PZP.

Tym samym, zdaniem Izby, zarzut ten jest niezasadny.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 433 pkt 3 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy PZP w zakresie postanowienia umowy w § 14 ust. 2 pkt 2.2 PPU oraz § 14 ust. 4 PPU, jest w ocenie Izby niezasadny.

Izba zważa, iż Zamawiający wskazał w § 14 ust. 2 pkt 2.2 PPU:

„2. Zamawiający/ŁI przewiduje możliwość dokonania zmiany terminu realizacji zamówienia m.in. w przypadku:

2.2. zawieszenia robót przez Zamawiającego/ŁI z powodu wystąpienia następujących okoliczności:

2.2.1. nietypowych dla danego miesiąca warunków atmosferycznych, które będą określane na podstawie średnich wartości dla danego miesiąca z ostatnich 5 lat dla rejonu Polski centralnej. Odchylenia od ww. średniej o ponad 50% w przypadku opadów atmosferycznych lub o 5 stopni Celsjusza w przypadku temperatur będzie uznane za niekorzystne warunki atmosferyczne uniemożliwiające prowadzenie robót zgodnie ze STWiORB oraz sztuką budowlaną,

2.2.2. nieprzewidzianych pozostałości archeologicznych, nieprzewidzianych warunków geologicznych, hydrologicznych, kolizji z sieciami infrastruktury, niewypały, niewybuchy uniemożliwiające terminowe wykonanie zamówienia", z kolei w § 14 ust. 4 PPU: *„Pismo (wniosek) dotyczące zmian o których mowa w ust. 1 oraz ust. 2. wraz z uzasadnieniem, Wykonawca zobowiązany jest złożyć ŁI/Inżynierowi Kontraktu w terminie 7 dni od daty powzięcia informacji o takiej okoliczności oraz nie później niż 30 dni przed końcem terminu realizacji przedmiotu umowy. Wykonawca na żądanie ŁI/Inżyniera Kontraktu zobowiązany jest do przedłożenia zdjęć, rysunków, raportów, szkiców, badań laboratoryjnych dotyczących ww. zmian'*.

Izba zważa, iż Odwołujący w zakresie zarzutu dotyczącego postanowienia § 14 ust. 2 pkt 2.2 PPU podnosi, że ww. postanowienie przyznaje Zamawiającemu jednostronne uprawnienie kształtujące prowadzące do redukcji zakresu świadczenia Wykonawcy oraz odpowiadającej mu redukcji wynagrodzenia, bez konieczności uwzględnienia kosztów poniesionych przez Wykonawcę.

W pierwszej kolejności, Izba zważa, iż postanowienie umowne opisane przez Zamawiającego nie tworzy samoistnej kompetencji Zamawiającego do ingerencji w ekwiwalentność świadczeń, lecz de facto określa ramy dopuszczalnej modyfikacji kontraktu w drodze porozumienia stron, przy jednoczesnym spełnieniu przesłanek ustawowych z art. 455 ustawy PZP.

Izba zważa, iż Odwołujący wychodzi z założenia, że skoro projekt umowy przewiduje możliwość przedłużenia terminu realizacji w razie wystąpienia określonych okoliczności wynikających z § 14 ust. 2 pkt 2.2 PPU, to Zamawiający powinien również przewidzieć automatyczne prawo Wykonawcy do zwrotu kosztów przestoju, jeżeli wstrzymanie robót nastąpiło z przyczyn niezawinionych przez Wykonawcę.

Izba nie popiera powyższej argumentacji Odwołującego, ponieważ, zdaje się nie zauważać Odwołujący, że „brak winy po stronie dłużnika skutkuje wyłączeniem odpowiedzialności odszkodowawczej oraz zniesieniem sankcji (kary umowne, odpowiedzialność za opóźnienie), ale nie generuje automatycznie po stronie wierzyciela obowiązku finansowania kosztów pozostawania w gotowości do świadczenia", na co słusznie zwrócił uwagę Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie.

Należy bowiem zauważyć, że co do zasady ryzyko kosztów ogólnych, zaplecza, personelu i sprzętu należy do ryzyka przedsiębiorcy, a w konsekwencji brak kompensacji kosztów nie oznacza obciążenia Wykonawcy cudzym ryzykiem, lecz pozostawienie po jego stronie ryzyka prowadzenia działalności gospodarczej, które nie zostało umownie przeniesione.

Odwołujący w ramach treści odwołania szczególnie akcentuje brak mechanizmu rozliczenia kosztów w razie siły wyższej. Izba chciałaby w tym miejscu podkreślić, że projekt umowy w § 27 PPU zawiera prawa i obowiązki stron w razie jej wystąpienia.

Izba zważa, iż z § 27 PPU jednoznacznie wynika, że w przypadku siły wyższej obowiązki stron
ulegają zawieszeniu na czas trwania zdarzenia, terminy umowne ulegają odpowiedniemu przedłużeniu, nie nalicza się kar umownych, zaś strony są zwolnione z odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań w tym okresie. Jednocześnie, należy zauważyć, że § 27 nie przewiduje roszczeń odszkodowawczych ani kompensacyjnych z tytułu kosztów przestoju, a czego zdaje się nie zauważać Odwołujący.

W ocenie Izby, brak klauzuli kompensacyjnej w PPU nie narusza równowagi kontraktowej, lecz odzwierciedla ryzyko działalności gospodarczej Wykonawcy. Należy bowiem zauważyć, że § 14 ust. 2 PPU reguluje de facto ryzyko czasowe (poprzez odpowiednie wydłużenie terminu) a nie kosztowe, zaś § 27 PPU reguluje ryzyko odpowiedzialności i sankcji w przypadku zaistnienia siły wyższej, a w konsekwencji zarzut Odwołującego, jakoby brak mechanizmu rozliczenia kosztów przestoju w razie siły wyższej naruszał równowagę kontraktową, w ocenie Izby nie znajduje oparcia ani w treści projektowanych postanowieniach umownych ani nie narusza art. 433 pkt 3 ustawy PZP.

W związku z powyższym, zdaniem Izby, zarzut ten jest niezasadny.

Odnosząc się zaś zarzutu dotyczącego postanowienia umownego uregulowanego w § 14 ust. 4 PPU, Izba zważa, iż postanowienie to ma charakter klauzuli notyfikacyjnej, która de facto ma za zadanie zapewnić Zamawiającemu/ŁI bieżącej wiedzy o okolicznościach wpływających na realizację umowy, w szczególności co do terminu lub zakresu umowy.

Izba chciałaby w tym miejscu podkreślić, że postanowienie § 14 ust. 4 PPU nie wymaga, aby w terminie 7 dni „wykazać pełen wpływ czasowy, przedstawić wyliczenia finansowe, przesądzić o zasadności zmiany", na co słusznie zwrócił uwagę Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, a co nie było kwestionowane przez Odwołującego na rozprawie. Tym samym, ww. zapis umowny w ocenie Izby w żaden sposób nie narusza zasady proporcjonalności, w szczególności, że obowiązek dokumentacyjny uruchamiany jest dopiero *„na żądanie'* ŁI/Inżyniera Kontraktu, zaś zakres dowodowy ma być adekwatny do charakteru zmiany umowy.

Poza tym, w ocenie Izby, termin „*nie później niż 30 dni przed końcem realizacji*" pełni funkcję porządkującą, a nie sankcyjną, mającą na celu zabezpieczenie Zamawiającego przed zgłoszeniami „po fakcie". Co istotne, w ocenie Izby, wbrew twierdzeniom Odwołującego, niedochowanie terminu notyfikacyjnego z § 14 ust. 4 PPU nie prowadzi do utraty

wszelkich roszczeń Wykonawcy, ze względu na fakt, iż ww. postanowienie umowne nie zawiera sformułowań typu „pod rygorem utraty roszczeń", a w konsekwencji nie pozbawia Wykonawcy roszczeń materialnoprawnych wynikających z Kodeksu cywilnego.

W związku z powyższym, w ocenie Izby postanowienie § 14 ust. 4 PPU mieści się w granicach swobody kontraktowej, nie naruszając w żaden sposób art. 353^1 KC.

Tym samym, zdaniem Izby zarzut ten jest niezasadny.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 483 § 1 KC w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP w zakresie postanowienia umowy w § 15 ust. 1 pkt 4 oraz ust. 2 PPU, jest w ocenie Izby niezasadny.

Izba zważa, iż Zamawiający wskazał w § 15 ust. 1 pkt 4 PPU, iż: „Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne w następujących wypadkach i wysokościach:

4)za odstąpienie w części lub całości od umowy lub rozwiązanie umowy z przyczyn zależnych od Wykonawcy w wysokości **20%** wynagrodzenia brutto określonego w § 4 ust. 1", zaś w ust. 2: „*2. Kary umowne, do których naliczenia na podstawie Umowy uprawniony jest Zamawiający, podlegają sumowaniu. W takim przypadku maksymalna łączna wysokość kar umownych naliczonych na podstawie: - ust. 1 pkt 1) – 3) oraz 5) do 28) nie może przekroczyć 20% łącznego wynagrodzenia umownego brutto określonego w §4 ust. 1, W sytuacji odstąpienia od Umowy lub rozwiązania umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, Zamawiający* ***jest uprawniony do dochodzenia nie tylko kary umownej za odstąpienie lub rozwiązanie umowy, ale także wszystkich innych kar (z wyłączeniem kary z ust. 1 pkt. 1****) naliczonych na podstawie Umowy do chwili odstąpienia lub rozwiązania, które łącznie nie mogą przekroczyć 35% łącznego wynagrodzenia umownego brutto określonego w §4 ust. 1 (w przypadku odstąpienia od całości lub części umowy lub rozwiązania umowy w całości lub części".*

W pierwszej kolejności Izba zważa, iż kara umowna przewidziana w § 15 ust. 1 pkt 4 PPU w wysokości „20% wynagrodzenia brutto" została zastrzeżona wyłącznie na wypadek odstąpienia od umowy lub jej rozwiązania z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, co w żaden sposób nie oznacza naruszenia przepisu art. 483 § 1 KC, zgodnie z którym: „Można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna)".

Poza tym, Izba popiera argumentację Zamawiającego, że „poziom 20% nie jest (…) arbitralny, lecz odpowiada realnemu ryzyku inwestycyjnemu, zwłaszcza w formule „zaprojektuj i wybuduj" oraz przy ryzykach administracyjnych (ZRID)", ze względu na to, że w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, dochodzi do powstania szkody o charakterze organizacyjnym, czasowym, czy też finansowym, łącznie z możliwością utraty dofinansowania.

Odnosząc się zaś do postanowienia § 15 ust. 2 PPU, Izba zważa, iż zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego nie jest dopuszczalne kumulowanie kary za niewykonanie zobowiązania z karami za jego nienależyte wykonanie dotyczące tego samego zakresu świadczenia (uchwała SN z 16.01.1984 r., III CZP 70/83; wyrok SN z 28.01.2011 r., I CSK 315/10), przy czym w ocenie Izby, zdaje się nie zauważać Odwołujący, że po pierwsze zapis postanowienia § 15 ust. 2 PPU wyraźnie wyłącza możliwość kumulowania kary za odstąpienie z karą za nienależyte wykonanie tego samego zobowiązania, o której mowa w § 15 ust. 1 pkt 1 PPU: za zwłokę w stosunku do terminu zakończenia przedmiotu umowy określonego w § 2 ust. 1 w wysokości **4 000 zł**, za każdy dzień kalendarzowy zwłoki liczony od terminu wykonania zamówienia określonego w § 2 ust. 1 umowy", a po drugie, jak słusznie zauważył Zamawiający, ww. postanowienie umowne dopuszcza dochodzenie innych kar naliczonych przed odstąpieniem, które dotyczą „odrębnych obowiązków umownych (np. BHP, organizacja budowy, obowiązki dokumentacyjne), odnoszą się do innych zdarzeń naruszeniowych, powstały w czasie, gdy zobowiązanie było jeszcze wykonywane, a nie już niewykonane".

Izba chciałaby w tym miejscu także podkreślić, iż maksymalny limit 35% łącznego wynagrodzenia brutto, wprowadzający górną granicę odpowiedzialności sankcyjnej, obejmuje karę za odstąpienie (20%) oraz wcześniej naliczone kary za inne naruszenia, co kompletnie pomija Odwołujący w treści odwołania.

Nadto Izba zważa, iż sama okoliczność, że kara jest „dotkliwa", nie czyni jej sprzeczną z art. 483 § 1 KC. Należy bowiem zauważyć, że nawet w przypadku uznania kary za wygórowaną, Wykonawcy przysługuje prawo zwrócenie się do sądu o zmiarkowanie takiej kary na podstawie art. 484 § 2 KC.

Biorąc powyższe pod uwagę, ww. zarzuty w zakresie postanowienia umownego § 15 ust. 1 pkt 4 oraz ust. 2 PPU, są zdaniem Izby niezasadne.

II.KIO 5585/25:

Zamawiający – Miasto Łódź – Zarząd Inwestycji Miejskich (od dnia 1 stycznia 2026 r. na podstawie Uchwały Nr XXII/614/25 z dnia 22.10.2025 r. Rady Miejskiej w Łodzi – Miejskie Centrum Inwestycji)w imieniu i na rzecz którego działa pełnomocnik Łódzkie Inwestycje sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: *„Modernizacja sieci tramwajowej w ciągu ulic Aleksandrowskiej i Limanowskiego od ul. Szczecińskiej do ul. Woronicza wraz z budową węzła multimodalnego Łódź Żabieniec",*nr

postępowania BZZ.261.52.2025.AP.
Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 799789-2025 w dniu 2 grudnia 2025 r.
W dniu 12 grudnia 2025 r. wykonawca TRAKCJA SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie wobec treści dokumentacji Postępowania:

(1) Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ):

(a) treści postanowienia **Rozdziału 4. [Termin wykonania zamówienia] ust. 1 SWZ,** tj. postanowienia regulującego termin realizacji przedmiotu umowy, w tym termin uzyskania decyzji ZRID, w zakresie oznaczenia tych terminów datą dzienną, w brzmieniu:

(2) Projektu Umowy (Umowa):

(a) **treści postanowienia § 2 [Termin realizacji] ust. 1 Umowy** tj. postanowienia regulującego termin realizacji przedmiotu umowy, w tym termin uzyskania decyzji ZRID, w zakresie oznaczenia tych terminów datą dzienną, w brzmieniu:

(b) **treści postanowienia § 15 [Kary] ust. 1 pkt 2) Umowy** tj. postanowienia regulującego karę umowną za zwłokę w stosunku do terminu uzyskania decyzji ZRID, w brzmieniu:

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:
(1) art. 436 pkt 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 29 Pzp w zw. z art. 3531 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 20 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp poprzez ukształtowanie warunków zamówienia (stosunku prawnego - Umowy) w sposób sprzeczny z jego właściwością oraz zasadami współżycia społecznego, prowadzący do nadużycia przez Zamawiającego jego podmiotowego prawa poprzez rażące wykorzystanie dominującej pozycji „organizatora przetargu", co znalazło odzwierciedlenie w szczególności w oznaczeniu **terminu realizacji przedmiotu zamówienia w postaci daty dziennej**, skutkujące możliwością znacznego ograniczenia rzeczywistego czasu na realizację zamówienia z przyczyn niezależnych od wykonawcy, jak również w wyznaczeniu tego terminu na poziomie nierealnym, obiektywnie utrudniającym lub uniemożliwiającym terminowe wykonania zamówienia, skutkujące możliwością znacznego ograniczenia rzeczywistego czasu na realizację zamówienia z przyczyn niezależnych od wykonawcy, co stanowi znaczne ryzyko wykonawców, niemożliwe do rzeczywistego skwantyfikowania i skalkulowania w cenie oferty (mogące skutkować tym, że realizacja zamówienia z przyczyn niezależnych od wykonawcy będzie nieopłacalna);
(2) art. 3531 k.c., jak i art. 483 k.c. w zw. z 439 ust. 1 Pzp w zw. z art. 433 pkt 2 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp poprzez ukształtowanie stosunku prawnego (umowy) w sposób sprzeczny z jego właściwością oraz zasadami współżycia społecznego, prowadzący do nadużycia przez Zamawiającego jego podmiotowego prawa poprzez rażące wykorzystanie dominującej pozycji „organizatora przetargu", w tym wprowadzenie do projektowanych postanowień umowy („Umowa") postanowień w sposób rażąco naruszający równowagę kontraktową stron, przerzucający na wykonawców niemożliwe do oszacowania ryzyka kontraktowe, w tym wynikające z okoliczności niezależnych od wykonawcy, poprzez niejasne, nieprecyzyjne, niejednoznaczne lub rażąco niekorzystne dla wykonawców postanowienia Umowy, a co za tym idzie w sposób niezgodny z przepisami Pzp, sprzeciwiając się tym samym naturze stosunku zobowiązaniowego; co znalazło odzwierciedlenie w szczególności w:
(a) § 2 [Termin realizacji] ust. 1 Umowy poprzez wyznaczenie terminu realizacji przedmiotu umowy oraz terminu uzyskania decyzji ZRID w postaci sztywnej daty dziennej, określonej na poziomie obiektywnie nierealnym do dotrzymania, przerzucając przy tym na wykonawcę całkowite ryzyko związane z przedłużeniem postępowania o udzielenie zamówienia oraz procedury administracyjnej (co zostało również określone w treści **Rozdziału 4. [Termin wykonania zamówienia] ust. 1 SWZ**);
(b) § 15 [Kary] ust. 1 pkt 2) Umowy, poprzez przewidzenie kary umownej za zwłokę w uzyskaniu decyzji ZRID w oparciu o sztywny i niezależny od wykonawcy termin jej wydania, co prowadzi do obciążenia wykonawcy sankcją finansową za okoliczności pozostające poza jego kontrolą oraz przerzuca na wykonawcę ryzyko związane z przedłużeniem postępowania o udzielenie zamówienia oraz procedury administracyjnej;
a w konsekwencji powyższego,
(3) art. 16 Pzp poprzez przeprowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.
Opierając się na przedstawionych zarzutach Odwołujący wnosiło rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu zmianę/wykreślenie postanowień SWZ i Umowy w następujący sposób:
(1) **w odniesieniu do SWZ – Postanowienia Rozdziału 4. [Termin wykonania zamówienia] ust. 1 SWZ,** poprzez **określenie terminu realizacji przedmiotu umowy w miesiącach (zamiast konkretnej daty dziennej), przy równoczesnym wykreśleniu, oznaczonego datą dzienną terminu uzyskania decyzji ZRID** i nadanie mu następującego brzmienia:
„Rozdział 4 Termin wykonania zamówienia

1. Termin realizacji przedmiotu umowy: ***36 miesięcy od dnia zawarcia Umowy,*** ~~*w tym termin uzyskania decyzji ZRID do dnia 31.12.2026 r.*~~*"*

ewentualnie, w przypadku nie uwzględnienia powyższej wersji postanowienia, poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

„Rozdział 4 Termin wykonania zamówienia

1. Termin realizacji przedmiotu umowy: ***34 miesiące od dnia zawarcia Umowy,*** ~~*w tym termin uzyskania decyzji ZRID do dnia 31.12.2026 r.*~~*"*

ewentualnie, w przypadku nie uwzględnienia żadnej z powyższych wersji postanowienia, poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

„Rozdział 4 Termin wykonania zamówienia

1. Termin realizacji przedmiotu umowy: ***36 miesięcy od dnia zawarcia Umowy,*** *w tym termin uzyskania decyzji ZRID* ***w terminie 13 miesięcy od dnia zawarcia Umowy."***

(2) **w odniesieniu do Umowy – Postanowienia § 2 [Termin realizacji] ust. 1 Umowy,** poprzez **określenie terminu realizacji przedmiotu umowy w miesiącach (zamiast konkretnej daty dziennej), przy równoczesnym wykreśleniu, oznaczonego datą dzienną terminu uzyskania decyzji ZRID** i nadanie mu następującego brzmienia:

„§ 2

[Termin realizacji]

1.Termin realizacji przedmiotu umowy: **36 miesięcy od dnia zawarcia Umowy,** ~~w tym termin uzyskania decyzji ZRID do dnia 31.12.2026 r.~~"

ewentualnie, w przypadku nie uwzględnienia powyższej wersji postanowienia, poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

„§ 2

[Termin realizacji]

1.Termin realizacji przedmiotu umowy: **34 miesiące od dnia zawarcia Umowy**, ~~w tym termin uzyskania decyzji ZRID do dnia 31.12.2026 r.~~"

ewentualnie, w przypadku nie uwzględnienia żadnej z powyższych wersji postanowienia, poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

„§ 2

[Termin realizacji]

1.Termin realizacji przedmiotu umowy: **36 miesięcy od dnia zawarcia Umowy**, w tym termin uzyskania decyzji ZRID **w terminie 13 miesięcy od dnia zawarcia Umowy**."

(3)**w odniesieniu do Umowy – Postanowienia § 15 [Kary] ust. 1 pkt 2) Umowy** – poprzez wykreślenie w całości.

W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawcę TRAKCJA SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Warszawie Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 21 stycznia 2026 r. wniesionym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (pismo z dnia 21 stycznia 2026 r.) w zakresie zarzutów odwołania numer:

a. zarzut nr 1 – oznaczenie terminu realizacji przedmiotu zamówienia w SWZ w postaci daty dziennej,

b. zarzut nr 2 lit. a – oznaczenie terminu realizacji przedmiotu zamówienia w §2 ust. 1 umowy w postaci daty dziennej

- wobec dokonanej w dniu 19.01.2026 r. zmiany SWZ i projektu umowy stanowiącej załącznik do SWZ wnosił o umorzenie postępowania w zakresie w/w zarzutów z uwagi na brak przedmiotu zaskarżenia (brak substratu zaskarżenia) - art. 568 pkt 2 Pzp.

2. w zakresie zarzutów odwołania numer:

a. zarzut nr (2) lit. b - §15 ust. 1 pkt. 2 umowy dot. zastrzeżenia kary umownej za zwłokę w uzyskaniu decyzji ZRID,

b. zarzut nr 3 – naruszenia zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości,

– wnosił o oddalenie odwołania w tej części.

Do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego skutecznie przystąpił wykonawca Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie.

Izba stwierdziła, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść odwołującego.

Stan prawny ustalony przez Izbę:

Zgodnie z art. 16 pkt 1-3 ustawy PZP, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

1)zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

2)przejrzysty;

3)proporcjonalny.

Zgodnie z art. 436 pkt 1 ustawy 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.

Zgodnie z 439 ust. 1 ustawy PZP, umowa, której przedmiotem są roboty budowlane, dostawy lub usługi, zawarta na okres dłuższy niż 6 miesięcy, zawiera postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia.

Zgodnie z 433 pkt 2 ustawy PZP, projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać naliczania kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem.

Zgodnie z art. 353^1 KC, Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

Zgodnie z art. 483 KC:

§ 1. Można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna).

§ 2. Dłużnik nie może bez zgody wierzyciela zwolnić się z zobowiązania przez zapłatę kary umownej.

Krajowa Izba Odwoławcza – po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, po zapoznaniu się ze stanowiskami przedstawionymi w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, konfrontując je z zebranym w sprawie materiałem procesowym, w tym z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz po wysłuchaniu oświadczeń i stanowisk stron, złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy – ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający stwierdził, że odwołanie dotyczy materii określonej w art. 513 ustawy PZP i podlega rozpoznaniu zgodnie z art. 517 ustawy PZP. Izba stwierdziła również, że nie została wypełniona żadna z przesłanek określonych w art. 528 ustawy PZP, których stwierdzenie skutkowałoby odrzuceniem odwołania i odstąpieniem od badania meritum sprawy. Ponadto w ocenie składu orzekającego Odwołujący wykazał, że posiada legitymację materialną do wniesienia środka zaskarżenia zgodnie z przesłankami art. 505 ust. 1 ustawy PZP, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy PZP może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Skład orzekający dokonał oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, który stanowi, że Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba – uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy przedłożony przez strony i przystępującego, po dokonaniu ustaleń poczynionych na podstawie dokumentacji postępowania, biorąc pod uwagę zakres sprawy zakreślony przez okoliczności podniesione w odwołaniu oraz stanowiska złożone pisemnie i ustnie do protokołu – stwierdziła, że sformułowane przez Odwołującego zarzuty nie znajdują oparcia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba zważa, iż zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 436 pkt 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 29 Pzp w zw. z art. 353^1 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 20 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp poprzez ukształtowanie warunków zamówienia (stosunku prawnego - Umowy) w sposób sprzeczny z jego właściwością oraz zasadami współżycia społecznego, prowadzący do nadużycia przez Zamawiającego jego podmiotowego prawa poprzez rażące wykorzystanie dominującej pozycji „organizatora przetargu", co znalazło odzwierciedlenie w szczególności w oznaczeniu terminu realizacji przedmiotu zamówienia w postaci daty dziennej (zarzut nr 1) oraz art. 353^1 k.c., jak i art. 483 k.c. w zw. z 439 ust. 1 Pzp w zw. z art. 433 pkt 2 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp poprzez ukształtowanie stosunku prawnego (umowy) w sposób sprzeczny z jego właściwością oraz zasadami współżycia społecznego, prowadzący do nadużycia przez Zamawiającego jego podmiotowego prawa poprzez rażące wykorzystanie dominującej pozycji „organizatora przetargu", w szczególności poprzez wyznaczenie terminu realizacji przedmiotu umowy oraz terminu uzyskania decyzji ZRID w postaci sztywnej daty dziennej, określonej na poziomie obiektywnie nierealnym do dotrzymania, przerzucając przy tym na wykonawcę całkowite ryzyko związane z przedłużeniem postępowania o udzielenie zamówienia oraz procedury administracyjnej i poprzez przewidzenie kary umownej za zwłokę w uzyskaniu decyzji ZRID w oparciu o sztywny i niezależny od wykonawcy termin jej wydania (zarzut nr 2), są w ocenie Izby niezasadne.

Izba zważa, iż Zamawiający przed dokonaną zmianą SWZ i PPU opisał treść postanowień rozdziału 4 ust. 1 SWZ w następujący sposób: „Termin realizacji przedmiotu umowy: do dnia 30.10.2028 r., w tym termin uzyskania decyzji ZRID

do dnia 31.12.2026 r." Podobnie Zamawiający opisał terminy realizacji w § 2 ust. 1 projektowanych postanowień umownych: „Termin realizacji przedmiotu umowy: do dnia 30.10.2028 r., w tym termin uzyskania decyzji ZRID do dnia 31.12.2026 r."

Z kolei w dniu 28 stycznia 2026 r. Zamawiający dokonał modyfikacji SWZ i PPU opisując termin realizacji przedmiotu umowy oraz termin uzyskania decyzji ZRID w następujący sposób:„1. Termin realizacji przedmiotu umowy: **30 miesięcy od dnia podpisania umowy jednak nie dłużej niż do dnia 30.11.2028 r.**, w tym termin uzyskania decyzji ZRID:**13 miesięcy od dnia podpisania umowy jednak nie dłużej niż do dnia 28.05.2027 r.**".

Z kolei w § 15 ust. 1 pkt 2 projektowanych postanowień umownych, Zamawiający uregulował karę umowną za zwłokę w stosunku do terminu uzyskania decyzji ZRID: „za zwłokę w stosunku do terminu uzyskania decyzji ZRID określonego w § 2 ust. 1 w wysokości 4 000 zł, za każdy dzień kalendarzowy zwłoki liczony od terminu uzyskania decyzji ZRID określonego w § 2 ust. 1 umowy

UWAGA: Zamawiający dopuszcza możliwość odstąpienia od naliczenia kary, o której mowa w ust. 2 w przypadku gdy zostanie uzyskana zgoda Centrum Unijnych Projektów Transportowych na wydłużenie terminu uzyskania decyzji ZRID oraz gdy Wykonawca pomimo zwłoki w uzyskaniu decyzji ZRID zakończy realizację przedmiotu umowy w terminie, o którym mowa w § 2 ust. 1. Kara za zwłokę w stosunku do terminu uzyskania decyzji ZRID określonego w § 2 ust. 1 będzie naliczana do dnia faktycznego uzyskania decyzji ZRID lecz nie później niż do dnia zakończenia realizacji przedmiotu umowy".

Izba zważa, iż zgodnie z art. 436 pkt 1 ustawy PZP, umowa zawiera postanowienia określające w szczególności 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.

Izba zważa, iż w rozdziale IV ust. 2 SWZ, Zamawiający wskazał, iż;*„Zamawiający informuje, że termin realizacji zamówienia wynika z terminu wydatkowania środków przyznanych umową o dofinansowanie. Zamówienie jest współfinansowane ze środków Funduszu Spójności w ramach Programu Fundusze Europejskie na Infrastrukturę, Klimat, Środowisko 2021- 2027, Priorytet FENX.03. Transport miejski, działanie FENX.03.01 Transport miejski. Umowa o dofinansowanie nr FENX.03.01-IP.02-0042/24-00, w ramach projektu (…) Zgodnie z postanowieniami przedmiotowej umowy o dofinansowanie Miasto Łódź jako beneficjent zobowiązane jest do zakończenia realizacji, poniesienia wszystkich wydatków kwalifikowanych i osiągniecia wskaźników produktu oraz operacyjności Projektu do dnia 31.12.2028 r., w tym w zakresie projektowania i robót budowlanych do 30.11.2028 r. Ustawa Pzp wskazuje, że terminy*

wykonania umowy wskazuje się w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach, chyba że wskazanie daty wykonania umowy jest uzasadnione obiektywną przyczyną. Termin wydatkowania środków przyznanych umową o dofinansowanie stanowi obiektywną przyczynę uzasadniającą określenie terminu wykonania umowy datą kalendarzową. Zamawiający przeanalizował narzucony w umowie dotacji termin rozliczenia oraz proces technologiczny realizacji przedmiotu zamówienia stwierdził, iż istnieją obiektywne przyczyny uzasadniające określenie terminu realizacji przedmiotu umowy konkretną datą kalendarzową."

Biorąc powyższe pod uwagę, w ocenie Izby, wbrew twierdzeniom Odwołującego, Zamawiający nie określił terminu realizacji zamówienia w sposób arbitralny, ze względu na to, iż termin realizacji zamówienia wynika ściśle z umowy o dofinansowanie, której okres kwalifikowalności wydatków kończy się z dniem 31 grudnia 2028 r., co wynika z § 7 ust. 4 umowy o dofinasowanie.

Co istotne, projekt musi zostać zrealizowany w pełnym zakresie rzeczowym przed datą 31.12.2028 r., zaś harmonogram realizacji projektu, w tym Harmonogram uzyskiwania decyzji administracyjnych, stanowi element obligatoryjny i kontrolowany przez CUPT (§ 4 ust. 4 pkt 4, § 4 ust. 11-13 umowy o dofinasowanie), a czego zdaje się nie zauważać Odwołujący.

Odnosząc się do wskazanych przez Odwołującego terminu uzyskania decyzji ZRID, to Izba wskazuje, iż w wyniku dokonanej modyfikacji PPU przez Zamawiającego z dnia 28 stycznia 2026 r.,termin uzyskania decyzji ZRID de facto wypełnia żądanie Odwołującego „13 miesięcy".

Nadto, Izba chciałaby w tym miejscu podkreślić, iż na podstawie dowodu przedłożonego przez Zamawiającego na rozprawie w postaci harmonogramu dla przedmiotowej inwestycji, Izba doszła do przekonania, że określenie terminu zakończenia inwestycji datą dzienną, czy też określenie terminu uzyskania decyzji ZRID datą dzienną (notabene w wyniku modyfikacji przedłużony do 28 maja 2027 r.) są terminami realnymi, zwłaszcza że Odwołujący nie wykazał, że termin 30.11. 2028 r. (po modyfikacji przez Zamawiającego), jak i termin 28.05.2027 r. (po modyfikacji przez Zamawiającego) są terminami nierealnymi i niemożliwymi do wykonania przedmiotu zamówienia, oświadczając na rozprawie, iż termin ten „nie ułatwia wykonania zamówienia".

W związku z powyższym, w ocenie Izby wskazanie przez Zamawiającego terminu realizacji przedmiotu umowy i terminu uzyskania decyzji ZRID w dacie dziennejjest uzasadnione obiektywną przyczyną i nie stanowi nadużycia prawa

podmiotowego.
Tym samym, zdaniem Izby, zarzut ten jest niezasadny.
Odnosząc się zaś do zarzutu dotyczącego postanowienia § 15 ust. 1 pkt 2 PPU, Izba zważa, iż obowiązek uzyskania ZRID nie jest zdarzeniem całkowicie niezależnym od Wykonawcy, bowiem należy zauważyć, że takie elementy jak przygotowanie dokumentacji, kompletność wniosku, czy też sekwencja uzgodnień pozostają w sferze wpływu wykonawcy. Tym samym, rację ma Zamawiający, że: „kara umowna z § 15 ust. 1 pkt 2 umowy nie sankcjonuje samego faktu niewydania decyzji przez organ, lecz zwłokę w realizacji obowiązku kontraktowego".
W ocenie Izby, mimo wprowadzenia kary umownej za zwłokę w uzyskaniu decyzji ZRID datą dzienną, wbrew twierdzeniom Odwołującego, nie powoduje „przerzucenia na wykonawcę całkowitego ryzyka związanego z niepewnością co do faktycznego momentu rozpoczęcia realizacji zobowiązań umownych". Nie można również zgodzić się ze stwierdzeniem Odwołującego, że „nie jest w stanie ustalić, jakim rzeczywistym okresem będzie dysponował na przeprowadzenie procedury uzyskania decyzji ZRID".
Izba zważa, iż Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 433 pkt 2 ustawy PZP, zgodnie z którym, projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać naliczania kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem.
W ocenie Izby niewątpliwie ww. przepis zakazuje projektowania postanowień umownych, które przewidują odpowiedzialność wykonawcy za okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności, jednakże należy zauważyć, że sam fakt udziału organu administracji w procesie inwestycyjnym nie wyłączą odpowiedzialności wykonawcy, lecz istotne jest przy tym to, czy wykonawca ma wpływ na przygotowanie i przebieg procedury, na co słusznie zwrócił uwagę Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, a co nie było kwestionowane przez Odwołującego na rozprawie.
Biorąc powyższe pod uwagę, Izba doszła do przekonania, że postanowienie umowne § 15 ust. 1 pkt 2 PPU nie prowadzi do „rażącego zachwiania równowagi kontraktowej stron", w szczególności, że w przypadku projektów realizowanych w formule „zaprojektuj i wybuduj" ryzyko związane z procedurą ZRID jest „typowe dla kontraktów infrastrukturalnych", a co za tym idzie, wbrew żądaniom Odwołującego, nie może stanowić podstawy do wykreślenia ww. postanowienia w całości.
W związku z powyższym, zdaniem Izby zarzut ten jest niezasadny, a w konsekwencji także zarzut art. 16 ustawy PZP (zarzut nr 3)
O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 2 pkt 2 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. 2020 r. poz. 2437), obciążając w sprawie o sygn. akt KIO 5579/25 kosztami postępowania Odwołującego oraz w sprawie o sygn. akt KIO 5585/25 kosztami postępowania Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący: …….
……

……...