Sygn. akt: KIO 5719/25, KIO 5721/25

WYROK

Warszawa, dnia 13 lutego 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Katarzyna Paprocka

Protokolant:Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 lutego 2026 r., odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, oba w dniu 19 grudnia 2026 r., przez:

A.Polski Związek Pracodawców Budownictwa w Warszawie (KIO 5719/25),

B.wykonawcę TRAKCJA S.A. w Warszawie (KIO 5721/25),

w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Łódź – Miejskie Centrum Inwestycji, w imieniu i na rzecz którego działa Łódzkie Inwestycje sp. z o.o. w Łodzi

przy udziale uczestnika po stronie Odwołującego, wykonawcy BUDIMEX S.A. w Warszawie (KIO 5719/25, KIO 5721/25)

orzeka:

KIO 5719/25

1.umarza postępowanie odwoławcze w części co do zarzutów z pkt 2 petitum odwołania częściowo, tj. co do, wskazanych w tabeli, w Załączniku nr 1 do odwołania, następujących pkt: 2 (§ 4 ust. 7 zd. drugie, ust. 8, ust. 10, ust. 16, ust. 20 Projektu umowy oraz Załącznik nr 7 do Umowy), 6 (§ 14 ust.1 pkt 1.6 Projektu umowy), 7 (§ 14 ust. 2 pkt 2.2. i ust. 4 Projektu umowy), 8 (§ 14a ust. 6 Projektu umowy) oraz 9 (§ 15 ust. 1 pkt 4 Projektu umowy);

2.w pozostałym zakresie oddala odwołanie;

3.kosztami postępowania obciąża Odwołującego i 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 oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego.

KIO 5721/25

1.oddala odwołanie;

2.kosztami postępowania obciąża Odwołującego i 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 oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego.

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

Przewodnicząca:…….....

Sygn. akt: KIO 5719/25, KIO 5721/25

Uzasadnienie

Zamawiający, Miasto Łódź – Miejskie Centrum Inwestycji, w imieniu i na rzecz którego działa Łódzkie Inwestycje sp. z o.o. w Łodzi, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego, pn.: „Przebudowa sieci tramwajowej w ul. Rzgowskiej na odcinku od ul. Broniewskiego do pętli „Kurczaki" w Łodzi", wewnętrzny identyfikator: BZZ.261.51.2025.JR. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 9 grudnia 2025 r., pod nr: 2025/S 237-817515. Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne.

KIO 5719/25

W dniu 19 grudnia 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie organizacji, o której mowa w art. 505 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm., dalej jako „PZP"), Polskiego Związku Pracodawców Budownictwa (nr decyzji LO/2963/05) wobec treści dokumentów zamówienia, w tym projektowanych postanowień umowy, tj.:

1)określenie w Rozdziale 4 ust. 1 Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ") terminu realizacji zamówienia

poprzez wskazanie konkretnej daty bez uzasadnienia tego obiektywną przyczyną;

2)sformułowanie Projektu umowy (Załącznik nr 10 do SWZ) w sposób naruszający równowagę stron, zasadę swobody kontraktowania, właściwość (naturę) stosunku zobowiązaniowego, powszechnie obowiązujące przepisy prawa, w sposób prowadzący do nadużycia pozycji dominującej Zamawiającego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia:

1.art. 436 pkt 1 PZP w zw. z art. 16 PZP poprzez sformułowanie w rozdz. 4 ust. 1 SWZ oraz § 2 Projektu umowy terminu realizacji zamówienia poprzez wskazanie konkretnej daty wykonania zamówienia, tj. 30 listopada 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 oraz art. 353^1 Kodeksu cywilnego poprzez skonstruowanie Projektu 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, przywołanych przez Izbę poniżej w ramach przedstawienia uzasadnienia odwołania i poszczególnych jego zarzutów.

Mając powyższe na uwadze, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji:

1)rozdz. 4 ust. 1 SWZ oraz § 2 Projektu umowy poprzez wskazanie terminu w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach od dnia zawarcia umowy,

2)treści Projektu umowy w sposób określony w kolumnie trzeciej Tabeli nr 1 (Załącznik nr 1 do odwołania), przywołanych przez Izbę poniżej w ramach przedstawienia uzasadnienia odwołania i żądań odnoszących się do poszczególnych zarzutów.

Ponadto, Odwołujący wniósł o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego. Na rozprawie dnia 9 lutego 2026 r. złożył fakturę na kwotę 4.428,00 zł brutto tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

W uzasadnieniu zarzutu nr 1 odwołania, Odwołujący powołał się na treść przepisu art. 436 pkt 1 PZP, który jego zdaniem ma na celu uzależnienie początku biegu terminu oznaczonego w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach od chwili zawarcia umowy lub innego zdarzenia po jej zawarciu (np. przekazania terenu budowy), tak, by ewentualne przedłużenie czasu trwania postępowania o udzielenie zamówienia, a w konsekwencji przesunięcie w czasie zawarcia umowy z wybranym wykonawcą nie powodowało skrócenia terminu spełnienia świadczenia. Wskazał, że wyjątkiem od ww. zasady jest obiektywna przyczyna, kiedy to termin spełnienia świadczenia może być określony konkretną datą, lecz w jego ocenie brak jest w niniejszej sprawie przesłanek do zastosowania tego wyjątku, pomimo faktu, że Zamawiający wskazał na treść umowy o dofinansowanie obejmującej środki przeznaczone na realizację zamówienia, która określa termin wydatkowania tych środków do dnia 31 grudnia 2028 r., bowiem jak wskazał w odwołaniu, dopuszczalne jest dokonanie zmiany ustalonego terminu, jeśli z przyczyn niezależnych od wykonawcy i Zamawiającego termin realizacji zadania przesunie się. W odniesieniu do zarzutów wskazanych w pkt 2 odwołania i Załączniku nr 1 – Tabeli nr 1 do odwołania, Odwołujący podniósł, że postanowienie/a:

1.§ 2 ust. 1 Projektu umowy dotyczące określenia terminu uzyskania decyzji ZRID „do dnia 31.12.2026 r." narusza przepisy art. 99 ust. 1 oraz art. 16 PZP w zw. z art. 353^1 Kodeksu cywilnego oraz art. 436 pkt 1 PZP poprzez nałożenie na wykonawcę obowiązku uzyskania ww. decyzji w terminie obiektywnie niemożliwym do dotrzymania, nieadekwatnym do zakresu i złożoności zamówienia oraz poprzez przerzucenie na wykonawcę ryzyk pozostających poza jego kontrolą. Przedstawił przebieg procesu uzyskania ZRID, który w jego ocenie, w oparciu o porównanie z innymi inwestycjami, wynosi od 15 do 32 miesięcy, zaś jego zdaniem Zamawiający przewidział ten termin jako skrajnie krótki i nierealny – 8 miesięcy. Wniósł o zmianę ww. postanowienia w następujący sposób: „(…) w tym termin uzyskania decyzji ZRID 16 miesięcy od dnia złożenia wniosku do właściwego organu administracji publicznej."

2.§ 4 ust. 8, ust. 10 i ust. 16 Projektu umowy naruszają przepisy art. 465 i art. 447 ust. 2 PZP. W jego ocenie brzmienie § 4 ust. 8 i ust. 10 Projektu umowy w sposób nieuprawniony rozszerza mechanizm na „niewymagalne należności", „wszelkie należności" oraz „wszelkie wynagrodzenie", a ponadto brak dokumentów nie może skutkować wstrzymaniem całości wynagrodzenia. Co do postanowienia wskazanego w § 4 ust. 7 zd. drugie Projektu umowy, Odwołujący wyjaśnił, że sam brak dowodu zapłaty nie jest równoznaczny ze spełnieniem przesłanek zapłaty bezpośredniej, skoro przepis art. 465 PZP wymaga uchylania się od zapłaty, wobec czego pierwszym krokiem przy braku dowodów płatności wynagrodzenia na rzecz podwykonawców powinno być wstrzymanie wypłaty, a dopiero w razie wystąpienia przesłanek, ewentualna płatność bezpośrednia. W zakresie

dotyczącym § 4 ust. 20 Projektu umowy oraz Załącznika nr 7 do Umowy, Odwołujący nie wskazał na żadne uzasadnienie zarzutów, a jedynie zaproponował brzmienie ww. postanowień po modyfikacji, która uwzględniałaby przedstawione zarzuty. Wniósł o dokonanie zmiany brzmienia ww. postanowień, w następujący sposób: „7. (…) W przypadku braku przedstawienia powyższych dowodów zapłaty Zamawiający wstrzymuje wypłatę wynagrodzenia w części określonej w § 4 ust. 10. Bezpośrednia zapłata na rzecz Podwykonawców lub dalszych Podwykonawców może nastąpić wyłącznie w przypadkach i na zasadach określonych w art. 465 Pzp."; „8. Zapłata należności nastąpi w terminie do 30 dni od daty doręczenia Zamawiającemu oryginału prawidłowo wystawionej faktury wraz z protokołem odbioru danego etapu. Wykonawca dołącza dokumenty wymagane Umową, w tym dokumenty dotyczące rozliczeń z Podwykonawcami i dalszymi Podwykonawcami. Nieprzedłożenie kompletu dokumentów podwykonawczych nie wstrzymuje zapłaty całej faktury, lecz skutkuje wstrzymaniem wyłącznie w zakresie określonym w §4 ust. 10. Wraz z ostatnią fakturą Wykonawca składa oświadczenie o braku wymagalnych należności Podwykonawców i dalszych Podwykonawców oraz dowody zapłaty wymagalnego wynagrodzenia – zgodnie z Załącznikiem nr 7."; 10. W przypadku nieprzedstawienia przez Wykonawcę wszystkich dokumentów dotyczących rozliczeń z Podwykonawcami i dalszymi Podwykonawcami wymaganych Umową (w szczególności dowodów zapłaty wymagalnego wynagrodzenia i/lub oświadczeń Podwykonawców), Zamawiający wstrzymuje wypłatę wynagrodzenia wyłącznie w części równej sumie kwot wynikających z nieprzedstawionych dokumentów, tj. w części odpowiadającej nieudokumentowanej kwocie wymagalnego wynagrodzenia należnego Podwykonawcom i dalszym Podwykonawcom biorącym udział w realizacji odebranych robót budowlanych/prac projektowych. W pozostałym zakresie Zamawiający dokonuje płatności w terminach przewidzianych Umową. 10a. Wstrzymanie, o którym mowa w ust. 10, nie stanowi podstawy do wstrzymania zapłaty całej faktury ani do odmowy zapłaty pozostałej (niewstrzymanej) części wynagrodzenia. 10b. Brak dokumentów, o których mowa w ust. 10, nie stanowi nieprawidłowości faktury w rozumieniu ust. 16. 10c. Zamawiający może dokonać bezpośredniej zapłaty na rzecz Podwykonawcy lub dalszego Podwykonawcy wyłącznie w przypadkach oraz na zasadach określonych w art. 465 Pzp, w szczególności po zgłoszeniu roszczenia przez Podwykonawcę/dalszego Podwykonawcę oraz po stwierdzeniu uchylania się od zapłaty wymagalnego wynagrodzenia, z zachowaniem procedury umożliwienia Wykonawcy zgłoszenia uwag. Bezpośrednia zapłata obejmuje wyłącznie wymagalne wynagrodzenie, bez odsetek. 10d. Kwoty wypłacone bezpośrednio Podwykonawcom lub dalszym Podwykonawcom pomniejszają wynagrodzenie należne Wykonawcy, w szczególności poprzez potrącenie/pomniejszenie płatności, zgodnie z art. 465 Pzp."; „16. W przypadku faktury wystawionej niezgodnie z przepisami prawa podatkowego lub postanowieniami Umowy, Zamawiający niezwłocznie (nie później niż w terminie 7 dni roboczych) poinformuje Wykonawcę o przyczynach i wezwie do złożenia faktury korygującej. Wstrzymanie zapłaty dotyczy wyłącznie tej części wynagrodzenia, której prawidłowe rozliczenie jest niemożliwe z uwagi na wadliwość faktury. W pozostałym zakresie płatność następuje w terminie, o którym mowa w ust. 20. 16a. Brak przedłożenia dowodów zapłaty lub oświadczeń Podwykonawców/dalszych Podwykonawców nie stanowi niezgodności faktury z przepisami ani z Umową w rozumieniu ust. 16 i skutkuje wyłącznie wstrzymaniem części wynagrodzenia na zasadach §4 ust. 10."; „20. Płatność uregulowana będzie przez Zamawiającego w terminie do 30 dni od daty dostarczenia oryginału prawidłowo wystawionej faktury i protokołów stanowiących podstawę rozliczenia. Przekazanie dokumentów, o których mowa w ust. 8, wpływa na możliwość zapłaty wyłącznie tej części wynagrodzenia, która podlega wstrzymaniu na podstawie §4 ust. 10; w pozostałym zakresie termin płatności biegnie i płatność następuje bez zmian."; Załącznik nr 7 do umowy (oświadczenie końcowe podwykonawcy): „Oświadczam, że wymagalne wynagrodzenie z tytułu niniejszej umowy zostało w całości zapłacone, zgodnie z poniższym zestawieniem – wykazem faktur."

3. § 10 ust. 1 Projektu umowy i zawarty tam zwrot „podpisania bez uwag protokołu odbioru dokumentacji projektowej", jako warunek przekazania terenu budowy jest sprzeczny z art. 431 PZP, art. 433 pkt 3 PZP oraz art. 16 pkt 1-3 PZP, z uwagi na pośrednie przerzucenie na wykonawcę konsekwencji opóźnień i zachowań leżących wyłącznie po stronie Zamawiającego, zaś wymóg sformułowany jako „bez uwag" jest nieostry, nieproporcjonalny i praktycznie niemożliwy do rzetelnej kalkulacji. Ponadto, zdaniem Odwołującego, postanowienie to sprzeciwia się przepisowi art. 643 Kodeksu cywilnego, który zobowiązuje zamawiającego do odebrania dzieła (dokumentacji) wolnego od wad istotnych, toteż Zamawiający nie może uzależniać odbioru od braku jakichkolwiek usterek. Wskazał również na brzmienie art. 647, art. 353^1 w zw. z art. 643 Kodeksu cywilnego, a także na art. 18 ustawy Prawo budowlane. Jego zdaniem, powyższe dotyczy tym bardziej uzależniania przekazania terenu budowy od „bezusterkowego" odbioru dokumentacji, bowiem w ten sposób tworzy się mechanizm pozwalający na dowolne odwlekanie w czasie realizacji tego obowiązku, gdyż Zamawiający może utrzymywać, że dokumentacja nadal wymaga korekt lub uzupełnień, zgłaszając kolejne uwagi. W ocenie Odwołującego, takie działanie stanowi

klasyczny przykład braku lojalnego współdziałania przy wykonywaniu zobowiązania oraz nadużycia prawa podmiotowego po stronie silniejszej ekonomicznie strony stosunku zobowiązaniowego, co pozostaje w sprzeczności z art. 5 Kodeksu cywilnego. Wniósł o wykreślenie z przedmiotowego postanowienia zwrotu „bez uwag";

4. § 11 ust. 3 lit. a Projektu umowy są niezgodne z przepisami art. 464 ust. 3 PZP, art. 16 pkt 3 PZP w zw. z art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 5 i art. 353^1 Kodeksu cywilnego, bowiem termin zapłaty wynagrodzenia podwykonawcom nie może być skracany poniżej 30 dni, gdyż stanowi to nieuzasadnione potrzebami Zamawiającego uprzywilejowanie jego pozycji i naruszenie zasady równowagi stron stosunku zobowiązaniowego. Wniósł o zmianę kwestionowanego terminu na termin 30 dniowy;

5. § 11 ust. 3 lit. e Projektu umowy są niezgodne z art. 465 ust. 4 in fine PZP, art. 16 pkt 3 PZP w zw. z art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 5 i art. 353^1 Kodeksu cywilnego, bowiem zakazując wprowadzenia w umowie z podwykonawcami kaucji gwarancyjnej. ograniczają uprawnienia wykonawcy w sposób nieproporcjonalny i nieuzasadniony potrzebami Zamawiającego, przekraczając dopuszczalny poziom ingerencji w swobodę umów. Odwołujący wywodzi, że skoro art. 465 ust. 4 in fine PZP wprowadza ograniczenie możliwości powołania się przez wykonawcę na zarzut potrącenia należności względem podwykonawcy z innego stosunku prawnego niezwiązanego z realizacją zamówienia, to a contrario brak takiego ograniczenia w zakresie zakwestionowanego postanowienia, innymi słowy, wg Odwołującego dopuszczalne byłoby powołanie się wykonawcy na potracenia z wynagrodzenia podwykonawcy należności podwykonawcy względem wykonawcy na potrzeby ustanowienia kaucji gwarancyjnej. Odwołujący wskazał na brzmienie art. 452 ust. 4 PZP, z którego dla Odwołującego wprost wynika dopuszczalność tworzenia zabezpieczenia przez potrącenia z należności przysługujących wykonawcy za częściowo wykonane dostawy, usługi lub roboty budowlane w przypadku umów zawartych na okres dłuższy niż rok. Odwołujący powołał się uzasadnienie tej regulacji, wskazując, że ma ona na celu realizację zasady proporcjonalności i ułatwienie udziału w zamówieniach podmiotom o słabszej pozycji finansowej, dla których uzyskanie zabezpieczenia w instytucjach finansowych jest kosztowne lub wręcz niemożliwe, toteż możliwość taka jest formą zabezpieczenia „pro-MŚP". Podniósł, że tym samym, brak jest racjonalnego uzasadnienia, aby Zamawiający – na poziomie dokumentów zamówienia – całkowicie wykluczał stosowanie analogicznego mechanizmu w relacjach wykonawca-podwykonawca. Wskazał ponadto, że w praktyce rynkowej zakazana w przedmiotowym Projekcie umowy forma zabezpieczenia jest jedną z podstawowych, standardowych, rynkowych sposobów zabezpieczenia roszczeń generalnego wykonawcy. W ocenie Odwołującego, katalog zastrzeżeń, jakie zamawiający może zgłosić do projektu umowy o podwykonawstwo został określony w art. 464 ust. 3 PZP i ograniczony do trzech enumeratywnie wymienionych przesłanek, tym samym ustawodawca nie zakazał stosowania mechanizmów zabezpieczenia roszczeń wykonawcy wobec podwykonawcy w postaci zatrzymania części wynagrodzenia czy kaucji gwarancyjnej. Wniósł o wykreślenie przedmiotowego postanowienia;

6. § 14 ust. 1 pkt 1.6 Projektu umowy naruszają przepisy art. 433 pkt 4 PZP oraz art. 455 ust. 1 pkt 1 PZP oraz pośrednio także art. 99 ust. 1 i nast. PZP, a także art. 16 pkt 3 PZP w zw. z art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 5 i art. 353^1 Kodeksu cywilnego w zakresie, w jakim prowadzą do zaburzenia ekwiwalentności świadczeń stron, uniemożliwiają prawidłowe skalkulowanie oferty oraz sprzeciwiają się naturze zobowiązania przerzucając całe ryzyko kontraktowe na wykonawcę. W ocenie Polskiego Związku Pracodawców Budownictwa, przedmiotowe postanowienie powinno zostać tak skonstruowane, aby umożliwiać wykonawcy ustalenie w chwili składania oferty minimalnego, gwarantowanego zakresu własnego świadczenia i odpowiadającego mu wynagrodzenia lub ceny oraz powinno zapewniać ekwiwalentność świadczeń stron na wypadek podjęcia przez zamawiającego jednostronnej decyzji o redukcji zakresu świadczenia wykonawcy. Podkreślił, że wykonawca ponosi koszty przygotowania do wykonania całego świadczenia objętego umowa i pozostawania w gotowości do jego wykonania ujęte w cenie ofertowej, co Zamawiający powinien wziąć pod uwagę. Wniósł o zmianę ww. postanowienia poprzez nadanie mu następującego brzmienia: „1.6. Ograniczenie zakresu Przedmiotu Umowy (klauzula przeglądowa) 1) Zamawiający/ŁI może dokonać ograniczenia zakresu Przedmiotu Umowy wyłącznie w części określonej jako „Zakres Rezygnacyjny" w Załączniku nr… . Zakres Rezygnacyjny stanowi maksymalnie 30% łącznego wynagrodzenia brutto określonego w §4 ust. 1. 2) Minimalny (gwarantowany) zakres świadczeń stron: a) Zamawiający/ŁI gwarantuje realizację i odbiór „Zakresu Gwarantowanego", wskazanego w Załączniku nr …, o wartości nie niższej niż 70% łącznego wynagrodzenia brutto, o którym mowa w §4 ust. 1 (dalej: „Wynagrodzenie Minimalne"). b) Ograniczenie zakresu Przedmiotu Umowy nie może prowadzić do obniżenia wynagrodzenia należnego Wykonawcy poniżej Wynagrodzenia Minimalnego. 3) Ograniczenie Zakresu Rezygnacyjnego jest dopuszczalne wyłącznie w przypadku wystąpienia, w odniesieniu do elementów objętych rezygnacją, co najmniej jednej z poniższych okoliczności, potwierdzonej dokumentem urzędowym albo

protokołem sporządzonym i podpisanym przez Strony: a) prawomocna odmowa wydania, cofnięcie albo zmiana (uniemożliwiająca realizację w sposób przewidziany Umową) decyzji administracyjnej/uzgodnienia/pozwolenia, niezbędnych do wykonania danego elementu Przedmiotu Umowy; b) pisemna odmowa udzielenia zgody na wejście w teren lub prowadzenie robót przez właściwy organ, urząd, zarządcę drogi albo dysponenta terenu. c) stwierdzenie przeszkód technicznych lub prawnych w terenie (w szczególności kolizji, ograniczeń własnościowych, warunków gruntowo-wodnych), których nie można było racjonalnie przewidzieć na etapie postępowania, powodujących trwałą niemożliwość wykonania danego elementu albo konieczność jego zastąpienia rozwiązaniem równoważnym. 4) Niniejsze postanowienie nie stanowi podstawy do „redukcji" zakresu w następstwie niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy z przyczyn, za które odpowiada Wykonawca; takie sytuacje podlegają rozliczeniu na zasadach ogólnych Umowy. 5) Procedura ograniczenia: a) Zamawiający/ŁI doręczy Wykonawcy zawiadomienie o zamiarze ograniczenia w formie pisemnej (pod rygorem nieważności), wskazując: elementy objęte rezygnacją, podstawę z ust. 3, proponowaną datę wstrzymania, wpływ na harmonogram oraz wstępną kalkulację zmiany wynagrodzenia. b) Wykonawca w terminie 7 dni roboczych od doręczenia zawiadomienia przedstawi kalkulację: (i) wartości robót/prac objętych rezygnacją zgodnie z §9 ust. 3 pkt 61 oraz (ii) wykaz „Kosztów Nieuniknionych" (ust. 6) wraz z dokumentami potwierdzającymi. c) Zmiana zakresu oraz wynagrodzenia wymaga zawarcia aneksu do Umowy, określającego zakres rezygnacji, skorygowane wynagrodzenie oraz – jeżeli dotyczy – zmianę terminów realizacji. Ograniczenie wywołuje skutki od dnia podpisania aneksu, chyba że Strony w aneksie postanowią inaczej. 6) Zasady rozliczeń i utrzymania ekwiwalentności świadczeń: a) Obniżenie wynagrodzenia następuje o wartość robót/prac niewykonanych objętych rezygnacją, ustaloną zgodnie z §9 ust. 3 pkt 61, z zastrzeżeniem lit. b–d. b) Z obniżenia wynagrodzenia wyłącza się (tj. pozostaje należne Wykonawcy) udokumentowane, uzasadnione i nieuniknione koszty poniesione przez Wykonawcę do dnia wejścia w życie ograniczenia, w zakresie w jakim koszty te: (i) pozostają w bezpośrednim związku z elementem objętym rezygnacją oraz (ii) nie mogą zostać odzyskane ani wykorzystane przy realizacji pozostałego zakresu Umowy. c) Przez „Koszty Nieuniknione" rozumie się w szczególności: koszty czynności przygotowawczych i organizacji budowy, koszty dokumentacji/projektowania wykonanej do dnia ograniczenia, koszty mobilizacji sprzętu i personelu, koszty materiałów i urządzeń zamówionych lub dostarczonych, koszty wynikające z umów z podwykonawcami zawartych dla realizacji części objętej rezygnacją – o ile Wykonawca nie mógł ich uniknąć mimo dochowania należytej staranności. d) Koszty, o których mowa w lit. b–c, rozliczane są na podstawie dokumentów oraz według wskaźników kosztów pośrednich i zysku przyjętych w ofercie/kosztorysie ofertowym (jeżeli były elementem kalkulacji ceny). 7) Materiały i urządzenia nabyte na potrzeby zakresu objętego rezygnacją, których nie można wykorzystać w pozostałym zakresie, Zamawiający/ŁI przejmie albo odkupi na warunkach określonych aneksie, co najmniej po cenie nabycia, z uwzględnieniem uzasadnionych kosztów transportu i składowania poniesionych do dnia ograniczenia, chyba że możliwy jest ich zwrot bez kosztów po stronie Wykonawcy.";

7. § 14 ust. 2 pkt 2.2 Projektu umowy naruszają przepisy art. 433 pkt 3 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 PZP wobec braku klauzuli kompensacyjnej, przez co przy zdarzeniach niezawinionych przez wykonawcę, Projekt umowy przewiduje co najwyżej wydłużenie terminu, natomiast ciężar ekonomiczny przestoju (koszty utrzymania zaplecza, personelu, sprzętu, zabezpieczenia terenu, demobilizacji i ponownej mobilizacji, koszty ogólne budowy) pozostaje po stronie wykonawcy. W ocenie Odwołującego, takie rozwiązanie narusza zasadę proporcjonalności i wywiera potencjalnie antykonkurencyjny skutek rynkowy (art. 16 pkt 1 PZP), gdyż racjonalni wykonawcy są zmuszeni wkalkulować w cenę ofertową premię za ryzyko nieograniczonych kosztów przestoju co prowadzi do podwyższenia cen ofertowych albo zniechęca do udziału w postępowaniu (w szczególności wykonawców mniejszych i średnich), ograniczając realną konkurencję. Dodał, że ratio legis regulacji art. 433 pkt 3 PZP jest ograniczenie praktyk polegających na nieuzasadnionym przerzucaniu ryzyk kontraktowych na wykonawcę. Mając to na uwadze, Odwołujący wniósł o dodanie w ust. pkt 1.8 w następującym brzmieniu: „1.8. Strony przewidują możliwość zmiany wynagrodzenia, o którym mowa w § 4 ust. 1, w przypadku wstrzymania lub istotnego ograniczenia robót (w całości albo w części) z przyczyn niezależnych od Wykonawcy, w tym w szczególności w przypadku: a) zawieszenia robót przez Zamawiającego/ŁI w okolicznościach, o których mowa w § 14 ust. 2 pkt 2.2 (w tym 2.2.1-2.2.2, b) wystąpienia siły wyższej w rozumieniu § 27, o ile skutkuje ona wstrzymaniem lub istotnym ograniczeniem robót, c) innych okoliczności, za które Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności, a które zostały potwierdzone przez ŁI/Inżyniera Kontraktu i powodują wstrzymanie lub istotne ograniczenie frontu robót. W takim przypadku Zamawiający zwróci Wykonawcy uzasadnione i udokumentowane koszty wstrzymania robót (koszty przestoju) poniesione przez Wykonawcę w następstwie ww. okoliczności, w zakresie w jakim koszty te są konieczne do należytego zabezpieczenia robót oraz utrzymania wymaganej gotowości do wznowienia prac. Zwrot kosztów, o których mowa powyżej: i) obejmuje wyłącznie koszty rzeczywiście poniesione i niemożliwe do

uniknięcia mimo dochowania przez Wykonawcę obowiązku minimalizacji skutków przestoju, ii) nie obejmuje utraconych korzyści (w szczególności utraconego zysku) ani kosztów, które Wykonawca poniósłby niezależnie od wstrzymania robót. Za koszty wstrzymania robót mogą zostać uznane w szczególności: i. koszty zabezpieczenia i utrzymania terenu budowy oraz robót na czas wstrzymania (w tym dozór/ochrona, wygrodzenia, oznakowanie, zabezpieczenia BHP), ii. uzasadnione koszty utrzymania zaplecza budowy w zakresie niezbędnym na czas wstrzymania, iii. uzasadnione koszty postoju/dzierżawy/leasingu urządzeń i sprzętu budowlanego, o ile ich demobilizacja nie była racjonalnie możliwa albo byłaby ekonomicznie nieuzasadniona, iv. koszty demobilizacji i ponownej mobilizacji zasobów, jeżeli wstrzymanie robót powoduje konieczność takich działań, v. koszty personelu niezbędnego do zabezpieczenia robót i utrzymania gotowości do wznowienia prac – w zakresie, w jakim Wykonawca wykaże brak możliwości ich realokacji i konieczność ich utrzymania.", „4. (…) laboratoryjnych dotyczących ww. zmian; zastrzeżenie 30-dniowego terminu nie dotyczy wniosku o zwrot kosztów wstrzymania robót, o którym mowa w ust. 1 pkt 1.8, który Wykonawca może złożyć w terminie 14 dni od dnia ustania wstrzymania/ograniczenia robót, nie później jednak niż w terminie 30 dni od ustania przyczyny wstrzymania.";

8. § 14a ust. 6 Projektu umowy narusza art. 439 ust. 3 pkt 4 PZP poprzez wprowadzenie warunków waloryzacji pozornych i oderwanych od realiów rynkowych, wbrew zasadzie ekwiwalentności świadczeń. Powołał się na orzecznictwo Izby. Odwołujący wniósł o wykreślenie fragmentu „(…) spełnione zostaną jednocześnie następujące przesłanki:" oraz wykreślenie w całości lit. b);
9. § 15 ust. 1 pkt 4 oraz ust. 2 Projektu umowy prowadzi do naruszenia art. 483 § 1 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 PZP poprzez skonstruowanie postanowień w sposób, który powoduje, nieuzasadnione potrzebami Zamawiającego – uprzywilejowanie jego pozycji i naruszenie zasady równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, co jednocześnie pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, godzi w naturę stosunku prawnego i stanowi nadużycie prawa podmiotowego Zamawiającego do ukształtowania istotnych postanowień umowy. Odwołujący zakwestionował bowiem przewidzianą w zaskarżonym postanowieniu, możliwość kumulacji kar umownych z tytułu odstąpienia (niewykonania zobowiązania) i z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania. Powołał się na orzeczenia Sądu Najwyższego, w świetle którego jest to niedopuszczalne, w szczególności uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 1984 r. (sygn. III CZP 70/83), w której wskazano, że nie może być kumulowana kara umowna przewidziana za nienależyte wykonanie zobowiązania i kara umowna za niewykonanie zobowiązania. „Nie sposób bowiem jednocześnie spełnić wymagań, od których naliczenie tych kar jest uzależnione, tj. wykonać, choćby w sposób nienależyty, i nie wykonać tego samego zobowiązania." Odwołujący podkreślił, że niewystarczające w jego ocenie jest wyłączenie w ww. kwestionowanym postanowieniu jedynie możliwości kumulowania kar umownych z tytułu odstąpienia i kary umownej z tytułu zwłoki w wykonaniu zobowiązania (§ 15 ust. 1 pkt 1 Projektu umowy). Wniósł o wykreślenie fragmentu postanowienia ust. 2 § 15 w brzmieniu: „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 40% 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 odpowiedzi z dnia 26 stycznia 2026 r. na odwołanie, Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania w części w oparciu o art. 568 pkt 2 PZP oraz oddalenie odwołania w pozostałym zakresie. W odniesieniu do wniosku o umorzenie postępowania w części wskazał, że zaistniały ku temu podstawy w związku z dokonaniem modyfikacji postanowień SWZ w dniach 23 i 26 stycznia 2026 r., po wniesieniu odwołania z 22 stycznia. Wyjaśnił, że modyfikacje obejmują kwestionowane przez Odwołującego postanowienia:

- § 2 ust. 1 Projektu umowy oraz rozdziału 4 SWZ (do którego odnoszą się zarzuty 1 i 2 odwołania oraz pkt 1 Załącznika nr 1 – Tabeli do Odwołania);
- § 4 ust. 10 Projektu umowy (do którego odnosi się zarzut 2 odwołania oraz pkt 2 Załącznika nr 1 – Tabeli do Odwołania);
- § 4 ust. 20 Projektu umowy (do którego odnosi się zarzut 2 odwołania oraz pkt 2 Załącznika nr 1 – Tabeli do Odwołania);
- Załącznika nr 7 do umowy – oświadczenie końcowe podwykonawcy (do którego odnosi się zarzut 2 odwołania oraz pkt 2 Załącznika nr 1 – Tabeli do Odwołania);
- § 14a ust. 6 Projektu umowy (do którego odnosi się zarzut 2 odwołania oraz pkt 8 Załącznika nr 1 – Tabeli do Odwołania);
- § 15 ust. 2 Projektu umowy (do którego odnosi się zarzut 2 odwołania oraz pkt 9 Załącznika nr 1 – Tabeli do Odwołania).

Z ostrożności procesowej – na wypadek rozpoznania odwołania również w ww. zakresie, Zamawiający wniósł o oddalenie związanych z ww. postanowieniami SWZ zarzutów. Odnosząc się do wniosku o oddalenie pozostałych zarzutów, wskazał co następuje. W zakresie dotyczącym zarzutu nr 1 oraz zarzutu nr 2 w zakresie wskazanym w pkt 1 tabeli, stanowiącej Załącznik nr 1 do odwołania, Zamawiający po pierwsze wskazał, że zmienił treść zaskarżonego postanowienia § 2 ust. 1 Projektu umowy w następujący sposób: „(…) 30 miesięcy od dnia podpisania Umowy jednak nie dłużej niż do dnia 30.11.2028 r. w tym termin uzyskania decyzji ZRID: 8 miesięcy od dnia podpisania Umowy jednak nie dłużej niż do dnia 31.12.2026 r." Ponadto, podkreślił, że odwołanie opiera się na błędnym założeniu, iż Zamawiający posiada pełną swobodę w kształtowaniu terminów realizacji zamówienia, analogiczną do tej, jaka występuje w obrocie prywatnym. Podkreślił, że jest inaczej, bowiem swoboda Zamawiającego w tym zakresie została ograniczona wskutek zawarcia umów o dofinansowanie w ramach programu Fundusze Europejskie na Infrastrukturę, Klimat, Środowisko (FEnIKS), w ramach których ustalono, że okres kwalifikowalności wydatków kończy się z dniem 31 grudnia 2028 r., projekt musi zostać zrealizowany w pełnym zakresie rzeczowym przed tą datą, zaś harmonogram realizacji projektu, w tym Harmonogram uzyskiwania decyzji administracyjnych, stanowi element obligatoryjny i podlega bieżącej kontroli Instytucji Pośredniczącej – CUPT. W efekcie, jak podniósł Zamawiający, określenie terminu realizacji zamówienia datą dzienną jest konsekwencją zewnętrznych, obiektywnych ograniczeń prawnych, niezależnych zarówno od Zamawiającego, jak i przyszłego wykonawcy. Z tych względów, wskazał, że termin końcowy realizacji inwestycji został tak ustalony, by zapewnić zakończenie robót budowlanych przed końcem okresu kwalifikowalności, umożliwić rozliczenie projektu zgodnie z wymogami programu FEnIKS, zabezpieczyć interes publiczny polegający na efektywnym i terminowym wydatkowaniu środków UE. W konsekwencji, jego zdaniem, została spełniona przesłanka „obiektywnej przyczyny" w rozumieniu art. 436 pkt 1 PZP, co czyni dopuszczalnym posłużenie się datą dzienną jako sposobem określenia terminu realizacji zamówienia. Dodał, że w świetle powyższego, zaskarżone postanowienie nie zostało ukształtowane przez Zamawiającego w celu zapewnienia sobie korzystniejszej pozycji lub nieuzasadnionego przerzuceniu ryzyk kontraktowych na wykonawcę, lecz dla zapewnienia zgodności realizacji inwestycji z umową o dofinansowanie. Odnosząc się do zarzutu dotyczącego określenia terminu uzyskania decyzji ZRID, Zamawiający podniósł, że przedstawiona przez Odwołującego „ścieżka krytyczna" procesu administracyjno-projektowego dotycząca czasu uzyskania takiej decyzji ma charakter modelowy i abstrakcyjny, nie zaś odnoszący się do konkretnego przedmiotu zamówienia, jego stopnia przygotowania, zakresu dokumentacji już posiadanej przez Zamawiającego oraz uwarunkowań lokalnych inwestycji. Wskazał na okoliczności, które skracają kolejne wyróżnione przez Odwołującego etapy uzyskania decyzji ZRID, a których jego zdaniem nie uwzględnił Odwołujący w swoim modelu. Dodał, że również wbrew trafności tej ścieżki jest fakt, że w przypadku inwestycji liniowych w obszarze miejskim, znaczna część czynności przygotowawczych i projektowych może być prowadzona równolegle, a nie kolejno, co istotnie skraca rzeczywisty czas niezbędny do złożenia kompletnego wniosku ZRID. Wskazał na typowe sposoby prowadzenia prac w tym zakresie. W ocenie Zamawiającego, konstruując swoją „ścieżkę krytyczną", przyjmuje wariant maksymalnie zachowawczy, co nie świadczy o obiektywnej niemożliwości dotrzymania terminu. Co więcej, Zamawiający podkreślił, że nie przewidziano odpowiedzialności wykonawcy za czas procedowania decyzji przez organ, termin 31 grudnia 2026 r. ma charakter terminu projektowego, a nie sankcyjnego, Zamawiający korzysta z mechanizmów aktualizacji harmonogramu przewidzianych w umowie o dofinansowanie i pozostaje w bieżącym dialogu z Instytucją Pośredniczącą. Wskazał na brak możliwości porównywania przykładów inwestycji przedstawionych przez Odwołującego z przedmiotową inwestycją. W odniesieniu do zarzutu z pkt 2 Załącznika nr 1, Zamawiający wskazał przede wszystkim, że w dniu 19 stycznia 2026 r., działając na podstawie art. 137 ust. 1 PZP, dokonał modyfikacji treści § 4 ust. 10 Projektu umowy, nadając mu następujące brzmienie: „Zamawiający zastrzega sobie prawo dokonania zapłaty wymagalnego wynagrodzenia (częściowe płatności) oraz należności (końcowa płatność) przysługujących podwykonawcy w części odpowiadającej nieuregulowanej należności. (…) Zamawiający będzie uprawniony do dokonania zapłaty kwot należnych podwykonawcom bezpośrednio na rzecz poszczególnych podwykonawców, a dokonana płatność pomniejszy zobowiązania Zamawiającego wobec Wykonawcy." W konsekwencji zarzut Odwołującego odnoszący się do rzekomego rozszerzenia mechanizmu bezpośredniej zapłaty na należności niewymagalne oraz „wszelkie należności" stał się jego zdaniem bezprzedmiotowy, gdyż kwestionowane sformułowania zostały usunięte z projektu umowy. Wskazał, że niezasadny jest zarzut sprzeczności § 4 ust. 16 Projektu umowy z art. 447 ust. 2 PZP, gdyż dotyczy wadliwości

formalnej faktury, a nie braku dowodów zapłaty wynagrodzenia podwykonawcom. Dodał, że § 4 ust. 16 Projektu umowy ma charakter techniczno-porządkowy i służy zapewnieniu prawidłowości rozliczeń finansowych. W zakresie kwestionowania brzmienia § 4 ust. 8 Projektu umowy, Zamawiający wskazał, że postanowienie to nie znosi, ani nie modyfikuje dyspozycji art. 447 ust. 2 PZP, lecz ją wykonuje i konkretyzuje na poziomie kontraktowym - umożliwia Zamawiającemu ustalenie, jaka część wynagrodzenia może zostać wypłacona, a jaka wstrzymana. Podniósł również, że przyjęcie takiego rozwiązania wynika z treści Wytycznych kwalifikowalności wydatków w ramach programu FEnIKS, które ograniczają swobodę Zamawiającego w zakresie dokonywania płatności. Ponadto, zdaniem Zamawiającego, Odwołujący nie wykazał, aby § 4 ust. 8 Projektu umowy w sposób rzeczywisty ograniczał konkurencję lub naruszał zasadę proporcjonalności. Co do § 4 ust. 7 Projektu umowy wskazał, że ma on przede wszystkim znaczenie porządkujące, techniczne i powinien umożliwić Zamawiającemu aktualizację stanu wiedzy odnośnie rozliczeń wykonawcy z podwykonawcami i ewentualnych zaległości z tego tytułu, zaś żądanie Odwołującego prowadziłoby do sprzeczności z ww. Wytycznymi kwalifikowalności. Kolejno, odnośnie do zakwestionowanego § 4 ust. 20 Projektu umowy, Zamawiający wskazał, że po wniesieniu odwołania, dokonał zmiany treści Specyfikacji Warunków Zamówienia, obejmującej m.in. treść tego postanowienia. Co do § 4 ust. 16 Projektu umowy, to Zamawiający zarzucił, że Odwołujący nie uszczegółowił zarzutu w ramach uzasadnienia, tak samo w odniesieniu do Załącznika nr 7 do umowy. Zaznaczył, że po wniesieniu odwołania, dokonał zmiany treści Specyfikacji Warunków Zamówienia, obejmującej m.in. Załącznik nr 7 do umowy – oświadczenie końcowego podwykonawcy. W zakresie dotyczącym zarzutu z pkt 3 Załącznika nr 1 do odwołania, Zamawiający podniósł, że postanowienie § 10 ust. 1 Projektu umowy, uzależniające przekazanie terenu budowy od odbioru dokumentacji projektowej bez uwag oraz uzyskania właściwej decyzji administracyjnej (w tym ZRID), stanowi logiczne domknięcie etapu projektowego, a nie arbitralne ograniczenie po stronie Zamawiającego. Wskazał, że Odwołujący pomija fakt, że inwestycja ma być realizowana w formule „zaprojektuj" i „wybuduj" oraz, że w tym wypadku, Zamawiający nie przejmuje odpowiedzialności za projektowanie, ani za prowadzenie procedur administracyjnych a także, że harmonogram uzyskiwania decyzji administracyjnych (Załącznik nr 9 do Umowy o dofinansowanie) został skorelowany z terminem realizacji zamówienia, a ponadto, że uzyskanie decyzji ZRID stanowi podstawowy obowiązek wykonawcy. Zatem, zdaniem Zamawiającego, nie kreuje nowego ryzyka kontraktowego, lecz jedynie potwierdza, że rozpoczęcie robót budowlanych następuje dopiero po spełnieniu przesłanek, które i tak wynikają z prawa powszechnie obowiązującego, bowiem przekazanie terenu budowy przed uzyskaniem ZRID oznaczałoby brak tytułu prawnego do nieruchomości oraz realne ryzyko naruszenia praw osób trzecich, czego Zamawiający – jako inwestor publiczny – nie może akceptować. Podkreślił również, że umowa wyraźnie rozdziela odbiór dokumentacji projektowej od odpowiedzialności Wykonawcy za jej wady, w tym wypadku oznacza to, że odbiór dokumentacji projektowej następuje w drodze protokołu odbioru dokumentacji projektowej, protokół ten ma charakter formalno-porządkowy i obejmuje wyszczególnienie przekazywanych woluminów, ich tytuły i oznaczenia, wskazanie autorów dokumentacji, zaś podpisanie protokołu jest uzależnione od dostarczenia wymaganych oświadczeń. Powołał się na brzmienie § 7 ust. 16 Projektu umowy (w brzmieniu wynikającym ze zmiany SWZ), w świetle którego wykluczona jest interpretacja, jakoby odbiór dokumentacji miał charakter bezusterkowego odbioru dzieła w rozumieniu art. 643 Kodeksu cywilnego. Dodał, że „bez uwag" w tym wypadku oznacza dokumentację kompletną (zawierającą wszystkie wymagane elementy), spójną (wewnętrznie niesprzeczną i skoordynowaną branżowo), zgodną z decyzją administracyjną zezwalającą na realizację robót budowlanych, nadającą się do wykorzystania jako podstawa prowadzenia robót budowlanych. „Wzór umowy nie posługuje się pojęciem „bez wad", lecz świadomie używa sformułowania „bez uwag" – właśnie po to, aby nie utożsamiać tego etapu z instytucją odbioru dzieła w rozumieniu Kodeksu cywilnego." Stąd, jego zdaniem, powołanie się przez Odwołującego na art. 643 i art. 647 Kodeksu cywilnego jest nieadekwatne. Co do zarzutu z pkt 4 Załącznika nr 1, Zamawiający podniósł, że nie kwestionuje, iż zgodnie z art. 464 ust 2 PZP, maksymalny termin zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy wynosi 30 dni, jednak nie oznacza to, że termin ten nie może zostać skracany. Ponadto podkreślił, że zastosowany na gruncie zaskarżonego postanowienia 21-dniowy termin zapłaty należności podwykonawcom zakłada zapewnienie ochrony zarówno Zamawiającemu jak i podwykonawcom oraz zmniejszenie ryzyka, iż należności wykonawcy w stosunku do Zamawiającego staną się wymagalne wcześniej niż należności podwykonawców w stosunku do wykonawcy. „Przyjęty przez Zamawiającego mechanizm rozliczenia należności podwykonawców motywować ma wykonawcę do rzetelnego i terminowego rozliczenia z podwykonawcami, z drugiej zaś ograniczyć niebezpieczeństwo

podwójnej zapłaty przez Zamawiającego za ten sam zakres prac – raz na rzecz generalnego wykonawcy, a następnie zaś na rzecz jego podwykonawcy." Wskazał, że istotnym jest również, że umowa przewiduje mechanizm „zaliczki", która zapewnia wykonawcy realny dostęp do środków finansowych już na etapie uruchomienia robót, co umożliwia finansowanie zarówno prac przygotowawczych, jak i bieżących zobowiązań wobec podwykonawców, bez konieczności oczekiwania na pierwsze rozliczenia okresowe z Zamawiającym. Ponadto, mechanizm ten zabezpiecza środki publiczne i dodatkowo uwzględnia postanowienia Wytycznych dotyczących kwalifikowalności wydatków 2021–2027. W zakresie dotyczącym zarzutu z pkt 5 Załącznika, Zamawiający podniósł, że jego zdaniem, z faktu, iż w art. 465 ust. 4 in fine PZP, ustawodawca wprowadził ograniczenie możliwości powoływania się przez wykonawcę na zarzut potrącenia należności względem podwykonawcy z innego stosunku prawnego niezwiązanego z realizacją zamówienia, nie można automatycznie wywodzić generalnego zakazu wprowadzenia przez Zamawiającego dalej idących obostrzeń, takich jak w przedmiotowym wzorze umowy. Jednocześnie podkreślił, iż zaskarżone postanowienie ma na celu ochronę uzasadnionego interesu Zamawiającego, a także podwykonawców. „Konieczność jego wprowadzenia wynika z rozpowszechnionej praktyki ustanawiania przez generalnych wykonawców robót budowlanych zabezpieczenia poprzez zatrzymywanie lub potrącanie kwot z wynagrodzenia należnego podwykonawcom. Utrudnia to lub wręcz uniemożliwia pełną weryfikację rozliczeń generalnego wykonawcy z podwykonawcami. Przede wszystkim jednak stwarza dla Zamawiającego realne ryzyko odpowiedzialności (…) za zatrzymane (…) części wynagrodzenia podwykonawców." Zamawiający nie zgodził się z Odwołującym, że zakaz potrącania części wynagrodzenia podwykonawcy ogranicza udziału MŚP w realizacji zamówienia, wskazał, że przeciwnie, wzmacnia ich pozycję ekonomiczną, zapewniając m.in. rzeczywistą i terminową wypłatę pełnego wynagrodzenia. Podkreślił również, że zgodnie z Wytycznymi, podstawowym warunkiem uznania wydatku za kwalifikowalny jest jego rzeczywiste poniesienie, zaś mechanizm potrącania części wynagrodzenia podwykonawcy prowadzi do powstania sytuacji, w której Zamawiający wypłaca pełne wynagrodzenie wykonawcy, zaś podwykonawca nie otrzymuje pełnej zapłaty, a następnie – w razie sporu lub realizacji odpowiedzialności solidarnej, Zamawiający może zostać zobowiązany do zapłaty tej samej kwoty bezpośrednio podwykonawcy. Odnosząc się do zarzutu z pkt 6 Załącznika, Zamawiający zauważył, że zakwestionowane postanowienie odnosi się do sytuacji zmiany umowy, którą można wprowadzić tylko w drodze konsensusu, co wyklucza samodzielne ograniczenie przez Zamawiającego zakresu zamówienia. Jednocześnie podkreślił, że zawiera ono jednoznaczne i precyzyjne określenie rodzaju i zakresu zmian oraz warunków ich wprowadzania, dlatego też brak jest podstaw do stwierdzenia naruszenia art. 455 ust. 1 pkt 1 PZP. „Należy też odnotować, iż możliwość zmiany umowy na podstawie §14 ust. 1 pkt. 1.6 może leżeć również w interesie samego wykonawcy – w sytuacji zaistnienia nieprzewidzianych okoliczności, gdy z przyczyn obiektywnych wykonanie zamówienia w pełnym zakresie byłoby niemożliwe. Stąd też trudno zrozumieć, w jaki też sposób przedmiotowe postanowienie miałoby naruszać interes wykonawcy." Co do zarzutu z pkt 7 Załącznika nr 1, podkreślił, że po pierwsze, przewidziana możliwość zawieszenia robót – stanowiąca przesłankę zmiany terminu realizacji umowy – uzależniona jest od zaistnienia jednej z okoliczności obiektywnych, o charakterze zewnętrznym, na których zaistnienie Zamawiający nie ma wpływu, co w tym wypadku może powodować, że możliwość przedłużenia terminu realizacji umowy pozostaje w interesie obu stron umowy. Co do podnoszonego przez Odwołującego zarzutu, że skoro Projekt umowy przewiduje możliwość przedłużenia terminu realizacji w razie wystąpienia określonych okoliczności (§ 14 ust. 2), to konsekwentnie powinien również przewidywać automatyczne prawo wykonawcy do zwrotu kosztów przestoju, jeżeli wstrzymanie robót nastąpiło z przyczyn niezawinionych przez wykonawcę, Zamawiający podniósł, że w prawie zobowiązań przedłużenie terminu wykonania nie jest równoznaczne z powstaniem roszczenia odszkodowawczego ani kompensacyjnego, lecz jedynie wyłączeniem winy i tym samym odpowiedzialności odszkodowawczej oraz zniesieniem sankcji za opóźnienie itp. Nadto, powołał się na doktrynę i wskazał, że konsekwentnie podkreśla się, że ryzyko kosztów ogólnych, zaplecza, personelu i sprzętu należy do ryzyka prowadzenia przedsiębiorstwa, chyba że strony wyraźnie postanowią inaczej. Wskazał, że rozdzielenie ryzyka czasowego i kosztowego jest konsekwentne, spójne i odpowiada klasycznemu podziałowi ryzyk w kontraktach budowlanych, gdzie Zamawiający bierze na siebie ryzyko terminowe i formalne, a wykonawca zachowuje ryzyko organizacyjne i ekonomiczne prowadzenia działalności. Odnosząc się do zaskarżonego brzmienia § 14 ust. 4 Projektu umowy, Zamawiający wskazał, że należy je traktować jako klauzulę notyfikacyjną, której celem jest: a) zapewnienie Zamawiającemu bieżącej wiedzy o okolicznościach wpływających na realizację umowy, b) umożliwienie weryfikacji

przesłanek zmiany umowy „in statu nascendi", c) ochrona interesu publicznego poprzez kontrolę legalności i kwalifikowalności ewentualnych zmian (PZP, fundusze UE). Z kolei zarzut dot. pkt 8 Załącznika nr 1, podnoszący niezgodność § 14a ust. 6 Projektu umowy z przepisami PZP i Kodeksu cywilnego, stał się bezprzedmiotowy, gdyż jak wskazał Zamawiający, został on zmodyfikowany zgodnie z żądaniem Odwołującego. Co do zarzutu z pkt 9 i przewidzianej tam kary umownej, Zamawiający podniósł, że § 15 ust. 2 nie wprowadza niedopuszczalnej kumulacji, gdyż wyraźnie wyłącza możliwość kumulowania kary za odstąpienie z karą z § 15 ust. 1 pkt 1 (zwłoka), a więc z karą za nienależyte wykonanie tego samego zobowiązania; dopuszcza natomiast 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. Takie rozwiązanie, jest zdaniem Zamawiającego w pełni zgodne z poglądem, że: odpowiedzialność za niewykonanie zobowiązania „pochłania" odpowiedzialność za wcześniejsze nienależyte wykonanie wyłącznie w zakresie tego samego świadczenia głównego, nie eliminuje odpowiedzialności za samodzielne, autonomiczne naruszenia innych obowiązków kontraktowych. Dodał, że maksymalny limit 35% łącznego wynagrodzenia brutto zapobiega niekontrolowanemu narastaniu sankcji, oraz wprowadza górną granicę odpowiedzialności sankcyjnej, co jest rozwiązaniem korzystnym dla wykonawcy, a nie dla Zamawiającego. Nie złożył rachunków kosztowych.

Do postępowania przystąpienie po stronie Odwołującego zgłosił wykonawca BUDIMEX S.A. w Warszawie, wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości. Nie zajął własnego stanowiska.

Na posiedzeniu, dnia 9 lutego 2026 r., Zamawiający wskazał, że po dniu wniesienia odwołania dokonał zmian SWZ w zakresie wskazanym w odpowiedzi na odwołanie oraz dodatkowej zmiany z dnia 28 stycznia 2026 r. w zakresie dotyczącym Rozdziału 4 ust. 1 SWZ (nowe brzmienie): „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 04.06.2027 r.". Odwołujący oświadczył z kolei, że cofa zarzuty odwołania z pkt 2 petitum odwołania, wskazane w pkt 2, pkt 8 oraz pkt 9 Załącznika nr 1, w zakresie w jakim postępowanie nie podlega umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 2 PZP oraz zarzuty z pkt 6 i 7 Załącznika nr 1. Ponadto, wskazał, że w zw. z dokonanymi zmianami nadal aktualny pozostaje zarzut nr 1 odwołania w zakresie dotyczącym określenia daty dziennej oraz zarzut nr 2 pkt 1 Załącznika nr 1.

KIO 5721/25

W dniu 19 grudnia 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy TRAKCJA S.A. w Warszawie, wobec treści dokumentacji zamówienia, tj.:

1)postanowienia Rozdziału 4 ust. 1 SWZ, regulującego termin realizacji przedmiotu umowy, w tym termin uzyskania decyzji ZRID, w zakresie oznaczenia tych terminów datą dzienną;

2)następujących postanowień Projektu umowy:

a.§ 2 ust. 1, tj. postanowienia regulującego termin realizacji przedmiotu umowy, w tym termin uzyskania decyzji ZRID, w zakresie oznaczenia tych terminów datą dzienną;

b.§ 15 ust. 1 pkt 2, tj. postanowienia regulującego karę umowną za zwłokę w stosunku do terminu uzyskania decyzji ZRID.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia:

1.art. 436 pkt 1 PZP w zw. z art. 7 ust. 29 PZP w zw. z art. 353^1 Kodeksu cywilnego 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 – Projektu 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. 353^1 Kodeksu cywilnego, jak i art. 483 Kodeksu cywilnego 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 (Projektu 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 Projektu umowy 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 ust. 1 Projektu 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 ust. 1 SWZ);

b)§ 15 ust. 1 pkt 2) Projektu 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:

c)art. 16 PZP poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Mając powyższe na uwadze, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu zmiany lub wykreślenia postanowień SWZ i Projektu umowy w następujący sposób:

1)w odniesieniu do postanowienia Rozdziału 4 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,"

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

„Rozdział 4 Termin wykonania zamówienia

1. Termin realizacji przedmiotu umowy: 34 miesiące od dnia zawarcia Umowy." ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia 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 § 2 ust. 1 Projektu 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"

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

„§ 2 [Termin realizacji]

1. Termin realizacji przedmiotu umowy: 34 miesiące od dnia zawarcia Umowy" ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia 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 § 15 ust. 1 pkt 2 Projektu umowy, poprzez wykreślenie w całości.

Ponadto, Odwołujący wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa, zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie. Na rozprawie dnia 9 lutego 2026 r. złożył fakturę na kwotę 3.600,00 zł brutto tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Jak podniósł na wstępie uzasadnienia odwołania, w ocenie Odwołującego, brzmienie szeregu postanowień dokumentacji postępowania nie odpowiada zasadom, jakie ustawa nakłada na zamawiających na etapie kształtowania przez nich

brzmienia SWZ oraz projektowanych warunków umownych. Przede wszystkim, wykonawca TRAKCJA S.A zakwestionował postanowienia kształtujące termin realizacji inwestycji oraz termin uzyskania decyzji ZRID, jak również związane z nim postanowienie przewidujące karę umowną za zwłokę. Podkreślił, że aktualne brzmienie tych postanowień kształtuje warunki zamówienia w sposób uniemożliwiający wykonawcom dokonanie rzetelnej oceny rzeczywistych ryzyk związanych ze znacznym skróceniem faktycznego czasu na realizację przedmiotu zamówienia (w wyniku określenia terminu realizacji umowy sztywną datą dzienną), a także ryzyk związanych z uzyskaniem decyzji ZRID, której termin został również oznaczony datą dzienną. Wg Odwołującego problemem jest nie tylko ustalenie sztywnego terminu poprzez wyznaczenie daty dziennej, lecz również fakt, że terminy te zostały wyznaczone na poziomie obiektywnie niemożliwym do dotrzymania przy uwzględnieniu realiów rynkowych oraz czasu trwania postępowania administracyjnego związanego z wydaniem decyzji ZRID. Powołał się na zasadę swobody umów (art. 353^1 Kodeksu cywilnego), która ma zastosowanie do umów o zamówienie publiczne i nie może być nadużywana, jak w przypadku kwestionowanych postanowień. Powołał się na orzecznictwo Sądu Okręgowego oraz Krajowej Izby Odwoławczej. Odnosząc się do konkretnych zarzutów, Odwołujący wskazał po pierwsze, że kwestionuje postanowienia Rozdziału IV ust. 1 SWZ oraz postanowienie § 2 ust. 1 Projektu umowy, w ramach których termin realizacji przedmiotu umowy, jak też termin uzyskania decyzji ZRID został określony datą dzienną. W ocenie Odwołującego, ustalenie terminu wykonania przedmiotu zamówienia za pomocą konkretnej daty dziennej/kalendarzowej rodzi istotne ryzyka dla wykonawcy w postaci m.in. ryzyka jego niedochowania, jednak z przyczyn całkowicie niezależnych od wykonawcy. Wykonawca TRAKCJA S.A. wyjaśnił, że: „Określenie terminu wykonania przedmiotu umowy datą dzienną sprawia, że wykonawcy nie są w stanie podczas kalkulacji oferty ustalić, jaki termin faktycznie będzie ich wiązał, wobec czego nie są w stanie precyzyjnie określić i skalkulować ryzyk wynikających z realizacji zamówienia. Termin określony datą dzienną ulega faktycznemu skróceniu w przypadku wydłużenia procedury przetargowej poza wskazany w SWZ termin związania ofertą. Odwołujący podkreśla przy tym, że często postępowania przetargowe nie kończą się podpisaniem umowy w określonym w SWZ terminie związania ofertą, lecz ulegają, z różnych przyczyn, wydłużeniu, co faktycznie skraca termin realizacji zamówienia lub jego części, jeśli został określony datą dzienną.” W efekcie, jak wynika z odwołania, Termin zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia jest więc zdarzeniem przyszłym i niepewnym - wykonawca nie ma wiedzy na temat faktycznego zakończenia postępowania i faktycznego terminu podpisania umowy, co powoduje że wykonawca nie ma żadnej wiedzy na temat tego, czy i jak długim okresem będzie dysponować na wykonanie przedmiotu zamówienia (w wyniku wydłużającego się postępowania przetargowego i momentu podpisania umowy z wykonawcą, termin ten może się skrócić nawet o kilka miesięcy. Odwołujący zakwestionował zaistnienie w tym wypadku obiektywnej przyczyny po stronie Zamawiającego uzasadniającej określenie daty dziennej terminu realizacji zamówienia w postaci terminów wynikających z umowy o dofinansowanie, bowiem przewidywał przedmiotową inwestycję już w 2014 roku, co prowadzi do jednoznacznego wniosku, że już wtedy Zamawiający dysponował (lub miał dysponować na podstawie wspomnianej umowy o dofinansowanie) środkami na jej realizację; przedmiot niniejszego postępowania został bowiem ujęty w „Planie postępowań o udzielenie zamówień na rok 2024”, zgodnie z którym niniejsze postępowanie miało zostać wszczęte już w III kwartale 2024 r., a w istocie doszło do opóźnienia we wszczęciu postępowania. Wobec tego, w ocenie Odwołującego, to nie terminy wynikające z dofinansowania, lecz opóźnienie Zamawiającego w przygotowaniu i ogłoszeniu postępowania spowodowały skrócenie czasu dostępnego na realizację inwestycji. Przedstawił, opracowany przez projektanta, kalendarz zakładający wariant optymistyczny, którym samo uzyskanie decyzji ZRID będzie możliwe najwcześniej w dniu 1 czerwca 2027 r., bowiem prace projektowe do uzyskania decyzji ZRID to 13 miesięcy, zatem realny termin na wykonanie całości zamówienia to min. 36 miesięcy od dnia podpisania umowy. Porównał również inne zamówienia tramwajowe i uznał, że przyjęcie okresu 23 miesięcy jest wartością odpowiednią, a jednocześnie absolutnym minimum. W efekcie, Odwołujący podniósł, że przy utrzymaniu przez Zamawiającego sztywnego, dziennego określenia terminu realizacji umowy, oczywiste jest, że faktyczny czas pozostający do dyspozycji wykonawcy będzie jeszcze krótszy niż ten wynikający z dokumentacji postępowania. Przechodząc do uzasadnienia zarzutu dotyczącego kary umownej zawartej z § 15 ust. 1 pkt 2 Projektu umowy, Odwołujący wniósł o wykreślenie tego postanowienia w całości. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający bezpodstawnie przewidział karę umowną za zwłokę w uzyskaniu decyzji ZRID, liczoną od sztywno oznaczonej daty dziennej. Tym samym Zamawiający powiązał sankcję finansową z terminem, który jak wykazano powyżej jest niemożliwy do dochowania, a ponadto w przeważającej mierze niezależny od działań

wykonawcy, co świadczy o tym, że Zamawiający przerzucił ciężar ryzyka na wykonawcę, związany z niepewnością co do faktycznego momentu rozpoczęcia realizacji zobowiązań umownych. W konsekwencji, według Odwołującego, wykonawca, kalkulując ofertę, nie jest w stanie ustalić, jakim rzeczywistym okresem będzie dysponował na przeprowadzenie procedury uzyskania decyzji ZRID. Podkreślił, że każde wydłużenie postępowania – w tym wynikające z czynności przewidzianych przepisami PZP – powoduje skrócenie faktycznego czasu dostępnego na realizację tego obowiązku, co prowadzi do rażącego zachwiania równowagi kontraktowej stron i narusza zasady uczciwej konkurencji, gdyż wykonawca, nie mogąc skalkulować rzeczywistego ryzyka kontraktowego – zmuszony jest albo zawyżyć cenę oferty, albo zrezygnować z udziału w postępowaniu.

W odpowiedzi z dnia 26 stycznia 2026 r. na odwołanie, Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania w części dotyczącej postanowienia Rozdziału 4 SWZ, tj. pkt I.1(a) odwołania i zarzutu z pkt II.1 odwołania oraz postanowienia § 2 ust. 1 Projektu umowy, tj. pkt I.2(a) odwołania i zarzutu z pkt II.2(a) odwołania, ewentualnie o oddalenie odwołania w tej części i o oddalenie odwołania w pozostałej części i obciążenie Odwołującego kosztami postępowania odwoławczego. Na wstępie wskazał, że po wniesieniu odwołania, w dniu 22 stycznia 2026 r. dokonał modyfikacji postanowień SWZ, które zostały opublikowane w dniu 23 stycznia 2026 r., zaś dalsza zmiana została przyjęta w dniu 26 stycznia 2026 r. Obejmują one m.in. część kwestionowanych przez Odwołującego postanowień w postaci § 2 ust.1 wzoru umowy oraz rozdziału 4 SWZ, stąd wniosek o umorzenie postępowania w tym zakresie jest zasadny. Odnosząc się zaś merytorycznie do zarzutów wskazał, że po pierwsze, Zamawiający zmienił treść zaskarżonego postanowienia § 2 ust 1 Projektu umowy modyfikując termin realizacji przedmiotu umowy w następujący sposób: 30 miesięcy od dnia podpisania Umowy jednak nie dłużej niż do dnia 30 listopada 2028 r. w tym termin uzyskania decyzji ZRID: 8 miesięcy od dnia podpisania Umowy jednak nie dłużej niż do dnia 31 grudnia 2026 r. Analogicznej zmiany dokonał w Rozdziale 4 SWZ. Po drugie, wskazał, że zarzuty są bezzasadne, bowiem opierają się na błędnym założeniu, iż Zamawiający posiada pełną swobodę w kształtowaniu terminów realizacji zamówienia, analogiczną do tej, jaka występuje w obrocie prywatnym. Tymczasem, jak wynika z odpowiedzi na odwołanie, swoboda działania Zamawiającego ograniczona jest faktem realizowania przez niego umów o dofinansowanie zawartych w ramach programu Fundusze Europejskie na Infrastrukturę, Klimat, Środowisko (FEnIKS). W zakresie dotyczącym określenia terminu końcowego realizacji, jak też uzyskania decyzji ZRID, argumentacja odpowiedzi na odwołanie jest zbieżna z argumentacją w sprawie KIO 5719/25. Ponadto, Zamawiający odniósł się do poczynionych przez Odwołującego wyliczeń na wskaźniku „mtp/miesiąc", który zdaniem Zamawiającego jest dowolnie przyjęty. „Jeżeli przyjąć bowiem, że wskaźnik ten ma stanowić iloraz długości torowiska i ilości miesięcy realizacji inwestycji, to Tabela zdaje się zawierać błędy arytmetyczne. Szczególnie widoczne jest to przypadku pozycji nr 1. Trudno bowiem zaakceptować, by wynikiem działania: 1665,03: 20 było 83, 25." Podkreślił również, że poza przedstawieniem ww. wskaźnika i tabeli z pkt 30, Odwołujący w zasadzie nie przedstawił innych okoliczności, nie wspominając o dowodach, na poparcie swojej tezy o obiektywnej niemożliwości zrealizowania inwestycji w założonym terminie. W kwestii zakwestionowanej przez Odwołującego kary umownej wskazanej w § 15 ust. 1 pkt. 2 Projektu umowy, zdaniem Zamawiającego, Odwołujący całkowicie pomija fakt, iż kara ta została przewidziana na wypadek zwłoki wykonawcy w realizacji umowy, co w sposób oczywisty oznacza, iż wykonawca nie będzie odpowiadał w sytuacji, gdy ewentualne opóźnienie wykonania umowy nastąpi z przyczyn od niego niezależnych.

Do postępowania przystąpienie po stronie Odwołującego zgłosił wykonawca BUDIMEX S.A. w Warszawie i wniósł o uwzględnienie odwołania w całości. Nie zajął stanowiska na piśmie, ani ustnie.

Na posiedzeniu, dnia 9 lutego 2026 r., Zamawiający wskazał, że po dniu wniesienia odwołania dokonał zmian SWZ w zakresie wskazanym w odpowiedzi na odwołanie oraz dodatkowej zmiany z dnia 28 stycznia 2026 r. w zakresie dotyczącym Rozdziału 4 ust. 1 SWZ (nowe brzmienie): „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 04.06.2027 r.". Odwołujący oświadczył z kolei, że w dokonana modyfikacja nie zmienia jego stanowiska i podtrzymuje odwołanie w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

W niniejszej sprawie, Izba stwierdziła, że oba odwołania nie zawierają braków formalnych oraz terminowo zostały uiszczone od nich wpisy w wymaganej wysokości. Nadto, odwołania nie podlegają odrzuceniu na podstawie art. 528 PZP.

Izba uznała również, że Odwołujący są uprawnieni do wniesienia odwołań do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. W sprawie KIO 5719/25, odwołanie wniósł Polski Związek Pracodawców Budownictwa, który jest organizacją wpisaną na prowadzoną przez listę organizacji uprawnionych do wnoszenia środków ochrony prawnej. Stosownie zaś do art. 505 ust. 2 PZP, wobec ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia lub ogłoszenia o konkursie oraz dokumentów zamówienia środki ochrony prawnej, w tym odwołanie, przysługują również organizacjom wpisanym na listę, o której mowa w PZP. Warto przy tym zaznaczyć, iż organizacje te nie muszą spełnić przesłanek, o których mowa

w art. 505 ust. 1 PZP, co oznacza, że ich uprawnienie do wniesienia odwołania wobec dokumentów zamówienia jest niezależne od tego, czy mają lub miały interes w uzyskaniu zamówienia oraz czy poniosły lub mogą ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Z kolei, w odniesieniu do drugiego Odwołującego, w sprawie KIO 5721/25, zastosowanie znajduje przepis art. 505 ust. 1 PZP, tzn. że w tym wypadku, Izba weryfikuje ww. przesłanki. W tym kontekście Izba stwierdziła, że Odwołujący TRAKCJA S.A. posiada interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP. Jak wynika z odwołania, Odwołujący jest przedsiębiorcą działającym na rynku budowlanym i zamierza złożyć ofertę w postępowaniu w przewidzianym przez Zamawiającego terminie, niemniej wskazane w odwołaniu naruszenia mogą skutkować poniesieniem przez Odwołującego realnej i faktycznej szkody w postaci uniemożliwieniu mu złożenia oferty w niniejszym postępowaniu. W świetle powyższego, spełnione zostały przesłanki, o których mowa w art. 505 ust. 1 PZP.

Do niniejszego postępowania odwoławczego, w zakresie obu odwołań, skuteczne przystąpienie po stronie Odwołującego, zgłosił wykonawca BUDIMEX S.A.

Postępowanie w sprawie KIO 5719/25 zostało umorzone w części co do zarzutów opisanych pkt 2 petitum odwołania częściowo, tj. co do, wskazanych w tabeli zamieszczonej w Załączniku nr 1 do odwołania, następujących pkt: pkt 2 (§ 4 ust. 7 zd. drugie, ust. 8, ust. 10, ust. 16, ust. 20 Projektu umowy oraz Załącznik nr 7 do Umowy), pkt 6 (§ 14 ust.1 pkt 1.6 Projektu umowy), 7 (§ 14 ust. 2 pkt 2.2. i ust. 4 Projektu umowy), pkt 8 (§ 14a ust. 6 Projektu umowy) oraz pkt 9 (§ 15 ust. 1 pkt 4 Projektu umowy) – w oparciu o dwie różne podstawy umorzenia postępowania. Ww. zarzuty z pkt 2, tj. § 4 ust. 10, ust. 20 oraz Załącznik nr 7 do Umowy, z pkt 8, tj. § 14a ust. 6, z pkt 9, tj. § 15 ust. 2 Projektu umowy nie zostały merytorycznie rozpoznane przez Izbę, zaś postępowanie w tym zakresie podlegało umorzeniu w oparciu o art. 568 pkt 2 PZP, z uwagi na stwierdzenie przez Izbę, że dalsze postępowanie stało się zbędne. Zamawiający, po wniesieniu odwołania zmodyfikował bowiem zaskarżone w tym zakresie postanowienia Projektu umowy, co spowodowało odpadnięcie w sprawie tzw. substratu zaskarżenia, skoro kwestionowane brzmienie Projektu umowy zostało przez Zamawiającego usunięte. Odwołujący nie kwestionował również, że wprowadzone w ten sposób przez Zamawiającego zmiany do Projektu umowy nie tylko zasadniczo zmieniają treść kwestionowanych postanowień, ale w dodatku czynią to w kierunku zgodnym z żądaniami Odwołującego. Odwołujący, w pozostałej części cofnął zarzuty, toteż postępowanie podlegało w tym zakresie umorzeniu w oparciu o art. 568 pkt 1 PZP. Zgodnie bowiem z art. 520 PZP, odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, zaś cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

Izba nie znalazła podstaw do umorzenia postępowania w obu sprawach, zgodnie z wnioskiem Zamawiającego, w oparciu o art. 568 pkt 1 PZP, w części dotyczącej zmodyfikowanych § 2 ust. 1 Projektu umowy oraz Rozdziału 4 ust. 1 SWZ, bowiem sam fakt jakiejkolwiek ingerencji w kwestionowane postanowienia nie zawsze świadczy o utracie substratu zaskarżenia. Izba uznała, że w ww. zakresie, zmiana nie usunęła wątpliwości, na które wskazywali Odwołujący, skoro pomimo wydłużenia terminów i dodatkowego wskazania terminów w miesiącach liczonych od dnia podpisania Umowy, opierają się one w dalszym ciągu na wskazaniu daty dziennej.

Przedmiotem zamówienia, wg Opisu przedmiotu zamówienia, zawartego w Rozdziale 3 SWZ, jest zaprojektowanie i wykonanie robót wg opracowanego programu funkcjonalno-użytkowego dotyczącego modernizacji sieci tramwajowej na terenie miasta Łodzi: Przebudowa sieci tramwajowej w ul. Rzgowskiej od ul. Broniewskiego/Paderewskiego do pętli Kurczaki. Podstawowym celem jest usprawnienie systemu miejskiej komunikacji zbiorowej poprzez wykonanie przebudowy torowiska o długości około 3,7 km toru pojedynczego wraz z niezbędną infrastrukturą drogową w ciągu ulicy Rzgowskiej od ul. Broniewskiego/Paderewskiego (bez skrzyżowania) do pętli Kurczaki wraz z pętlą. Inwestycja będzie realizowana w trybie zaprojektuj i wybuduj. W ramach realizacji umowy Wykonawca wykona dokumentację projektową, a następnie na jej podstawie wykona roboty budowlane polegające na przebudowie sieci tramwajowej w ul. Rzgowskiej od ul. Broniewskiego/Paderewskiego do pętli Kurczaki, a także będzie świadczył usługę nadzoru autorskiego nad realizacją ww. zakresu inwestycji. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowi Załącznik nr 9 do SWZ, zaś postanowienia projektu umowy zostały zawarte w Załączniku nr 10 do SWZ.

W Rozdziale 2 pkt 8 SWZ, Zamawiający wyraźnie zaznaczył, że projekt „Przebudowa sieci tramwajowej w ul. Rzgowskiej na odcinku od ul. Broniewskiego do pętli „Kurczaki" w Łodzi" jest współfinansowany 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 0043/24- 00.

W Rozdziale 4, Zamawiający określił termin wykonania zamówienia w następujący sposób: „Termin realizacji przedmiotu umowy: do dnia 30.11.2028 r., w tym termin uzyskania decyzji ZRiD do dnia 31.12.2026 r." Zamawiający uzasadnił jednocześnie sposób określenia terminu realizacji, w następujący sposób: „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. (…) 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."
W Załączniku nr 10, Zamawiający zawarł Projekt umowy. Poniżej wskazane zostaną sporne postanowienia, zaskarżone odwołaniami:

1. § 2 ust. 1 Projektu umowy: „Termin realizacji przedmiotu umowy: do dnia 30.11.2028 r. w tym termin uzyskania decyzji ZRID do dnia 31.12.2026 r."
2. § 4 Projektu umowy ust. 8: „Zapłata należności nastąpi w terminie do 30 dni od daty doręczenia Zamawiającemu oryginału prawidłowo wystawionej faktury wraz z dostarczonym protokołem odbioru 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. Do Protokołu Odbioru odpowiednio dla danego etapu płatności Wykonawca każdorazowo dołącza odrębne, tabelaryczne zestawienie kosztów kwalifikowalnych i niekwalifikowalnych zgodnie z Wytycznymi dotyczącymi kwalifikowalności wydatków na lata 2021-2027, dokumentem Załącznik nr 4 do Regulaminu wyboru projektów w ramach Programu Fundusze Europejskie na Infrastrukturę, Klimat, Środowisko 2021-2027 Priorytet FENX.03 Transport miejski Działanie FENX.03.01 Transport miejski POSTĘPOWANIE NR FENX.03.01-IP.02-001/24 - SZCZEGÓŁOWE WARU KWALIFIKOWALNOŚCI oraz Umową o dofinansowanie. W zestawieniu tym Wykonawca wskazuje także nume pozwolenia/ń na budowę na podstawie których poniesiono wydatki objęte Protokołem."; ust. 10: „Zamawiający - zastrzega sobie prawo dokonania zapłaty wymagalnego wynagrodzenia (częściowe płatności) i wszelkich należności (końcowa płatność) przysługujących podwykonawcy w części odpowiadającej nieuregulowanej należności. W takiej sytuacji Wykonawcy nie będą przysługiwały żadne roszczenia, a w szczególności roszczenie o zapłatę odsetek za opóźnienie, odszkodowanie lub prawo odstąpienia od umowy. Zamawiający będzie uprawniony do dokonania zapłaty kwot należnych podwykonawcom bezpośrednio na rzecz poszczególnych podwykonawców, a dokonana płatność pomniejszy zobowiązania Zamawiającego wobec Wykonawcy."; ust. 16 W przypadku faktury wystawionej niezgodnie z obowiązującymi przepisami lub zapisami umowy, jej zapłata zostanie wstrzymana do czasu otrzymania przez Zamawiającego faktury korygującej.";
3. § 10 ust. 1 Projektu umowy: „ŁI przekaże Wykonawcy protokolarnie teren budowy lub jego część w terminie do 10 dni od daty podpisania bez uwag protokołu odbioru dokumentacji projektowej, 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. Wykonawca zobowiązany jest przekazać ŁI dokumenty wymagane art. 41 ustawy Prawo budowlane z zastrzeżeniem zapisów ujętych w § 9 ust. 3 pkt 52.";
4. § 11 ust. 3 lit. a Projektu umowy: „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 dni od dnia doręczenia wykonawcy, Podwykonawcy lub dalszemu Podwykonawcy faktury lub rachunku, potwierdzających wykonanie zleconej Podwykonawcy lub dalszemu Podwykonawcy dostawy, usługi lub roboty budowlanej,";
5. § 11 ust. 3 lit. e Projektu umowy: „We wszystkich umowach o podwykonawstwo między Wykonawcą a Podwykonawcą lub dalszym Podwykonawcą należy wskazać wartość i zakres zlecanych robót oraz zawrzeć poniższe zapisy: (…) e) 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,";
6. § 14 ust. 1 pkt 1.6 Projektu umowy: „Zamawiający/ŁI przewiduje możliwość zmiany istotnych postanowień zawartej

umowy w szczególności w następujących przypadkach: (...) 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/Ł, 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. 3 pkt 61) o wartość prac niewykonanych lub objętych rezygnacją pod warunkiem pisemnego powiadomienia Zamawiającego/ŁI i pisemnego potwierdzenia zaistnienia takich okoliczności przez Zamawiającego/ŁI.";

7. § 14 ust. 2 pkt 2.2 Projektu umowy: „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,";
8. § 14a ust. 6 Projektu umowy: „Pierwsza zmiana wynagrodzenia nastąpi, gdy spełnione zostaną jednocześnie następujące przesłanki: a) minimalny poziom zmiany wskaźników waloryzacji o których mowa w ust. 3 uprawniający do zmiany Wynagrodzenia Wykonawcy będzie równy lub wyższy niż 1,04 lub równy lub niższy niż 0,96 w odniesieniu do wskaźnika ogłoszonego dla miesiąca i roku, z dnia zawarcia Umowy/otwarcia ofert. b) po przekazaniu przez Wykonawcę kompletnej dokumentacji projektowej, o której mowa w §7 ust. 11,";
9. § 15 ust. 1 pkt 4 Projektu umowy: „1. 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"; ust. 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 40% łącznego wynagrodzenia umownego brutto określonego w §4 ust. 1 (w przypadku odstąpienia od całości lub części umowy lub rozwiązania umowy w całości lub części)."

Izba zaliczyła w poczet akt postępowania, w tym wskutek dopuszczenia dowodów:

1) dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, przesłaną do akt sprawy przez Zamawiającego w dniu 20 stycznia 2026 r., w tym w szczególności:
   - ogłoszenie o zamówieniu,
   - SWZ wraz z załącznikami oraz pytaniami do SWZ,
   - wniosek do Centrum Unijnych Projektów Transportowych o przeprowadzenie kontroli ex-ante z dnia 18 lutego 2026 r. z odpowiedzią od Centrum zawierającą informację o odstąpieniu od przeprowadzenia kontroli,
   - protokół postępowania;
2) dokumenty złożone przez Zamawiającego, na fakty powołane przez pełnomocnika:
   - harmonogram uzyskiwania decyzji administracyjnych – Załącznik nr 9 do umowy o dofinansowanie,
   - pismo z 22 stycznia 2026 r. dotyczące wniosku Zamawiającego o zgodę na zmiany harmonogramu uzyskiwania decyzji administracyjnych do umowy dofinansowanie wraz z projektem zmiany Załącznika nr 9 do Umowy o dofinansowanie;
   - wyrok Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi z 18 października 2023 r. (sygn. akt XI GC 456/23;
   - wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z 29 listopada 2024 r. (sygn. akt XIII Ga 146/24) z uzasadnieniem,
   - harmonogram dla inwestycji pn. „Przebudowa sieci tramwajowej w ul. Rzgowskiej na odcinku od ul. Broniewskiego do pętli „Kurczaki" w Łodzi",
   - załącznik do projektu zmiany Załącznika nr 9 do Umowy o dofinansowanie nr FENX.03.01.-IP.02-0043/24-00;

3)dokumenty złożone przez Odwołującego w sprawie o sygn. KIO 5719/25, na fakty wskazane przez stronę, tj.
- wyciąg z Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków na lata 2021-2027 r.,
- wyciąg z SWZ (projektowanych postanowień umowy) dla postępowania „Rozbudowa drogi wojewódzkiej 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";

4)dokument złożony przez Odwołującego w sprawie o sygn. KIO 5721/25, na fakty wskazane przez stronę, tj. plan postępowań o udzielenie zamówień na rok 2024.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniach, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, co następuje.

Izba oddaliła oba odwołania jako bezzasadne, z następujących względów.

W przypadku tożsamych zarzutów, dotyczących określenia terminu realizacji przedmiotu umowy datą dzienną, w tym obowiązku wydania decyzji ZRID, tj. zarzutów nr 1 i nr 2 pkt 1 Tabeli nr 1 odwołania Polskiego Związku Pracodawców Budownictwa oraz zarzutów nr II.1 i II.2(a) odwołania wykonawcy TRAKCJA S.A. – Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego, który przede wszystkim wykazał, że w przedmiotowej sytuacji zachodzi przypadek, w którym dopuszczalne jest ustalenie terminu zakończenia robót budowlanych w postaci konkretnej daty, a nie w miesiącach czy latach.

Zgodnie z przepisem art. 436 pkt 1 PZP, umowa zawiera postanowienia określające w szczególności planowany termin zakończenia robót budowlanych, oraz, w razie potrzeby, planowane terminy wykonania poszczególnych części roboty budowlanej, określone w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach, chyba że wskazanie daty wykonania umowy jest uzasadnione obiektywną przyczyną.

Zamawiający wskazał, że taką obiektywną uzasadnioną przyczyną jest fakt finansowania realizacji zamówienia w oparciu o umowy o dofinansowanie zawarte w ramach Funduszy Europejskich na Infrastrukturę, Klimat, Środowisko (FEnIKS), z których – z wskazanych przez niego postanowień – wynika obowiązek zrealizowania pełnego zakresu rzeczowego przed upływem konkretnej daty, z zagrożeniem utraty kwalifikowalności wydatków. Stąd, Zamawiający dostosował postanowienia Projektu umowy, w zakresie terminów do terminów wynikających z umowy o dofinansowanie, które również są określone datą dzienną. Zauważyć należy, że umowy przewidują nie tylko konkretną datę kwalifikowalności wydatków, ale również harmonogram uzyskiwania decyzji administracyjnych.

O fakcie współfinansowania projektu 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, w związku z zawartą umową o dofinansowanie, Zamawiający poinformował wykonawców w Rozdziale 2 ust. 8 SWZ. Ponadto, Zamawiający w Rozdziale 4 ust. 3 SWZ, wyprzedzająco poinformował wykonawców o powodach takiego określenia terminu realizacji projektu, w związku z zobowiązaniem Zamawiającego, wynikającym z umowy o dofinansowanie, polegającym na zapewnieniu zakończenia realizacji i poniesienia wszystkich wydatków kwalifikowanych oraz osiągnięcia wskaźników produktu oraz operacyjności Projektu – do dnia 31 grudnia 2028 r.

Z tych względów, niewątpliwie, zaistniały obiektywne, bo niezależne od Zamawiającego, oraz uzasadnione, czyli rzeczywiście wskazujące na konieczność limitowania terminów datą dzienną – przyczyny.

Powyższe dotyczy również określenia datą dzienną terminu wydania decyzji ZRID, skoro przepis art. 436 pkt 1 PZP odnosi się nie tylko do ustalenia terminu zakończenia robót budowlanych, ale również ich części. Uzyskanie decyzji ZRID należy, w świetle opisu przedmiotu zamówienia, uznać za jeden z etapów (części) realizacji zamówienia na roboty budowlane.

Ponadto, odwołania, w zakresie ww. zarzutów, podlegały oddaleniu również z tych względów, że kwestionując wyznaczony, ustalonymi przez Zamawiającego terminami końcowymi, czas dla wykonawców na realizację zadań, Odwołujący nie udowodnili, że terminy te, jak podnosili, są nierealne, obiektywnie niemożliwe do dotrzymania i nieadekwatne do zakresu oraz złożoności zamówienia – nie przedstawili bowiem ku temu żadnych dowodów. Za takie nie sposób uznać w niniejszych sprawach, przedstawionych przez obu Odwołujących, scenariuszy (modeli) przebiegu procesu uzyskania decyzji ZRID, bowiem jak słusznie zauważył Zamawiający, są to modele nieadekwatne, „typowe", oderwane od konkretnego stanu faktycznego sprawy, a zatem nie mające wpływu na uznanie argumentacji Odwołujących za zasadne. Modele te nie uwzględniają, jak słusznie dostrzegł Zamawiający, stopnia przygotowania, zakresu dokumentacji już posiadanej przez Zamawiającego oraz uwarunkowań lokalnych inwestycji, a także w pełni możliwości równoległego prowadzenia prac przygotowawczych i projektowych.

Izba uznała również za nieadekwatne, powołane przez Odwołującego w sprawie KIO 5719/25, przykłady inwestycji realizowanych przez GDDKiA oraz Zarząd Dróg Wojewódzkich w Łodzi, przyjmując w całości argumentację Zamawiającego, który słusznie zauważył, że nie są one porównywalne do przedmiotowego zadania. Zupełnie niezrozumiały i nieadekwatny pozostaje również dowód w postaci Planu postępowań na 2024 r. i idący w ślad za nim

argument wykonawcy TRAKCJA S.A., że Zamawiający przewidywał przedmiotową inwestycję już w 2024 roku (z odwołania wynika co prawda 2014 rok, ale jest to omyłka Odwołującego, o czym świadczy dalsza treść odwołania), a co za tym idzie, już wtedy Zamawiający dysponował lub miał dysponować na podstawie wspomnianej umowy o dofinansowanie środkami na jej realizację. Argument ten zupełnie nie wpływa na ocenę zaskarżonego postanowienia, skoro tyczy się momentu wszczęcia postępowania, a nie terminu zakończenia robót. Jakkolwiek, nawet gdyby przyjąć, że przy pomocy tego dowodu Odwołujący wykazał opóźnienie Zamawiającego w przygotowaniu i ogłoszeniu postępowania, to w dalszym ciągu – nieudowodniona pozostaje zasadnicza kwestia, nierealności ustalonych terminów.
W ocenie Izby, ponadto, wskazywana przez Odwołującego w sprawie KIO 5719/25 okoliczność, że co do zasady umowy o dofinansowanie przewidują możliwość zmiany terminów rozliczania wydatków, nie uchyla zgodności kwestionowanego postanowienia z prawem, skoro nie ma w tym zakresie żadnej pewności, co do wyrażenia zgody na taką zmianę przez Instytucję Pośredniczącą (finansującą).
W efekcie, Izba nie stwierdziła niezgodności przedmiotowych postanowień SWZ, w tym Projektu umowy, z art. 436 pkt 1 PZP w zw. z art. 16 PZP. Nie zostały naruszone w tym zakresie zasady wynikające z art. 16 PZP, tj. zasada równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, skoro postanowienia te w równej mierze dotyczą wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu, zaś Odwołujący nie wykazali, by jednocześnie uniemożliwiały one lub ograniczały, w sposób obiektywny, możliwość złożenia oferty, któremukolwiek z nich lub wszystkim; zasada przejrzystości, skoro określone terminy są precyzyjne, zostały wyrażone w SWZ, jak też Zamawiający wyprzedzająco wyjaśnił w SWZ sposób ich określenia i przesłanki na to wpływające oraz zasada proporcjonalności, gdyż Odwołujący, sam będąc zobowiązany umową o dofinansowanie do zachowania określonych terminów, ustalił w sposób adekwatny stosowne terminy obowiązujące wykonawcę, zaś Odwołujący nie zdołali zakwestionować, że działanie Zamawiającego jest współmierne.

Zaskarżone postanowienia nie są również niezgodne, jak to utrzymywał Odwołujący w sprawie KIO 5721/25 z art. 353[1] Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 PZP. Izba podzieliła argumentację Zamawiającego, że w przypadku zamówień publicznych, a w szczególności w przedmiotowej sprawie, ww. zasada swobody umów, realizowana w pełni na gruncie obrotu prywatnego, może doznawać ograniczeń. W istocie, w przedmiotowej sprawie, Izba uznała, że ograniczenie swobody umów jest dopuszczalne, ze względu na właściwość (naturę) stosunku pomiędzy zamawiającym a wykonawcą i przepisy ustawy PZP. Z natury przedmiotowego stosunku prawnego pomiędzy Zamawiającym a wykonawcą, wynikającego z umowy o przedmiotowe zamówienie publiczne, które jest dofinansowane ze środków zewnętrznych, wynika konieczność uwzględnienia ustalonych datą dzienną terminów realizacji inwestycji i jej części, gdyż wypłata dofinansowania, która niewątpliwie jest istotna dla obu stron, jest uwarunkowana nałożonymi przez finansującego obowiązkami.
W tym kontekście, nie sposób również uznać, że zaskarżone postanowienia SWZ powodują, nieuzasadnione potrzebami Zamawiającego, uprzywilejowanie jego pozycji i naruszenie zasady równowagi stron stosunku zobowiązaniowego (art. 5 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 PZP). Pozycja wykonawcy nie jest z powodu zakwestionowanych postanowień SWZ pozycją podrzędną w stosunku do pozycji Zamawiającego, a równowaga stron jest zachowana, skoro pomimo określenia terminów realizacji robót i ich części datą dzienną, wykonawca nie może ponieść konsekwencji opóźnienia, w przypadku ich niedochowania, gdy nie odpowiada za jego okoliczności. Tym samym, np. w razie przedłużającego się postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i skrócenia się ww. terminów, wykonawca nie ponosi ryzyka odpowiedzialności. Z kolei, taką odpowiedzialność poniesie, gdy dopuści się zwłoki (art. 476 Kodeksu cywilnego). Określenie terminów datą dzienną nie zmienia zasad odpowiedzialności stron. Bynajmniej, Odwołujący nie wykazali, by Zamawiający uprzywilejował w ten sposób swoją pozycję.
KIO 5719/25

- zarzut nr 2 pkt 3 Tabeli nr 1

Odwołujący zakwestionował postanowienie § 10 ust. 1 Projektu umowy, w części dotyczącej zwrotu „bez uwag", jako sprzeczne w szczególności z art. 643 Kodeksu cywilnego. Zgodnie z tym przepisem, zamawiający obowiązany jest odebrać dzieło, które przyjmujący zamówienie wydaje mu zgodnie ze swym zobowiązaniem. Izba uznała, że zarzut ten jest bezzasadny, gdyż powołany przepis nie jest adekwatnym wzorcem kontroli. Podpisanie protokołu odbioru dokumentacji projektowej „bez uwag" nie jest w tym wypadku warunkiem odbioru końcowego robót, lecz jedynie warunkiem przekazania terenu budowy. Tym samym, postanowienie to nie narusza obowiązku inwestora odebrania dzieła wolnego od wad istotnych.
Co również istotne, a co pomija Odwołujący to fakt, że wydanie terenu budowy zostało uzależnione od braku zgłoszenia „uwag", tj. podpisania protokołu odbioru dokumentacji bez uwag, a nie od braku stwierdzenia wad, co – jak słusznie podniósł Zamawiający – czyni różnicę, gdyż wady mogą zostać stwierdzone również dopiero na późniejszym etapie realizacji robót. Zamawiający słusznie zaznaczył, że Umowa wyraźnie rozdziela odbiór dokumentacji projektowej „bez uwag" od odpowiedzialności wykonawcy za jej wady (§ 7 ust. 16 Projektu umowy). Oznacza to, że wbrew twierdzeniom

Odwołujących, Zamawiający nie może blokować przekazania terenu budowy aż do osiągnięcia „idealnego" stanu dokumentacji (art. 431 PZP). Co więcej, bezzasadne blokowanie przez Zamawiającego zaakceptowania dokumentacji nie może obciążać wykonawcy. Wszak, ww. postanowienie nie odwraca zasad odpowiedzialności za dochowanie terminu inwestycji.

Izba nie stwierdziła również, by postanowienie to stanowiło klauzulę abuzywną, o której mowa w art. 433 pkt 3 PZP, z powodu przewidzenia odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający. Jak już wskazano wyżej, postanowienie to nie przenosi odpowiedzialności zamawiającego na wykonawcę, w sytuacji, w której za okoliczności odpowiada wyłącznie zamawiający. Postanowienie to wiąże ewentualne nieprzekazanie terenu budowy, w momencie przekazania dokumentacji projektowej przez wykonawcę, ze stwierdzeniem pewnych nieprawidłowości w tej dokumentacji, za które odpowiada wykonawca. Z tych względów, zarzut dotyczący naruszenia art. 433 pkt 3 PZP jest wręcz niezrozumiały.

Izba uznała również, że zwrot „bez uwag" jest co prawda nieostry, lecz jako taki nie narusza przepisów, w tym zasad wynikających z art. 16 PZP, gdyż jest adekwatny do sytuacji określonej w Umowie. W szczególności, należy zwrócić uwagę na brzmienie § 6 ust. 1 Projektu umowy, zgodnie z którym, wykonawca zobowiązuje się do wykonania umowy z należytą starannością, zgodnie z zasadami współczesnej wiedzy technicznej, normami, stosownymi aktami prawnymi i normami prawa krajowego oraz wspólnotowego, w szczególności z uwzględnieniem zasad uniwersalnego projektowania lub racjonalnych usprawnień, nadto zgodnie z Wytycznymi dotyczącymi realizacji zasad równościowych w ramach funduszy unijnych na lata 2021-2027, w szczególności dokumentem Standardy dostępności dla polityki spójności 2021-2027 stanowiącym załącznik do ww. Wytycznych, z uwzględnieniem wymogów Ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami. Skoro, Umowa – jak wynika ze wskazanych postanowień – precyzyjnie określa obowiązki wykonawcy związane z przygotowaniem, opracowaniem i przekazaniem dokumentacji projektowej (§ 6 i §7 Projektu umowy), to zwrot „bez uwag" nie oznacza nic innego, jak „bez nieprawidłowości wynikających z niezastosowania się do postanowień Umowy".

Odwołujący nie wskazał na możliwość doprecyzowania tego zwrotu (właściwe jego brzmienie), lecz domagał się jego wykreślenia, co modyfikowałoby szereg praw i obowiązków Zamawiającego i wykonawcy za nim podążających.

Izba nie zgodziła się również z argumentem Odwołania, iż klauzula „bez uwag", jako warunek obowiązku inwestora przekazania terenu budowy jest sprzeczna z naturą zobowiązania (art. 353^1 w zw. z art. 643 i art. 647 Kodeksu cywilnego) i przez to nieważna (art. 58 Kodeksu cywilnego). Wszak, klauzula ta nie uchyla obowiązku inwestora, zaś jednoznaczne określenie obowiązków wykonawcy w zakresie wykonania dokumentacji projektowej nie może prowadzić do obejścia obowiązku wydania terenu budowy, w związku z uwarunkowaniem jego wydania od przekazania dokumentacji projektowej przez wykonawcę, do której brak uwag. W szczególności, nie jest przekonujący argument, że zgłaszanie przez Zamawiającego dowolnych uwag lub jego opieszałość w dokonywaniu procedur akceptacyjnych będzie obarczać wykonawcę konsekwencjami w kontekście terminu realizacji robót. Odwołujący ponownie pomija, iż Projekt umowy nie odwraca, ani nie modyfikuje ogólnych zasad odpowiedzialności kontraktowej – na zasadzie winy.

–zarzut nr 2 pkt 4 Tabeli nr 1

Zarzut ten obejmuje brzmienie § 11 ust. 3 lit. a Projektu umowy i zarzuca niezgodność tego postanowienia z art. 464 ust. 3 PZP, art. 16 pkt 3 oraz art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 5 i art. 353^1 Kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 464 ust. 2 PZP (a nie ust. 3, jak omyłkowo wskazano w odwołaniu), 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.

Niewątpliwie, przepis ten zakreśla granice terminu zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy w sposób semi-imperatywny, odnosząc się do jego maksymalnego czasu trwania. W ten sposób, chroni podwykonawców i dalszych podwykonawców, przed nadmiernym odwlekaniem momentu zapłaty wynagrodzenia na ich rzecz. Przepis powyższe nie wskazuje, że termin ten „wynosi 30 dni", lecz, że „nie może być dłuższy niż 30 dni", a zatem może być krótszy.

Toteż, ustalenie przez Zamawiającego, krótszego niż 30 dni terminu, tj. terminu 21-dniowego, nie nosi cech sprzeczności z przedmiotowym wzorcem kontroli. Wprost przeciwnie, takie postanowienie jest wprost dopuszczalne.

Izba nie stwierdziła również sprzeczności kwestionowanego postanowienia z pozostałymi przepisami wskazanymi w zarzutach odwołania, w tym nieproporcjonalności tego postanowienia i uprzywilejowania w ten sposób pozycji Zamawiającego, nadużycia jego praw podmiotowych i sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, czy naturą stosunku zobowiązaniowego. Odwołujący ww. zarzutów nie rozwinął. Skoro zaś, postanowienie to dotyczy wprost stosunku na linii wykonawca – podwykonawca (dalszy podwykonawca), to ww. zarzuty dotyczące pozycji Zamawiającego są nieadekwatne.

Niemniej jednak, nawet gdyby przyjąć, że docelowo, Zamawiający pragnął w ten sposób chronić swój status, jako

odpowiedzialnego za zapłatę wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy, w razie uchylenia się od obowiązku zapłaty przez wykonawcę (podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę, art. 465 ust. 1 PZP), to Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że umniejsza to prawom wykonawcy lub jest dla niego niekorzystne i w ten sposób prowadzi do zachwiania równowagi kontraktowej stron.

W szczególności, Zamawiający słusznie zwrócił uwagę, że Projekt umowy przewiduje mechanizm zaliczki dla wykonawców. Odwołujący nie odniósł się do powyższego i co za tym idzie nie udowodnił zasadności tak postawionych zarzutów.

–zarzut nr 2 pkt 5 Tabeli nr 1

Izba uznała powyższy zarzut, dotyczący § 11 ust. 3 lit. e) Projektu umowy za niezasadny. Odwołujący zarzucał sprzeczność ww. postanowienia Projektu umowy z art. 465 ust. 4 in fine oraz art. 16 pkt 3 PZP w zw. z art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 5 i art. 353^1 Kodeksu cywilnego. W ocenie Izby, ani przepis art. 465 ust. 4 in fine PZP, ani żaden inny przepis nie wyklucza wprowadzenia przez zamawiającego do umowy zakazu ustanowienia w umowach z podwykonawcami lub dalszymi podwykonawcami kaucji gwarancyjnej, której zapłata nastąpi poprzez zatrzymanie lub potrącenie kwot zabezpieczenia należytego wykonania umowy z wynagrodzenia należnego podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy bądź innych form zabezpieczenia skutkujących brakiem zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy.

Fakt, że przepis ten w ostatnim zdaniu zakazuje wykonawcy powoływać się, w uwagach składanych zamawiającemu, na potrącenie roszczeń wykonawcy względem podwykonawcy, niezwiązanych z realizacją umowy o podwykonawstwo, nie świadczy o tym, że ustawodawca wprowadził bezwzględne prawo wykonawców do ustanawiania kaucji również w formie potrącenia.

W kontekście uzasadnienia zarzutu zawartego w odwołaniu, należy pamiętać, iż zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 2 PZP, Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi niezgodność projektowanego postanowienia umowy z wymaganiami wynikającymi z przepisów ustawy. Tym samym, Izba nie bada celowości wprowadzenia konkretnych postanowień do wzorca umowy przez zamawiającego.

Wobec powyższego, argumenty Odwołującego, które w przeważającej części dotyczą konsekwencji praktycznych wprowadzonego postanowienia, w tym ograniczeń w sytuacji wykonawcy związanej z ww. wymaganiem, np. z powodu trudności w znalezieniu podwykonawcy o słabszej pozycji finansowej oraz z powodu rezygnacji z zabezpieczenia od podwykonawcy przez wykonawcę itp., nie mogą świadczyć na korzyść wykonawców, w tym Odwołującego i być podstawą uwzględnienia odwołania.

Izba stwierdziła również, że Zamawiający, wprowadzając do Projektu umowy wskazane postanowienie opierał się na dopuszczalnej swobodzie umów (art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 5 i art. 353^1 Kodeksu cywilnego). Odwołujący nie wykazał bowiem, by sprzeciwiało się ono właściwości (naturze) stosunku zobowiązaniowego pomiędzy wykonawcą a Zamawiającym, czy też wykonawcą (podwykonawcą) a podwykonawcą (dalszym podwykonawcą), ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Wprost przeciwnie, ponownie należy wskazać na naturę stosunku zobowiązaniowego przedmiotowej umowy opartej na dofinansowaniu ze środków unijnych, wobec której uwzględnić należy płynące stąd obowiązki dla inwestora, a związane z koniecznością dokumentowania wydatków i oceny ich kwalifikowalności, w szczególności Zamawiający podkreślił, że terminowa zapłata wynagrodzenia podwykonawców nie stwarza ryzyka zakwestionowania poniesionego wydatku, np. w sytuacji, gdy Zamawiający zobowiązany będzie dokonać bezpośredniej płatności na rzecz podwykonawcy.

–zarzut z pkt 9 Tabeli nr 1 w części dotyczącej § 15 ust. 2 Projektu umowy

W ocenie Izby, w treści §15 ust. 2 Projektu umowy, Zamawiający sformułował dopuszczalną klauzulę umowną w zakresie, w jakim pozwala ona na kumulację kar umownych należnych od wykonawcy w razie odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy z pozostałymi karami umownymi naliczonymi na podstawie umowy do chwili odstąpienia, bowiem jak słusznie zauważył Zamawiający, nie są to kary umowne zastrzeżone na wypadek nienależytego wykonania zobowiązania, tak jak w przypadku kary za zwlokę, czy też kary za nienależyte wykonanie zobowiązania w sensie jakościowym, np. za stwierdzone wady robót budowlanych.

Zamawiający słusznie wyłączył z katalogu dopuszczającego kumulację, karę umowną, o której mowa w § 15 ust. 1 pkt 1 Projektu umowy, tj. za zwlokę wykonawcy w stosunku do terminu zakończenia przedmiotu umowy. Kwestionowane postanowienie nie narusza zatem wskazanego przez Odwołującego przepisu art. 483 § 1 Kodeksu cywilnego z zw. z art. 8 ust. 1 PZP.

W tym przypadku nie mamy bowiem do czynienia z dopuszczeniem do kumulacji kar za przypadki nienależytego wykonania obowiązków wykonawcy z karą umowną za niewykonanie umowy. Odwołujący powołał się w swojej argumentacji na stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z dnia 16 stycznia 1984 r. (sygn. III CZP 70/83), z którym zarówno Zamawiający, jak też Izba się zgadzają, niemniej nie ma ono zastosowania w przedmiotowym

przypadku. Podkreślić należy, że wg przywołanego stanowiska: „Nie może (…) być kumulowana kara umowna przewidziana za nienależyte wykonanie zobowiązania, np. kara umowna za zwłokę w wykonaniu zobowiązania i kara umowna za niewykonanie zobowiązania. Nie sposób bowiem jednocześnie spełnić wymagań, od których naliczenie tych kar jest uzależnione, tj. wykonać, choćby w sposób nienależyty, i nie wykonać tego samego zobowiązania.” (zob. też uchw. SN z 18 lipca 2012 r., sygn. III CZP 39/12). Tak samo Sąd Najwyższy traktuje przypadki kumulacji kary umownej za złą jakość świadczenia, które wierzyciel przyjął, przez co zobowiązanie zostało wykonane, i kary umownej za niewykonanie zobowiązania. Wg Sądu Najwyższego byłoby to contradictio in adiecto (błąd logiczny – pojęcia, które wzajemnie się wykluczają).

Niemniej, jak już wskazano, w przypadku kwestionowanego § 15 ust. 2 Projektu umowy nie ma mowy o zaistnieniu contradictio in adiecto, bowiem przypadki naliczenia kar umownych, których kumulację z karą umowną za odstąpienie dopuszcza Zamawiający, dotyczą wykonania pojedynczych, niezwiązanych z samą treścią (istotą) przedmiotu umowy obowiązków, niemających bezpośredniego wpływu na stwierdzenie, czy doszło do należytego wykonania umowy, np. kary umownej za zwłokę w przekazaniu ŁI/Inżynierowi Kontraktu do uzgodnienia harmonogramu rzeczowo-finansowego (§ 15 ust. 1 pkt 6 Projektu umowy), za nieprzedłożenie ŁI dowodu przedłużenia zabezpieczenia należytego wykonania umowy (§ 15 ust. 1 pkt 8 Projektu umowy), za nieprzestrzeganie przepisów BHP na placu budowy (§ 15 ust. 1 pkt 15 Projektu umowy).

Również karę umowną, zastrzeżoną na wypadek zwłoki w stosunku do terminu uzyskania kluczowej dla inwestycji decyzji ZRID, należy uznać za dopuszczalną do kumulowania z karą umowną, o której mowa w § 15 ust. 1 pkt 4 Projektu umowy (za odstąpienie w części lub całości od umowy lub rozwiązanie umowy z przyczyn zależnych od Wykonawcy), bowiem ta pierwsza dotyczy jedynie zwłoki w uzyskaniu decyzji ZRID w odniesieniu do konkretnego terminu, co nie musi mieć wpływu na terminowość i należyte wykonanie całej inwestycji. Bynajmniej, Odwołujący nie wykazał, że jest inaczej.

Innymi słowy, tak jak trafnie wyjaśnił Zamawiający, zastosowane przez niego na gruncie kwestionowanego postanowienia, rozwiązanie jest w pełni zgodne z ww. poglądem Sądu Najwyższego, gdyż odstąpienie od umowy z powodu okoliczności zawinionych przez wykonawcę, traktowane jak niewykonanie umowy przez wykonawcę, nie eliminuje odpowiedzialności za samodzielne, autonomiczne naruszenia innych obowiązków kontraktowych, które nie wpływają na możliwość uznania całej umowy na nienależycie wykonaną. Nie ulega wątpliwości, że np. naliczenie kary umownej za nieprzedłożenie dowodu ubezpieczenia, nie spowoduje uznania umowy za nienależycie wykonaną, jeżeli ostatecznie roboty budowlane zostaną wykonane w terminie, zgodnie z umową, sztuką budowlaną itd.

Tym samym, kara umowna, naliczona w przypadku odstąpienia od umowy z powodu okoliczności zawinionych przez wykonawcę, o których mowa w § 18 ust. 1 Projektu umowy, np. w przypadku naruszania przez wykonawcę „wymogów w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy, mogących skutkować utratą życia lub zdrowia osób wykonujących roboty lub osób trzecich”, nie może zostać skompensowana przez karę umowną z tytułu odstąpienia. Podobnie w przypadku kary umownej za uszkodzenie krzewu (§ 15 ust. 1 pkt 23 Projektu umowy). Nie mamy tu do czynienia z przypadkami contradictio in adiecto, tj. wykonaniem danego obowiązku, np. przestrzegania przepisów BHP, choćby w sposób nienależyty, i niewykonaniem samego zobowiązania, tutaj: realizacji inwestycji przebudowy sieci tramwajowej.

KIO 5721/25

W pozostałym zakresie, tj. co do zarzutów nr II.2(b) i nr II.3 petitum odwołania – Izba uznała odwołanie wykonawcy TRAKCJA S.A. za bezzasadne, z poniższych względów. Zarzutami tymi Odwołujący zaskarżył postanowienie, wprowadzające karę umowną za zwłokę w uzyskaniu decyzji ZRID (§ 15 ust. 1 pkt 2 Projektu umowy), w oparciu o sztywny i niezależny od wykonawcy termin jej wydania.

W ocenie Izby, sporne postanowienie umowne, wbrew twierdzeniom Odwołującego, nie może świadczyć o powiązaniu sankcji finansowej z terminem, który jest niemożliwy do dochowania i w przeważającej mierze niezależny od działań wykonawcy, gdyż w przypadkach, na które powołuje się Odwołujący, wykonawca nie będzie zobowiązany do zapłaty kary umownej.

Odwołujący zdaje się nie dostrzegać, że przedmiotowa kara jest zastrzeżona za zwłokę wykonawcy, a nie za opóźnienie. Oznacza to, że kara umowna dotyczy wyłącznie zawinionych przez wykonawcę opóźnień, a nie np. sytuacji przewlekłego działania administracji w wydaniu decyzji ZRID.

Wobec powyższego, Izba nie dostrzegał sprzeczności ww. postanowienia z art. 353^1, jak i art. 483 Kodeksu cywilnego 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. Wprowadzając przedmiotową karę umowną, Zamawiający nie ukształtował stosunku umownego, w sposób sprzeczny z jego właściwością oraz zasadami współżycia społecznego, czy też prowadzący do nadużycia przez Zamawiającego jego podmiotowego, prawa poprzez rażące wykorzystanie dominującej pozycji „organizatora przetargu”, skoro wbrew twierdzeniom Odwołującego, poprzez określenie, że kara umowna za zwłokę w uzyskaniu decyzji ZRID będzie naliczana od sztywno określonej daty dziennej, Zamawiający nie przerzucił na wykonawcę, ani całkowitego, ani nawet części ryzyka związanego z niepewnością co do faktycznego momentu rozpoczęcia realizacji zobowiązań umownych.

Całkowicie niezasadny jest argument wykonawcy TRAKCJA S.A., iż z uwagi na tak zastrzeżoną karę umowną, wykonawcy działający racjonalnie – nie mogąc skalkulować rzeczywistego ryzyka kontraktowego – zmuszeni będą albo zawyżyć cenę oferty, albo zrezygnować z udziału w postępowaniu, skoro zastrzeżenie kar umownej za zwłokę wykonawcy jest standardem w umowach o roboty budowlane i zawsze odnosi się do określonego terminu. W ocenie Izby, fakt, że termin ten został określony datą dzienną – nie zmienia zasad odpowiedzialności wykonawcy, nie stanowi zatem niemożliwego do określenia i niedającego się skalkulować, ekstraordynaryjnego ryzyka kontraktowego.

Zamawiający nie naruszył zasady swobody umów, ani przepisów o karze umownej, skoro nie wyszedł poza ramy ustawowe konstrukcji kary umownej oraz oparł ww. odpowiedzialność na zasadach ogólnych, tj. na zasadzie winy.

Tym samym, nie sposób również uznać, że mamy do czynienia z klauzulą zakazaną przez przepis art. 433 pkt 2 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 konsekwencji powyższego nie doszło również do naruszenia zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, o których mowa w art. 16 pkt 1 i 3 PZP. W ocenie Izby, Zamawiający sformułował zakwestionowane postanowienie w zgodzie z przepisami PZP i Kodeksu cywilnego, w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz w sposób proporcjonalny. Jak już wskazano wyżej w uzasadnieniu niniejszego wyroku, Zamawiający w sposób dopuszczalny, nie wykraczając poza ramy przewidzianego w art. 436 ust. 1 PZP wyjątku, określił termin realizacji robót i uzyskania decyzji ZRID datą dzienną, zaś wprowadzając karę umowną za zwłokę wykonawcy w stosunku do tak określonego terminu uzyskania decyzji ZRID nie dopuścił się nieproporcjonalnego działania.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 zd. 1, art. 554 ust. 1 pkt 2 PZP, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania – w obu sprawach, na podstawie 557 PZP oraz w oparciu o przepisy 1 i pkt 2 lit. b) w zw. z 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobieraniu wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437 ze zm.), zaś w przypadku dotyczącym umorzenia postępowania w części w sprawie KIO 5719/25, również w oparciu o § 9 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:…….....