Sygn. akt: KIO 847/26

WYROK

Warszawa, dnia 7 kwietnia 2026 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca:Beata Pakulska-Banach

Protokolantka:Karina Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 kwietnia 2026 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 lutego 2026 roku przez wykonawcę STRABAG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie w postępowaniu prowadzonym przez Centralny Ośrodek Sportu – Ośrodek Przygotowań Olimpijskich w Spale

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr I.3 oraz I.4. pkt (i) odwołania na podstawie art. 568 pkt 3 w zw. z art. 522 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

2. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu nr I.1 pkt (i) oraz I.5 inakazuje Zamawiającemu modyfikację treści Specyfikacji Warunków Zamówienia - Załącznika nr 1 Projektowane Postanowienia Umowy poprzez:
2.1. zmianę § 10 ust. 6 Projektowanych Postanowień Umowy przez:
a) wykreślenie punktu 2) o treści: *„wysokość wynagrodzenia Wykonawcy może ulec zmianie w przypadku zmiany cen stali i betonu”*;
b) wykreślenie punktu 5) o treści: *„Wykonawca będzie uprawniony do waloryzacji wynagrodzenia wyłącznie w sytuacji wykazania Zamawiającemu, że na dzień zaistnienia podstaw do waloryzacji, ceny wskazane w kosztorysie ofertowym wykonawcy są niższe aniżeli ceny produkcji budowlano - montażowej, publikowane przez Prezesa GUS w Dziedzinowej Bazie Wiedzy;”;*
2.2. wskazanie minimalnej wartości lub wielkości świadczenia Stron w przypadku ograniczenia zakresu zamówienia przez Zamawiającego na podstawie § 16 ust. 1 pkt 3) lit. a) Projektowanych Postanowień Umowy, w którym Zamawiający przewidział: „*rezygnację przez Zamawiającego z realizacji części przedmiotu Umowy z przyczyn od Zamawiającego niezależnych*”.

3. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.

4. Kosztami postępowania obciąża odwołującego – STRABAG Spółka ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie w części 1/2 i zamawiającego Centralny Ośrodek Sportu – Ośrodek Przygotowań Olimpijskich w Spale w części 1/2 i:
4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
4.2. zasądza od zamawiającego Centralnego Ośrodka Sportu – Ośrodka Przygotowań Olimpijskich w Spale na rzecz odwołującego STRABAG Spółka ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie kwotę 11 800 zł (słownie: jedenaście tysięcy osiemset złotych), stanowiącą należną odwołującemu - po stosunkowym rozdzieleniu kosztów - część poniesionych kosztów postępowania odwoławczego.
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 847/26

UZASADNIENIE

Centralny Ośrodek Sportu – Ośrodek Przygotowań Olimpijskich w Spale (zwany dalej: „Zamawiającym”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy

z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), zwanej dalej „ustawą Pzp", na realizację zadania pn.: *„Przebudowa internatu sportowego Olimpijczyk w COS-OPO w Spale ZP 1/2026".*

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 11 lutego 2026 roku, numer publikacji ogłoszenia: 99184-2026, numer wydania: Dz.U. S: 29/2026. Wartość zamówienia przekracza kwoty progów unijnych, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

W dniu 23 lutego 2025 roku wykonawca STRABAG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie (zwany dalej: „Odwołującym") wniósł odwołanie na niezgodną z przepisami czynność Zamawiającego podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, polegającą na ustaleniu treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako: „SWZ"), w tym załącznika nr 1 do SWZ „Projektowane Postanowienia Umowy" (dalej jako: „Projektowane Postanowienia Umowy"), w sposób naruszający przepisy Pzp, przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (tj. Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 z późn. zm., dalej jako: „KC").

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

I.1. art. 439 ust. 1, 2, 4 i 5 ustawy Pzp w zw. z art. 353^1 KC i art. 5 KC w zw. 8 ust. 1 ustawy Pzp, art. 16 pkt 2 i 3 ustawy Pzp, art. 17 ust. 1 ustawy Pzp poprzez:

(i) sformułowanie warunków zmiany wynagrodzenia w przypadku zmiany ceny materiałów związanych z realizacją zamówienia (warunków waloryzacji) w § 10 ust. 6 Projektowanych Postanowień Umowy w sposób uniemożliwiający dokonanie zmiany wysokości wynagrodzenia Wykonawcy w sytuacji realnej zmiany cen materiałów i kosztów związanych z realizacją zamówienia poprzez: zastosowanie nieadekwatnych i odbiegających od przedmiotu zamówienia wskaźników cen (elementów/ materiałów, tj. wyłącznie stali i betonu) uwzględnionych do waloryzacji, tzw. koszyk waloryzacyjny (co powoduje, że zmiany cen większości kosztów ponoszonych na tym zadaniu nie będą objęte ochroną waloryzacyjną, wbrew regulacji określonej w art. 439 ust. 1 – 5 ustawy Pzp, ze szczególnym uwzględnieniem ust. 4 tego artykułu); zastosowanie zawyżonego wskaźnika aktywacji klauzuli waloryzacyjnej – na poziomie 30 % (co powoduje, że Projektowane Postanowienia Umowy w tym zakresie zawierają jedynie pozorne i iluzoryczne mechanizmy waloryzacji, tj. na poziomie nienotowanym i niewystępującym w normalnych warunkach rynkowych); nakazujący ujęcie cen w kosztorysie ofertowym na poziomie niższym od cen publikowanych w GUS (co powoduje, że mechanizm ten odbiega do realiów rynkowych i z zasady zaburza całą waloryzację); oraz odmienne uregulowanie mechanizmu waloryzacji dla wykonawcy i jego podwykonawców (co powoduje, że ryzyko różnic w kompensacji kosztów wykonawcy i podwykonawców, wbrew regulacji określonej w art. 439 ust. 5 ustawy Pzp) oraz

(ii) sformułowanie warunków zmiany wynagrodzenia w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia (warunków waloryzacji) w § 17 ust. 7 Projektowanych Postanowień Umowy w sposób uniemożliwiający dokonanie zmiany wysokości wynagrodzenia Wykonawcy w sytuacji realnej zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia poprzez ustalenie limitu waloryzacji na poziomie obiektywnie skrajnie niskim – co powoduje, że klauzula ta ma charakter pozorny – w praktyce bardzo szybko osiągnięty limit wyłączy mechanizm waloryzacji. Biorąc pod uwagę, że waloryzacja jest uruchamiana dopiero od 6. miesiąca, a skumulowane wzrosty cen mogą być znaczące, limit 1% może zostać osiągnięty po pierwszej waloryzacji, czyniąc dalsze zastosowanie klauzuli niemożliwym

co stanowi o ustaleniu zasad waloryzacji w sposób oderwany od realiów rynkowych, a co za tym idzie - co czyni, że umowa zawiera jedynie pozorne i iluzoryczne, a także nieproporcjonalne i nieadekwatne do zamówienia mechanizmy waloryzacyjne;

I.2. art. 453 ust. 1 ustawy Pzp, art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 353^1 KC w zw. z art. 643 KC, art. 647 KC oraz art. 654 KC poprzez przyznanie Zamawiającemu w § 12 ust. 6 Projektowanych Postanowień Umowy prawa do odmowy dokonania odbioru końcowego w razie ujawnienia jakichkolwiek wad robót, nawet nieistotnych, podczas gdy uprawnienie takie może przysługiwać Zamawiającemu jedynie w przypadku wystąpienia wad istotnych robót, uniemożliwiających użytkowanie przedmiotu Umowy zgodnie z przeznaczeniem. W przypadku wystąpienia wad nieistotnych Zamawiający ma obowiązek dokonać odbioru robót;

I.3. art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, art. 16 pkt 3 ustawy Pzp, art. 437 ust. 1 pkt 4) ustawy Pzp i art. 447 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, art. 465 ustawy Pzp oraz art. 353^1 KC w zw. z art. 5 KC, art. 58 KC oraz art. 487 § 2 KC oraz art. 647 KC w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp poprzez sporządzenie Projektowanych Postanowień Umowy w sposób naruszający zasady współżycia społecznego i równowagę Stron, a także nadmiernie obciążający Wykonawcę w zakresie, w jakim:

(i)w § 11 ust. 3 pkt 2) Projektowanych Postanowień Umowy Zamawiający przewidział, że podstawą do wystawienia faktur częściowych - jest m.in. dostarczenie Zamawiającemu zestawienia robót budowlanych wykonanych przez podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę z określeniem ich zakresu i wartości, oraz dowodów zapłaty wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy za wykonane przez nich roboty oraz

(ii)w § 11 ust. 4 pkt 2) Projektowanych Postanowień Umowy, Zamawiający przewidział, że podstawą do wystawienia faktury końcowej - jest m. in. dostarczenie Zamawiającemu zestawienia robót budowlanych wykonanych przez podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę z określeniem ich zakresu i wartości, oraz dowodów zapłaty wynagrodzenia (wymagalnego i niewymagalnego) podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy za wykonane przez nich roboty,

w sytuacji, gdy w obu powyższych przypadkach - (i) i (ii) powyżej – postanowienia te są niezgodne z art. 447 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym w przypadku nieprzedstawienia przez Wykonawcę dowodów zapłaty, o których mowa w art. 447 ust. 1, wstrzymuje się odpowiednio wypłatę należnego wynagrodzenia za odebrane roboty budowlane, w części równej sumie kwot wynikających z nieprzedstawionych dowodów zapłaty, a co za tym idzie – brak takich dowodów nie może wstrzymywać uprawnienia do wystawienia całej faktury częściowej lub faktury końcowej;

I.4. art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp oraz art. 353^1 KC w zw. z art. 5 KC, art. 58 KC oraz art. 487 § 2 KC w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp i art. 433 pkt 2 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 647 KC, art. 471 KC, art. 474 KC i art. 652 KC poprzez sporządzenie Wzoru umowy w sposób abuzywny, a ponadto naruszający zasady współżycia społecznego i równowagę Stron, jak również - nadużywający swobody Zamawiającego do kształtowania postanowień umownych, uniemożliwiając Wykonawcy prawidłowe oszacowanie ryzyk związanych z realizacją umowy, a także nadmiernie obciążający Wykonawcę w zakresie w jakim:

(i)w § 14 ust. 1 pkt 12) Projektowanych Postanowień Umowy Zamawiający sformułował karę umowną przewidzianą za jakiekolwiek – bliżej nieokreślone przewinienie („za niewykonanie lub nienależyte wykonanie innych zobowiązań określonych w Umowie"), a zatem również za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność może ponosić zamawiający, jako kary oczywiście niedopuszczalnej w świetle przywołanych przepisów. Przedmiotowe postanowienie stanowi klauzulę abuzywną w zakresie, w jakim przewiduje naliczenie kary umownej za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem;

(ii)w § 16 ust. 1 pkt 3) Projektowanych Postanowień Umowy Zamawiający przewidział wyłącznie możliwość zmiany terminu wykonania przedmiotu Umowy, bez zmiany wynagrodzenia Wykonawcy, podczas gdy okoliczności wskazane w tym postanowieniu („zmiany będące następstwem okoliczności leżących po stronie Zamawiającego") stanowią wyłączną odpowiedzialność Zamawiającego, a w konsekwencji – poprzez nie przewidzenie możliwości zmiany wynagrodzenia w takiej sytuacji, Zamawiający przerzuca pełną odpowiedzialność na Wykonawcę wbrew zasadom przewidzianym w art. 433 pkt 3) ustawy Pzp;

I.5. art. 433 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 353^1 KC poprzez wskazanie w § 16 ust. 1 pkt 3) lit. a) Projektowanych Postanowień Umowy uprawnienia Zamawiającego do rezygnacji z części Przedmiotu Umowy (ograniczenia zakresu zamówienia), przy braku wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron, co stanowi klauzulę abuzywną, o której mowa w art. 433 pkt 4 ustawy Pzp.

W oparciu o powyższe zarzuty Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, SWZ, w tym Projektowanych Postanowień Umowy, stanowiących Załącznik nr 1 do SWZ, w sposób opisany poniżej:

II. 1. w zakresie Zarzutu nr I.1 pkt (i), (ii) – poprzez zobligowanie Zamawiającego do dokonania zmiany Projektowanych Postanowień Umowy w zakresie przewidzianego mechanizmu waloryzacji wynagrodzenia w sposób umożliwiający dokonanie zmiany wysokości wynagrodzenia Wykonawcy w sytuacji realnej zmiany cen materiałów i kosztów związanych z realizacją zamówienia poprzez wykreślenie w całości klauzuli waloryzacyjnej przewidzianej w § 10 ust. 6 Projektowanych Postanowień Umowy oraz zmianę limitu waloryzacji przewidzianego w klauzuli waloryzacyjnej określonej w § 17 ust. 7 Projektowanych Postanowień Umowy – z 1 % na 10 %.

Mając na względzie zasygnalizowany kierunek zmiany, Odwołujący wnosił o:

a)zmianę § 10 ust. 6 Projektowanych Postanowień Umowy poprzez nadanie mu następującego brzmienia:
~~*„6. Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany wynagrodzenia, o którym mowa w ust. 1 w przypadku zmiany cen materiałów związanych z realizacją zamówienia. Zamawiający określa, że:*~~

~~*1) przez zmianę cen materiałów rozumie się wzrost cen, jak i ich obniżenie, względem cen przyjętych w celu ustalenia wynagrodzenia Wykonawcy zawartego w ofercie;*~~
~~*2) wysokość wynagrodzenia Wykonawcy może ulec zmianie w przypadku zmiany cen stali i betonu;*~~
~~*3) wynagrodzenie będzie podlegało zmianie począwszy od drugiego pełnego miesiąca kalendarzowego od złożenia kosztorysu, gdy wartość zmiany cen ww. materiałów przekroczy 30% w stosunku do stawek przyjętych przez wykonawcę w ww. kosztorysie i utrzyma się przez okres 6 miesięcy;*~~
~~*4) waloryzacja będzie odbywać się w oparciu o wskaźnik wzrostu cen produkcji budowlano - montażowej, publikowany przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, zwanego dalej „Prezesem GUS" w Dziedzinowej Bazie Wiedzy;*~~
~~*5) Wykonawca będzie uprawniony do waloryzacji wynagrodzenia wyłącznie w sytuacji wykazania Zamawiającemu, że na dzień zaistnienia podstaw do waloryzacji, ceny wskazane w kosztorysie ofertowym wykonawcy są niższe aniżeli ceny produkcji budowlano - montażowej, publikowane przez Prezesa GUS w Dziedzinowej Bazie Wiedzy;*~~
~~*6) wynagrodzenie będzie podlegało waloryzacji maksymalnie do 10% wynagrodzenia, o którym mowa w ust. 1;*~~
~~*7) postanowień umownych w zakresie waloryzacji nie stosuje się od chwili osiągnięcia limitu, o którym mowa powyżej;*~~
~~*8) zmiana wysokości wynagrodzenia opisana w niniejszym ustępie następuje w przypadku ziszczenia się powyższych warunków.*~~*"* (celowo usunięte)

b) zmianę § 17 ust. 7 Projektowanych Postanowień Umowy poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

„*7. Kwoty netto płatne Wykonawcy będą waloryzowane miesięcznie począwszy od 6 miesiąca po podpisaniu Umowy do osiągnięcia limitu waloryzacji +/- ~~1%~~ 10% wynagrodzenia umownego netto. Z powodu braku aktualnego wskaźnika (publikacja wskaźników w biuletynach GUS odbywa się z opóźnieniem) waloryzacja z bieżącego okresu rozliczeniowego zostanie wyliczona ostatecznie, gdy GUS opublikuje wskaźnik dla danego miesiąca objętego rozliczeniem wynagrodzenia Wykonawcy. Występując o rozliczenie wynagrodzenia za dany miesiąc realizacji świadczeń, Wykonawca obliczy wstępne wartości zwaloryzowanych kwot dla świadczeń zrealizowanych w każdym miesiącu, używając ostatnich z wyliczonych wskaźników waloryzacji. Ustalone w ten sposób wartości będą skorygowane z zastosowaniem wskaźnika waloryzacji właściwego dla miesiąca, którego dotyczyło dane rozliczenie wynagrodzenia Wykonawcy, niezwłocznie po ich publikacji*."

II.2. w zakresie Zarzutu nr I.2 – poprzez zobligowanie Zamawiającego do dokonania odbioru końcowego (przedmiotu Umowy), w przypadku gdy występują jedynie wady nieistotne robót i wyeliminowanie tym samym odbiorów bezusterkowych.

Mając na względzie zasygnalizowany kierunek zmiany, Odwołujący wnosił o zmianę § 12 ust. 6 Projektowanych Postanowień Umowy poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

~~*„6. Wykonawca zobowiązuje się w dniu odbioru końcowego zapewnić Zamawiającego, w formie pisemnej, że wykonane roboty budowlane, usługi i dostawy są wolne od wad fizycznych oraz wad jakościowych.*"~~ (celowo usunięto)

II.3. w zakresie Zarzutu nr I.3 pkt (i) i (ii) – poprzez wskazanie w Projektowanych Postanowieniach Umowy, że brak dowodów zapłaty wynagrodzenia na rzecz danego podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy, może stanowić podstawę do wstrzymania Zamawiającego zapłaty wynagrodzenia (drugiej i następnych faktur częściowych lub faktury końcowej), zgodnie z dyspozycją art. 447 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Mając na względzie zasygnalizowany kierunek zmiany, Odwołujący wnosił o:

a) zmianę § 11 ust. 3 Projektowanych Postanowień Umowy poprzez nadanie mu następującego brzmienia oraz dodanie § 11 ust. 3a Projektowanych Postanowień Umowy o treści:

„*3. Podstawą do wystawienia faktur częściowych jest łączne spełnienie następujących warunków:*
1) podpisanie przez Strony, inspektora nadzoru inwestorskiego lub pracownika Zamawiającego i kierownika budowy protokołu odbioru częściowego, stwierdzającego wykonanie przedmiotu Umowy zgodnie z Harmonogramem, dokumentacją projektową, specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót budowlanych, Umową i zasadami wiedzy technicznej oraz bez wad istotnych;
~~*2) w przypadku wykonania przedmiotu Umowy przy udziale podwykonawcy – dostarczenie Zamawiającemu zestawienia robót budowlanych wykonanych przez podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę podpisanego przez inspektora nadzoru inwestorskiego lub pracownika Zamawiającego, kierownika budowy, podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę z określeniem ich zakresu i wartości, oraz dowodów zapłaty wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy za wykonane przez nich roboty budowlane, objęte zestawieniem robót budowlanych.*~~ (celowo usunięto)
3a. W przypadku wykonania przedmiotu Umowy przy udziale podwykonawcy – Wykonawca dołączy do danej faktury częściowej również zestawienie robót budowlanych wykonanych przez podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę podpisanego przez inspektora nadzoru inwestorskiego lub pracownika Zamawiającego, kierownika budowy,

podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę z określeniem ich zakresu i wartości, oraz dowody zapłaty wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy za wykonane przez nich roboty budowlane, objęte zestawieniem robót budowlanych. W przypadku niedostarczenia do drugiej i kolejnych faktur częściowych dowodów zapłaty wymaganego wynagrodzenia podwykonawcom i dalszym podwykonawcom, Zamawiający jest uprawniony do wstrzymania zapłaty danej faktury częściowej Wykonawcy w części równej sumie kwot wynikających z nieprzedstawionych dowodów zapłaty, do czasu dostarczenia tych dokumentów przez Wykonawcę."

b) zmianę § 11 ust. 4 Projektowanych Postanowień Umowy poprzez nadanie mu następującego brzmienia oraz dodanie § 11 ust. 4a Projektowanych Postanowień Umowy o treści:
„4. Podstawą do wystawienia faktury końcowej jest łączne spełnienie następujących warunków:
1) podpisanie przez Strony, inspektora nadzoru inwestorskiego lub pracownika Zamawiającego i kierownika budowy protokołu odbioru końcowego, stwierdzającego wykonanie przedmiotu Umowy zgodnie z Harmonogramem, dokumentacją projektową, specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót budowlanych, Umową i zasadami wiedzy technicznej oraz bez wad istotnych;
~~2) w przypadku wykonania przedmiotu Umowy przy udziale podwykonawcy – dostarczenie Zamawiającemu zestawienia robót budowlanych wykonanych przez podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę podpisanego przez inspektora nadzoru inwestorskiego lub pracownika Zamawiającego, kierownika budowy, podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę z określeniem ich zakresu i wartości, oraz dowodów zapłaty wynagrodzenia (wymagalnego i niewymagalnego) podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy za wykonane przez nich roboty budowlane, objęte zestawieniem robót budowlanych;~~ (celowo usunięto)
3) dostarczenie Zamawiającemu dokumentacji powykonawczej, kosztorysu powykonawczego oraz prawomocnej decyzję o pozwoleniu na użytkowanie obiektu.
4a. W przypadku wykonania przedmiotu Umowy przy udziale podwykonawcy – Wykonawca dołączy do danej faktury końcowej również zestawienie robót budowlanych wykonanych przez podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę podpisanego przez inspektora nadzoru inwestorskiego lub pracownika Zamawiającego, kierownika budowy, podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę z określeniem ich zakresu i wartości, oraz dowody zapłaty wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy za wykonane przez nich roboty budowlane, objęte zestawieniem robót budowlanych. W przypadku niedostarczenia do faktury końcowej dowodów zapłaty wymaganego wynagrodzenia podwykonawcom i dalszym podwykonawcom, Zamawiający jest uprawniony do wstrzymania zapłaty faktury końcowej Wykonawcy w części równej sumie kwot wynikających z nieprzedstawionych dowodów zapłaty, do czasu dostarczenia tych dokumentów przez Wykonawcę.".

II.4. w zakresie Zarzutu nr I.4 pkt (i) i (ii) – poprzez zobligowanie Zamawiającego do dokonania zmiany Projektowanych Postanowień Umowy w zakresie kar umownych tak, aby kary te były możliwe do ustalenia na etapie zawarcia umowy, poprzez wyraźne wskazanie, za jakie przewinienie (niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy) mogą być naliczone; a także przewidzenie możliwości zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku zaistnienia okoliczności, o których mowa w § 16 ust. 1 pkt 3) Projektowanych Postanowień Umowy.

Mając na względzie zasygnalizowany kierunek zmiany, Odwołujący wnosił o:

1)zmianę § 14 ust. 1 pkt 12) Projektowanych Postanowień Umowy poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

~~„12) niewykonanie lub nienależyte wykonanie innych zobowiązań określonych w Umowie w wysokości 1.000,00 zł za każde niewykonanie lub nienależyte wykonanie tych zobowiązań"~~ (celowo usunięto)

2)zmianę § 16 ust. 1 pkt 3) Projektowanych Postanowień Umowy poprzez nadanie mu następującego brzmienia:
„3) zmiany będące następstwem okoliczności leżących po stronie Zamawiającego, w szczególności:
a) wstrzymanie robót budowlanych przez Zamawiającego lub rezygnację przez Zamawiającego z realizacji części przedmiotu Umowy z przyczyn od Zamawiającego niezależnych;
b) konieczność usunięcia błędów lub wprowadzenia zmian w dokumentacji projektowej lub specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót;
W przypadku zaistnienia okoliczności, o których mowa w niniejszym pkt 3) Wykonawca będzie również uprawniony do uzyskania dodatkowego wynagrodzenia.".

II.5. w zakresie Zarzutu nr I.5 – poprzez wskazanie w Projektowanych Postanowieniach Umowy minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron w przypadku ograniczenia zakresu zamówienia przez Zamawiającego – ograniczenie zakresu zamówienia nie powinno dotyczyć wartości większej niż 5% wynagrodzenia umownego brutto, o którym mowa w § 10 ust. 1 Projektowanych Postanowień Umowy, oraz wskazanie terminu na skorzystanie z możliwości wprowadzenia ograniczenia zakresu zamówienia przez Zamawiającego.

Mając na względzie zasygnalizowany kierunek zmiany, Odwołujący wnosił o zmianę § 16 ust. 1 pkt 3) lit. a) Projektowanych Postanowień Umowy poprzez nadanie mu następującego brzmienia:
„a) wstrzymanie robót budowlanych przez Zamawiającego lub rezygnację przez Zamawiającego z realizacji części przedmiotu Umowy z przyczyn od Zamawiającego niezależnych; przy czym Zamawiający oświadcza, że wartość zakresu zamówienia wyłączonego z przedmiotu Umowy (ograniczenie zakresu zamówienia) nie może przekroczyć 5% wynagrodzenia umownego brutto, o którym mowa w § 10 ust. 1 Umowy. Zamawiający zobowiązuje się do uprzedniego zgłoszenia Wykonawcy ewentualnego ograniczenia/rezygnacji z robót nie później niż 30 dni przed planowanym według uzgodnionego harmonogramu terminem rozpoczęcia tej części robót, której dotyczy ograniczenie/rezygnacja".

W dniu 23 marca 2026 roku Zamawiający złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnia w części zarzuty przedstawione w odwołaniu, tj. w zakresie zarzutów I.3 oraz I.4 pkt (i).

Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania w pozostałej części, tj. w zakresie zarzutów I.1. (i) oraz (ii), I.2, I.4. pkt (ii) oraz I.5 odwołania. Ponadto, Zamawiający wnosił o zasądzenie od Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa według załączonego na rozprawie rachunku.

Ponadto, Zamawiający wskazał, że*jednocześnie z projektowanych postanowień umownych wykreślony zostanie w całości § 17, zaś pozostanie § 10 ust. 6. W ten sposób usunięte zostają postanowienia jednej z klauzul waloryzacyjnych, zaś żądany przez odwołującego limit waloryzacji w wysokości 10% jest przewidziany w § 10 ust. 6 pkt 6 projektowanych postanowień umownych.*

W toku posiedzenia z udziałem Stron w dniu 2 kwietnia 2026 roku Zamawiający potwierdził, że w dniu 30 marca 2026 roku dokonał zmian Projektowanych Postanowień Umowy przez wykreślenie w całości § 17 przez co zostaje wyeliminowane współistnienie dwóch odrębnych klauzul waloryzacyjnych, a żądany przez Odwołującego limit waloryzacji w wysokości 10% jest przewidziany w § 10 ust. 6 pkt 6 PPU, który pozostaje bez zmian.

Do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden z Wykonawców.

Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów nr I.3 oraz I.4. pkt (i) odwołania na podstawie art. 568 pkt 3 w zw. z art. 522 ust. 4 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 522 ust.4 ustawy Pzp w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze w części dotyczącej tych zarzutów, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia tych zarzutów. W takim przypadku Izba rozpoznaje pozostałe zarzuty odwołania. Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

Stosownie zaś do art. 568 pkt 3 ustawy Pzp Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku: o którym mowa w .

Wobec uwzględnienia przez Zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, tj. zarzutów nr I.3 oraz I.4. pkt (i) odwołania oraz wobec braku przystąpień po stronie zamawiającego w postępowaniu odwoławczym Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie wskazanych zarzutów.

W pozostałym zakresie, tj. w zakresie zarzutów I.1. (i) oraz (ii), I.2, I.4. pkt (ii) oraz I.5, odwołanie podlegało rozpoznaniu na rozprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje:

Zgodnie z rozdziałem VI ust. 1 Specyfikacji warunków zamówienia (dalej jako: „SWZ") przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych zadania inwestycyjnego pn. Przebudowa internatu sportowego Olimpijczyk w COS OPO w Spale.

Zgodnie zaś z rozdziałem VIII ust. 1 SWZ wymagany termin wykonania zamówienia: w ciągu 24 miesięcy od daty podpisania umowy.

Załącznik nr 1 do SWZ to Projektowane Postanowienia Umowy w sprawie zamówienia publicznego – wzór umowy o roboty budowlane (dalej jako: „PPU"), który zawierał następujące postanowienia:

- § 8 ust. 5 PPU:

5. Zamawiający odmówi odbioru przedmiotu Umowy, jeżeli zgłoszony do odbioru przedmiot Umowy nie został wykonany albo został wykonany niezgodnie z dokumentacją projektową oraz specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót budowlanych, Umową, zasadami wiedzy technicznej lub z wadami istotnymi.

- § 10 ust. 1 PPU:

1. Za należyte wykonanie przedmiotu Umowy Wykonawcy zapłacone zostanie wynagrodzenie ryczałtowe w rozumieniu art. 632 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, w wysokości: …….. zł (słownie: ...). brutto (tj. …….. zł netto oraz …….. podatek VAT)

- § 10 ust. 6 PPU:

6. Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany wynagrodzenia, o którym mowa w ust. 1 w przypadku zmiany cen materiałów związanych z realizacją zamówienia. Zamawiający określa, że:
1) przez zmianę cen materiałów rozumie się wzrost cen, jak i ich obniżenie, względem cen przyjętych w celu ustalenia wynagrodzenia Wykonawcy zawartego w ofercie;
2) wysokość wynagrodzenia Wykonawcy może ulec zmianie w przypadku zmiany cen stali i betonu;
3) wynagrodzenie będzie podlegało zmianie począwszy od drugiego pełnego miesiąca kalendarzowego od złożenia kosztorysu, gdy wartość zmiany cen ww. materiałów przekroczy 30% w stosunku do stawek przyjętych przez wykonawcę w ww. kosztorysie i utrzyma się przez okres 6 miesięcy;
4) waloryzacja będzie odbywać się w oparciu o wskaźnik wzrostu cen produkcji budowlano - montażowej, publikowany przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, zwanego dalej Prezesem GUS' w Dziedzinowej Bazie Wiedzy;
5) Wykonawca będzie uprawniony do waloryzacji wynagrodzenia wyłącznie w sytuacji wykazania Zamawiającemu, że na dzień zaistnienia podstaw do waloryzacji, ceny wskazane w kosztorysie ofertowym wykonawcy są niższe aniżeli ceny produkcji budowlano - montażowej, publikowane przez Prezesa GUS w Dziedzinowej Bazie Wiedzy;
6) wynagrodzenie będzie podlegało waloryzacji maksymalnie do 10% wynagrodzenia, o którym mowa w ust. 1;
7) postanowień umownych w zakresie waloryzacji nie stosuje się od chwili osiągnięcia limitu, o którym mowa powyżej;
8) zmiana wysokości wynagrodzenia opisana w niniejszym ustępie następuje w przypadku ziszczenia się powyższych warunków.

- § 12 ust. 6 PPU:

6. Wykonawca zobowiązuje się w dniu odbioru końcowego zapewnić Zamawiającego, w formie pisemnej, że wykonane roboty budowlane, usługi i dostawy są wolne od wad fizycznych oraz wad jakościowych.

- § 16 ust. 1 pkt 3) PPU:

1. Zamawiający przewiduje zmianę terminu wykonania przedmiotu Umowy, gdy wystąpi jedna z następujących okoliczności:
(…)
3) zmiany będące następstwem okoliczności leżących po stronie Zamawiającego, w szczególności:
a) wstrzymanie robót budowlanych przez Zamawiającego lub rezygnację przez Zamawiającego z realizacji części przedmiotu Umowy z przyczyn od Zamawiającego niezależnych;
b) konieczność usunięcia błędów lub wprowadzenia zmian w dokumentacji projektowej lub specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót;
4) konieczność wykonania dodatkowych robót budowlanych, których realizacja będzie miała wpływ na termin wykonania przedmiotu Umowy;
5) wystąpienie kolizji z planowanymi lub równolegle prowadzonymi przez inne podmioty inwestycjami. W takim przypadku zmiany w Umowie zostaną ograniczone do zmian koniecznych powodujących uniknięcie lub usunięcie kolizji;
6) wystąpienie opóźnień w dokonaniu określonych czynności lub ich zaniechania przez właściwe organy administracji, które nie są następstwem okoliczności, za które Wykonawca ponosi odpowiedzialność;
7) wystąpienie opóźnień lub sprzeciwów w czasie uzyskiwania decyzji, zezwoleń, uzgodnień, itp., do wydania których właściwe organy są zobowiązane na mocy przepisów prawa, jeżeli opóźnienie przekroczy okres, przewidziany w przepisach prawa, w którym ww. decyzje powinny zostać wydane oraz sytuacje te nie są następstwem okoliczności, za które Wykonawca ponosi odpowiedzialność przy dołożeniu przez niego najwyższej staranności działania, właściwej dla profesjonalisty;
8) wystąpienie braku możliwości wykonania robót budowalnych z powodu niedopuszczenia do ich wykonywania przez uprawniony organ lub nakazania ich wstrzymania przez uprawniony organ, z przyczyn niezależnych od Wykonawcy;
9) wystąpienie działania siły wyższej uniemożliwiającej wykonanie przedmiotu Umowy zgodnie z postanowieniami Umowy. Za siłę wyższą uważa się zdarzenie zewnętrzne, którego skutków nie da się przewidzieć ani im zapobiec. W szczególności

za siłę wyższą będzie się uważać działanie przyrody, takie jak np.: huragan, trzęsienie ziemi, powódź, oraz inne zdarzenia takie jak np.: wojna, zamieszki, strajk generalny (z wyjątkiem strajków Wykonawcy), działania legislacyjne władz powodujące niemożność wykonania umowy;
10) działanie osób trzecich uniemożliwiających wykonanie prac, które to działanie nie jest konsekwencją winy którejkolwiek ze Stron;
11) niemożności wykonania robót budowlanych z powodu braku dostępności do miejsc niezbędnych do ich wykonania z przyczyn niezawinionych przez wykonawcę;
12) wystąpienie innych opóźnień lub przestojów z przyczyn niezawinionych przez Wykonawcę.

- § 17 ust. 7 PPU:
7. Kwoty netto płatne Wykonawcy będą waloryzowane miesięcznie począwszy od 6 miesiąca po podpisaniu Umowy do osiągnięcia limitu waloryzacji +/- 1% wynagrodzenia umownego netto. Z powodu braku aktualnego wskaźnika (publikacja wskaźników w biuletynach GUS odbywa się z opóźnieniem) waloryzacja z bieżącego okresu rozliczeniowego zostanie wyliczona ostatecznie, gdy GUS opublikuje wskaźnik dla danego miesiąca objętego rozliczeniem wynagrodzenia Wykonawcy. Występując o rozliczenie wynagrodzenia za dany miesiąc realizacji świadczeń, Wykonawca obliczy wstępne wartości zwaloryzowanych kwot dla świadczeń zrealizowanych w każdym miesiącu, używając ostatnich z wyliczonych wskaźników waloryzacji. Ustalone w ten sposób wartości będą skorygowane z zastosowaniem wskaźnika waloryzacji właściwego dla miesiąca, którego dotyczyło dane rozliczenie wynagrodzenia Wykonawcy, niezwłocznie po ich publikacji.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie zapowiedział wykreślenie w całości § 17 PPU oraz pozostawienie w całości § 10 ust. 6 PPU.

W dniu 30 marca 2026 roku Zamawiający dokonał modyfikacji treści SWZ (PPU) w sposób wskazany powyżej.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności postanowienia zawarte w Załączniku nr 1 do SWZ - Projektowane postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego – wzór umowy o roboty budowlane, a także stanowiska Stron, złożone w pismach i podane ustanie do protokołu rozprawy zważyła, co następuje.

Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane czynności zamawiającego.

Ponadto, Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

W ocenie Izby odwołanie należało uwzględnić w części.

Ad. Zarzut nr I.1. pkt (i) i (ii) dot.: naruszenia art. 439 ust. 1, 2, 4 i 5 ustawy Pzp w zw. z art. 353^1 KC i art. 5 KC w zw. 8 ust. 1 ustawy Pzp, art. 16 pkt 2 i 3 ustawy Pzp, art. 17 ust. 1 ustawy Pzp poprzez:

(i) sformułowanie warunków zmiany wynagrodzenia w przypadku zmiany ceny materiałów związanych z realizacją zamówienia (warunków waloryzacji) w § 10 ust. 6 Projektowanych Postanowień Umowy w sposób uniemożliwiający dokonanie zmiany wysokości wynagrodzenia Wykonawcy w sytuacji realnej zmiany cen materiałów i kosztów związanych z realizacją zamówienia poprzez: zastosowanie nieadekwatnych i odbiegających od przedmiotu zamówienia wskaźników cen (elementów/ materiałów, tj. wyłącznie stali i betonu) uwzględnionych do waloryzacji, tzw. koszyk waloryzacyjny (co powoduje, że zmiany cen większości kosztów ponoszonych na tym zadaniu nie będą objęte ochroną waloryzacyjną, wbrew regulacji określonej w art. 439 ust. 1 – 5 ustawy Pzp, ze szczególnym uwzględnieniem ust. 4 tego artykułu); zastosowanie zawyżonego wskaźnika aktywacji klauzuli waloryzacyjnej – na poziomie 30 % (co powoduje, że Projektowane Postanowienia Umowy w tym zakresie zawierają jedynie pozorne i iluzoryczne mechanizmy waloryzacji, tj. na poziomie nienotowanym i niewystępującym w normalnych warunkach rynkowych); nakazujący ujęcie cen w kosztorysie ofertowym na poziomie niższym od cen publikowanych w GUS (co powoduje, że mechanizm ten odbiega do realiów rynkowych i z zasady zaburza całą waloryzację); oraz odmienne uregulowanie mechanizmu waloryzacji dla wykonawcy i jego podwykonawców (co powoduje, że ryzyko różnic w kompensacji kosztów wykonawcy i podwykonawców, wbrew regulacji określonej w art. 439 ust. 5 ustawy Pzp) oraz

(ii) sformułowanie warunków zmiany wynagrodzenia w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z

realizacją zamówienia (warunków waloryzacji) w § 17 ust. 7 Projektowanych Postanowień Umowy w sposób uniemożliwiający dokonanie zmiany wysokości wynagrodzenia Wykonawcy w sytuacji realnej zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia poprzez ustalenie limitu waloryzacji na poziomie obiektywnie skrajnie niskim – co powoduje, że klauzula ta ma charakter pozorny – w praktyce bardzo szybko osiągnięty limit wyłączy mechanizm waloryzacji. Biorąc pod uwagę, że waloryzacja jest uruchamiana dopiero od 6. miesiąca, a skumulowane wzrosty cen mogą być znaczące, limit 1% może zostać osiągnięty po pierwszej waloryzacji, czyniąc dalsze zastosowanie klauzuli niemożliwym

co stanowi o ustaleniu zasad waloryzacji w sposób oderwany od realiów rynkowych, a co za tym idzie - co czyni że umowa zawiera jedynie pozorne i iluzoryczne, a także nieproporcjonalne i nieadekwatne do zamówienia mechanizmy waloryzacyjne.

Izba uwzględniła zarzut nr I.1. pkt (i) dotyczący klauzuli waloryzacyjnej zawartej w § 10 ust. 6 Projektowanych Postanowień Umowy i nakazała wykreślenie punktów 2 i 5 w § 10 ust. 6.

Tytułem wstępu należy wskazać, że zgodnie z art. 552 ust. 1 ustawy Pzp wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Jak już zostało wspomniane powyżej, w dniu 2 kwietnia 2026 roku w toku posiedzenia z udziałem stron, Zamawiający potwierdził, że w dniu 30 marca 2026 roku dokonał zmian Projektowanych Postanowień Umowy przez wykreślenie w całości § 17 przez co zostało wyeliminowane współistnienie dwóch odrębnych klauzul waloryzacyjnych, a żądany przez Odwołującego limit waloryzacji w wysokości 10% jest przewidziany w § 10 ust. 6 pkt 6 PPU, który pozostaje bez zmian.

Wobec powyższego Odwołujący zmodyfikował swoje żądania zawarte w treści odwołania, w ten sposób, że żądał sformułowania klauzuli waloryzacyjnej o treści, która była wskazana w poprzednio obowiązującym paragrafie 17 PPU, z zastrzeżeniem, że w ustępie 7 limit waloryzacji powinien wynosić (+/-) 10 % wynagrodzenia umownego.

Po pierwsze, wobec wykreślenia przez Zamawiającego § 17 PPU w całości na dzień zamknięcia rozprawy i wydania orzeczenia w tej sprawie wzór Umowy przewidywał wyłącznie jeden mechanizm waloryzacji wynagrodzenia opisany w § 10 PPU. Zatem, zarzut zawarty w treści odwołania, a dotyczący istnienia dwóch odrębnych i wzajemnie niespójnych i kolizyjnych mechanizmów waloryzacji wynagrodzenia, gdzie PPU nie określają żadnej relacji, pierwszeństwa ani zasad wzajemnego stosowania tych klauzul, co prowadzi do poważnej niejednoznaczności interpretacyjnej stał się bezprzedmiotowy, wobec wyeliminowania przez Zamawiającego jednego ze współistniejących mechanizmów waloryzacji wynagrodzenia umownego.

Po drugie, oddaleniu podlegał zarzut opisany w pkt I.1. (ii) odwołania dotyczący ustalenia limitu waloryzacji na poziomie obiektywnie skrajnie niskim, tj. 1% w § 17 ust. 7 PPU, wobec faktu, że na dzień wydania orzeczenia w tej sprawie § 17 został w całości wykreślony przez Zamawiającego, a aktualny pozostał limit waloryzacji na poziomie 10% określony w § 10 ust. 6 PPU.

Odnosząc się do zmodyfikowanego przez Odwołującego żądania poprzez przywrócenie § 17, z uwzględnieniem zmiany limitu waloryzacji na 10% oraz wykreślenie w całości § 10 ust. 6 PPU Izba pozostawia w tym zakresie swobodę Zamawiającemu, tj. czy przywróci klauzulę waloryzacyjną opisaną uprzednio w § 17 PPU, z uwzględnieniem podwyższenia limitu waloryzacji do +/- 10% (skoro w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający potwierdził, że oczekiwany przez Odwołującego limit waloryzacji w wysokości 10% jest przewidziany w § 10 ust. 6 PPU) i dokona wykreślenia § 10 ust. 6 PPU w całości, czy też dokona modyfikacji § 10 ust. 6 PPU z uwzględnieniem zmian nakazanych przez Izbę, a wskazanych poniżej, które są wynikiem uwzględnienia przez Izbę w części zarzutu podnoszonego przez Odwołującego w tym zakresie.

Zgodnie bowiem z art. 554 ust. 6 ustawy Pzp Izba nie może nakazać zawarcia umowy lub wprowadzenia do umowy postanowienia o określonej treści.

W związku z powyższym Izba nie może nakazać przywrócenia § 17 PPU, który przez Zamawiającego został wykreślony w dniu 30 marca 2026 roku.

Z drugiej zaś strony, Odwołujący wobec dokonania powyższej zmiany przez Zamawiającego nie dokonał modyfikacji żądań w zakresie brzmienia § 10 ust. 6 PPU, tj. żądał w dalszym ciągu wykreślenia w całości tego postanowienia.

Zgodnie z art. 439 ustawy Pzp:

1. Umowa, której przedmiotem są roboty budowlane, dostawy lub usługi, zawarta na okres dłuższy niż 6 miesięcy,

zawiera postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia.
2. W umowie określa się:
1) poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów, o których mowa w ust. 1, uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia oraz początkowy termin ustalenia zmiany wynagrodzenia;
2) sposób ustalania zmiany wynagrodzenia:
a) z użyciem odesłania do wskaźnika zmiany ceny materiałów lub kosztów, w szczególności wskaźnika ogłaszanego w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego lub
b) przez wskazanie innej podstawy, w szczególności wykazu rodzajów materiałów lub kosztów, w przypadku których zmiana ceny uprawnia strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia;
3) sposób określenia wpływu zmiany ceny materiałów lub kosztów na koszt wykonania zamówienia oraz określenie okresów, w których może następować zmiana wynagrodzenia wykonawcy;
4) maksymalną wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia.
3. Jeżeli umowa została zawarta po upływie 180 dni od dnia upływu terminu składania ofert, początkowym terminem ustalenia zmiany wynagrodzenia jest dzień otwarcia ofert, chyba że zamawiający określi termin wcześniejszy.
4. Przez zmianę ceny materiałów lub kosztów rozumie się wzrost odpowiednio cen lub kosztów, jak i ich obniżenie, względem ceny lub kosztu przyjętych w celu ustalenia wynagrodzenia wykonawcy zawartego w ofercie.
5. Wykonawca, którego wynagrodzenie zostało zmienione zgodnie z ust. 1-3, zobowiązany jest do zmiany wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy, z którym zawarł umowę, w zakresie odpowiadającym zmianom cen materiałów lub kosztów dotyczących zobowiązania podwykonawcy, jeżeli łącznie spełnione są następujące warunki:
1) przedmiotem umowy są roboty budowlane, dostawy lub usługi;
2) okres obowiązywania umowy przekracza 6 miesięcy.

W ocenie Izby potwierdził się zarzut Odwołującego, że Zamawiający sformułował warunki zmiany wynagrodzenia w przypadku zmiany ceny materiałów związanych z realizacją zamówienia (warunków waloryzacji) w § 10 ust. 6 PPU w sposób uniemożliwiający dokonanie zmiany wysokości wynagrodzenia Wykonawcy w sytuacji realnej zmiany cen materiałów i kosztów związanych z realizacją zamówienia. Innymi słowy, Izba stwierdziła, że Zamawiający sformułował klauzulę waloryzacyjną w § 10 ust. 6 PPU w sposób niezgodny z przepisami ustawy Pzp.

Jak wskazuje się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej: *„Jakkolwiek, pomimo, że ustawa PZP nie wprowadza żadnych limitów ani minimalnych progów odnoszących się do waloryzacji, to jednak granicą dowolności w kształtowaniu klauzuli waloryzacyjnej przez zamawiającego jest konieczność zapewnienia, że Umowa, której przedmiotem są roboty budowlane, dostawy lub usługi, zawarta na okres dłuższy niż 6 miesięcy zawiera klauzule waloryzacyjne, zaś jej treść gwarantuje realne dostosowanie wysokości wynagrodzenia wykonawcy do zmian cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia”* [por. wyrok z dnia 9 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3470/24].

W § 10 ust. 6 pkt 2 PPU Zamawiający wskazał, że wysokość wynagrodzenia Wykonawcy może ulec zmianie w przypadku zmiany cen stali i betonu. Zamawiający ani w odpowiedzi na odwołanie, ani na rozprawie, nie wyjaśnił, dlaczego ograniczył tzw. koszyk waloryzacyjny wyłącznie do cen stali i betonu.

Odwołujący podnosił m.in., że *„regulacja ta obejmuje swym zakresem wyłącznie cenę dwóch kategorii materiałów – stali oraz betonu – podczas gdy w realiach robót budowlanych przedmiotem istotnych wahań cenowych są także liczne inne elementy kosztowe, w tym robocizna, instalacje, paliwa, transport, energia oraz pozostałe materiały. Tak zawężony zakres powoduje, że zmiany cen większości kosztów nie będą objęte ochroną waloryzacyjną”.*

W odpowiedzi na odwołanie wniesionej w dniu 23 marca 2026 roku Zamawiający swoje stanowisko odnośnie do zarzutów nr I.1 pkt (i) oraz (ii) odwołania wskazał, że nie uwzględnia ich i zadeklarował, że: *„Jednocześnie z projektowanych postanowień umownych wykreślony zostanie w całości § 17, zaś pozostanie § 10 ust. 6. W ten sposób usunięte zostają postanowienia jednej z klauzul waloryzacyjnych, zaś żądany przez Odwołującego limit waloryzacji w wysokości 10% jest przewidziany w § 10 ust. 6 pkt 6 projektowanych postanowień umownych”.* Natomiast Zamawiający nie przedstawił jakiegokolwiek stanowiska merytorycznego względem zarzutów nr I.1 pkt (i) oraz (ii) podnoszonych przez Odwołującego.

Z kolei w toku rozprawy pełnomocnik Zamawiającego przyznał, że zamiarem Zamawiającego nie było ograniczenie koszyka waloryzacyjnego wyłącznie do materiałów: stali i betonu, a podstawą waloryzacji miał być wskaźnik wzrostu cen produkcji budowlano-montażowej, publikowany przez Prezesa GUS w Dziedzinowej Bazie Wiedzy i powołał się na § 10 ust. 6 pkt 1 PPU zgodnie z którym przez *zmianę cen materiałów rozumie się wzrost cen, jak i ich obniżenie, względem cen przyjętych w celu ustalenia wynagrodzenia Wykonawcy zawartego w ofercie.*

Mając powyższe na względzie, a w szczególności brak jakiegokolwiek uzasadnienia ze strony Zamawiającego, Izba uznała, że Odwołujący zasadnie zanegował zawężenie zakresu czynników kosztotwórczych, które miałyby wpływ na możliwość zmiany wynagrodzenia Wykonawcy za wykonanie przedmiotu Umowy do dwóch kategorii materiałów: betonu i stali i w konsekwencji Izba nakazała zmianę § 10 ust. 6 PPU przez wykreślenie punktu 2) o treści:*„wysokość wynagrodzenia Wykonawcy może ulec zmianie w przypadku zmiany cen stali i betonu”.*

Izba, ponadto uwzględniła zarzut Odwołującego odnoszący się do brzmienia § 10 ust. 6 pkt 5) PPU, w którym Zamawiający przewidział, że:*„Wykonawca będzie uprawniony do waloryzacji wynagrodzenia wyłącznie w sytuacji wykazania Zamawiającemu, że na dzień zaistnienia podstaw do waloryzacji, ceny wskazane w kosztorysie ofertowym wykonawcy są niższe aniżeli ceny produkcji budowlano - montażowej, publikowane przez Prezesa GUS w Dziedzinowej Bazie Wiedzy”.*

Odwołujący w treści odwołania wskazywał, że:*„§ 10 ust. 6 Projektowanych Postanowień Umowy wymaga, aby wykonawca wykazał, iż ceny określone w kosztorysie ofertowym są niższe od cen publikowanych przez GUS. Jest to wymóg metodologicznie niewykonalny, gdyż kosztorys ofertowy zawiera ceny, natomiast nie stanowi odzwierciedlenia wskaźników GUS, a GUS nie publikuje danych odpowiadających jednostkowym cenom materiałowym czy robocizny, lecz pokazuje wskaźniki pokazujące zmiany cen. Tak sformułowany obowiązek prowadzi do sytuacji, w której Zamawiający może dowolnie odmówić waloryzacji, powołując się na brak spełnienia nieosiągalnego kryterium”.*

Ponadto, w toku rozprawy Odwołujący wyjaśnił, a Zamawiający tego nie kwestionował, że ani na etapie składania ofert, ani na etapie realizacji Umowy Zamawiający nie wymagał od Wykonawców przedstawienia kosztorysu ofertowego.

W dalszej kolejności Izba zwraca uwagę na brak jakiegokolwiek stanowiska merytorycznego Zamawiającego przedstawionego w odpowiedzi na odwołanie, czy choćby w toku rozprawy, które wskazywałoby na zasadność utrzymania postanowienia określonego w § 10 ust. 6 pkt 5) PPU.

Wobec powyższego Izba uznała, że wymaganie, aby Wykonawca wykazał, że *na dzień zaistnienia podstaw do waloryzacji, ceny wskazane w kosztorysie ofertowym wykonawcy są niższe aniżeli ceny produkcji budowlano – montażowe* nie przystaje w ogóle do realiów tego zamówienia. W konsekwencji Izba nakazała wykreślenie w § 10 ust. 6 pkt 5 PPU.

Co do kwestii, iż Zamawiający w § 10 ust. 6 pkt 3) PPU przewidział zastosowanie zawyżonego wskaźnika aktywacji klauzuli waloryzacyjnej, tj. na poziomie 30 % , co powoduje – zdaniem Odwołującego - że PPU w tym zakresie zawierają jedynie pozorne i iluzoryczne mechanizmy waloryzacji, (tj. na poziomie nienotowanym i niewystępującym w normalnych warunkach rynkowych), Izba co do zasady zgadza się z tak przedstawionym stanowiskiem przez Odwołującego, uznając, że ten wskaźnik jest znacząco zawyżony i nierealny do osiągnięcia.

Jednakże z uwagi na brak wykazania przez Odwołującego jaki byłby adekwatny i realny wskaźnik aktywacji klauzuli waloryzacyjnej i brak jakiejkolwiek argumentacji Odwołującego w tym zakresie Izba nie nakazała Zamawiającemu dokonania zmiany w tym zakresie. Izba nie miała bowiem żadnych podstaw do oceny o ile i w jaki sposób należałoby obniżyć ten wskaźnik. Brak jakiejkolwiek argumentacji odwołującego w tym zakresie zarówno w odwołaniu, jak i na rozprawie. Wobec powyższego Izba nie uwzględniła zarzutu Odwołującego w tym zakresie.

Ad. Zarzut nr I.2 dot.:naruszenia art. 453 ust. 1 ustawy Pzp, art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 353^1 KC w zw. z art. 643 KC, art. 647 KC oraz art. 654 KC poprzez przyznanie Zamawiającemu w § 12 ust. 6 Projektowanych Postanowień Umowy prawa do odmowy dokonania odbioru końcowego w razie ujawnienia jakichkolwiek wad robót, nawet nieistotnych, podczas gdy uprawnienie takie może przysługiwać Zamawiającemu jedynie w przypadku wystąpienia wad istotnych robót, uniemożliwiających użytkowanie przedmiotu Umowy zgodnie z przeznaczeniem.
W przypadku wystąpienia wad nieistotnych Zamawiający ma obowiązek dokonać odbioru robót.

Zgodnie z art. 453 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający zwraca zabezpieczenie w terminie 30 dni od dnia wykonania zamówienia i uznania przez zamawiającego za należycie wykonane.

Stosownie do art. 643 KC zamawiający obowiązany jest odebrać dzieło, które przyjmujący zamówienie wydaje mu zgodnie ze swym zobowiązaniem.

Z art. 647 KC wynika, że przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności

do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Z kolei art. 654 KC stanowi, że w braku odmiennego postanowienia umowy inwestor obowiązany jest na żądanie wykonawcy przyjmować wykonane roboty częściowo, w miarę ich ukończenia, za zapłatą odpowiedniej części wynagrodzenia.

W ramach zarzutu Odwołujący zarzucał przyznanie Zamawiającemu w § 12 ust. 6 PPU prawa do odmowy dokonania odbioru końcowego w razie ujawnienia jakichkolwiek wad robót, nawet nieistotnych, podczas gdy uprawnienie takie może przysługiwać Zamawiającemu jedynie w przypadku wystąpienia wad istotnych robót, uniemożliwiających użytkowanie przedmiotu Umowy zgodnie z przeznaczeniem.

Izba zauważa, że w § 12 PPU (zatytułowanym:*WARUNKI RĘKOJMI I GWARANCJI*) Zamawiający przewidział wyłącznie warunki rękojmi i gwarancji. W tym w ust. 6 tego paragrafu przewidział obowiązek zapewnienia Zamawiającego, w formie pisemnej, że wykonane roboty budowlane, usługi i dostawy są wolne od wad fizycznych oraz wad jakościowych.

Natomiast postanowienia dotyczące odbioru przedmiotu Umowy, w tym robót, zostały sformułowane w § 8 PPU. Zgodnie z § 8 ust. 5 PPU:*Zamawiający odmówi odbioru przedmiotu Umowy, jeżeli zgłoszony do odbioru przedmiot Umowy nie został wykonany albo został wykonany niezgodnie z dokumentacją projektową oraz specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót budowlanych, Umową, zasadami wiedzy technicznej lub z wadami istotnymi.*

Innymi słowy zamawiający nie może odmówić odbioru robót w przypadku stwierdzenia wad nieistotnych, co zarzucał odwołujący.

Odwołujący nie kwestionował brzmienia § 8 ust. 5 PPU.

Izba podziela pogląd wyrażony przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, iż zarzut Odwołującego sformułowany jest w odniesieniu do projektowanych postanowień umownych dotyczących gwarancji i rękojmi, a nie zagadnień związanych z odbiorem. Kwestionowane postanowienie § 12 ust. 6 PPU dotyczy złożenia oświadczenia przez Wykonawcę realizującego roboty budowlane. Oświadczenie gwarancyjne powinno wskazywać, jakie cechy (właściwości) rzeczy objęte są dodatkowym zapewnieniem gwaranta.

Pozostaje kwestia prawidłowości postanowienia, na mocy którego Zamawiający żąda zapewnienia Wykonawcy w dniu odbioru końcowego, że wykonane roboty budowlane, usługi i dostawy są wolne od wad fizycznych oraz wad jakościowych. Niemniej jednak Odwołujący poza wnioskiem o wykreślenie tego punktu w całości nie przedstawił alternatywnego i akceptowalnego kierunku zmiany tego postanowienia.

Natomiast Izba podkreśla, że Zamawiający nie może uzależnić odbioru końcowego od braku występowania nieistotnych wad fizycznych oraz wad jakościowych, albowiem byłoby to sprzeczne z § 8 ust. 5 PPU zgodnie z którym:*„Zamawiający odmówi odbioru przedmiotu Umowy, jeżeli zgłoszony do odbioru przedmiot Umowy nie został wykonany albo został wykonany niezgodnie z dokumentacją projektową oraz specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót budowlanych, Umową, zasadami wiedzy technicznej lub z wadami istotnymi".*

Mając powyższe na uwadze Izba oddaliła zarzut nr I.2. odwołania.

Ad. Zarzut nr I.4.(ii) dot: naruszenia art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp oraz art. 353^1 KC w zw. z art. 5 KC, art. 58 KC oraz art. 487 § 2 KC w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp i art. 433 pkt 2 i 3ustawy Pzp w zw. z art. 647 KC, art. 471 KC, art. 474 KC i art. 652 KC poprzez sporządzenie Wzoru umowy w sposób abuzywny, a ponadto naruszający zasady współżycia społecznego i równowagę Stron, jak również - nadużywający swobody Zamawiającego do kształtowania postanowień umownych, uniemożliwiając Wykonawcy prawidłowe oszacowanie ryzyk związanych z realizacją umowy, a także nadmiernie obciążający Wykonawcę w zakresie w jakim:
(ii) w § 16 ust. 1 pkt 3) Projektowanych Postanowień Umowy Zamawiający przewidział wyłącznie możliwość zmiany terminu wykonania przedmiotu Umowy, bez zmiany wynagrodzenia Wykonawcy, podczas gdy okoliczności wskazane w tym postanowieniu („zmiany będące następstwem okoliczności leżących po stronie Zamawiającego") stanowią wyłączną odpowiedzialność Zamawiającego, a w konsekwencji – poprzez nie przewidzenie możliwości zmiany wynagrodzenia w takiej sytuacji, Zamawiający przerzuca pełną odpowiedzialność na Wykonawcę wbrew zasadom przewidzianym w art. 433 pkt 3) ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 433 pkt 3 ustawy Pzp **p**rojektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający.

Odwołujący w ramach ww. zarzutu podnosił, że *„przejawem klauzuli abuzywnej jest również postanowienie przewidziane w § 16 ust. 1 pkt 3) Projektowanych Postanowień Umowy, w którym Zamawiający przewidział wyłącznie możliwość zmiany*

terminu wykonania przedmiotu Umowy, bez zmiany wynagrodzenia Wykonawcy. Należy jednak mieć na względzie, że okoliczności wskazane w tym postanowieniu („zmiany będące następstwem okoliczności leżących po stronie Zamawiającego") stanowią wyłączną odpowiedzialność Zamawiającego, tj. wstrzymanie robót budowlanych przez Zamawiającego lub rezygnacja przez Zamawiającego z realizacji części przedmiotu Umowy z przyczyn od Zamawiającego niezależnych oraz konieczność usunięcia błędów lub wprowadzenia zmian w dokumentacji projektowej lub specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót z inicjatywy Zamawiającego. W konsekwencji – poprzez nie przewidzenie możliwości zmiany wynagrodzenia w takiej sytuacji, Zamawiający przerzuca pełną odpowiedzialność na Wykonawcę wbrew zasadom przewidzianym w art. 433 pkt 3) PZP.".

Zgodnie z § 16 ust. 1 pkt 3) PPU Zamawiający przewiduje zmianę terminu wykonania przedmiotu Umowy, gdy wystąpi jedna z następujących okoliczności:
3) zmiany będące następstwem okoliczności leżących po stronie Zamawiającego, w szczególności:
a) wstrzymanie robót budowlanych przez Zamawiającego lub rezygnację przez Zamawiającego z realizacji części przedmiotu Umowy z przyczyn od Zamawiającego niezależnych;
b) konieczność usunięcia błędów lub wprowadzenia zmian w dokumentacji projektowej lub specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót.

Izba podziela stanowisko Zamawiającego wyrażone w odpowiedzi na odwołanie przywołane za wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 kwietnia 2023 r. sygn. akt KIO 935/23, iż:*„Przepis art. 433 pkt 3 p.z.p. nie obejmuje swoim zakresem kwestii waloryzacji, lecz zakazuje wprowadzania do projektu umowy odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający.".* Izba podziela stanowisko Zamawiającego, że Wykonawca poprzez usiłowanie zmiany § 16 ust. 1 pkt 3 dąży do stworzenia dodatkowych podstawy do waloryzacji swojego wynagrodzenia. Postanowienie § 16 ust. 1 pkt 3 PPU – wbrew twierdzeniom Odwołującego - nie przewiduje odpowiedzialności Wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający, co byłoby przesłanką stwierdzenia, że projektowane postanowienie Umowy stanowi klauzulę, abuzywną. Postanowienie to dotyczy wprowadzenia podstaw do zmian Umowy (zmiana terminu wykonania przedmiotu Umowy), o której mowa w art. 455 ust. 1 ustawy Pzp.

Wobec powyższego Izba oddaliła ww. zarzut.

Ad. Zarzut nr I.5 dot.:naruszenia art. 433 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 353^1 KC poprzez wskazanie w § 16 ust. 1 pkt 3) lit. a) Projektowanych Postanowień Umowy uprawnienia Zamawiającego do rezygnacji z części Przedmiotu Umowy (ograniczenia zakresu zamówienia), przy braku wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron, co stanowi klauzulę abuzywną, o której mowa w art. 433 pkt 4 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 433 pkt 4 ustawy Pzp projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron.

Niewątpliwie projektowane postanowienia umowne przewidujące możliwość ograniczenia zakresu zamówienia przez Zamawiającego bez jednoczesnego określenia minimalnej wartości lub wielkości świadczenia Stron stanowią klauzulę abuzywną niedopuszczalną na gruncie przepisów ustawy Pzp.

Przepis art. 433 ustawy Pzp określa katalog postanowień, które nie mogą być wprowadzane do umowy w sprawie zamówienia publicznego (są to tzw. klauzule abuzywne). Jak słusznie wskazuje się w doktrynie: *„Celem tego przepisu jest dążenie do zrównoważenia pozycji stron umowy w sprawie zamówienia publicznego poprzez ukształtowanie odpowiedzialności wykonawcy adekwatnie do przedmiotu zamówienia, okoliczności faktycznych realizacji umowy i ryzyka związanego z wykonaniem zamówienia, a także zapewnienie gwarantowanej wielkości lub wartości świadczenia stron"* [por. Prawo zamówień publicznych. Komentarz red. Marzena Jaworska 2026].

W niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający w ramach PPU zawarł klauzulę abuzywną w § 16 ust. 1 pkt 3 lit. a), gdzie Zamawiający dopuścił możliwość rezygnacji *z realizacji części przedmiotu Umowy z przyczyn od Zamawiającego niezależnych*, jednocześnie nie wskazując przy tym minimalnej wartości lub wielkości świadczenia Stron (czyli gwarantowanego zakresu świadczenia).

Skoro zaś w § 16 ust. 1 pkt 3) lit. a) PPU Zamawiający przewidział możliwość rezygnacji z realizacji części przedmiotu Umowy, to w myśl powołanego art. 433 pkt 4 ustawy Pzp powinien określić minimalną wartość lub wielkość świadczenia Stron.

Zamawiający wnosząc o oddalenie odwołania w tym zakresie podnosił, że:
„W ocenie Zamawiającego brak jest podstaw do uwzględniania propozycji modyfikacji poprzez wprowadzenie proponowanego przez Odwołującego § 16 ust. 1 pkt 3 a). To Zamawiający określa zasady, na których chce zawrzeć umowę zgodnie z jego potrzebami i wymaganiami związanymi z celem zamówienia, które zabezpieczą jego interes, a także interes publiczny. Nie jest uzasadnione powoływanie się przez wykonawców na zasady swobody kontraktowej tylko i wyłącznie w celu doprowadzenia umowy do brzmienia korzystnego dla wykonawców. i minimalizację ryzyka kontraktowego. Nie stanowi bowiem naruszenia przepisu art. 353^1 k.c. sam fakt wprowadzenia do umowy postanowień, które nie są w ocenie Odwołującego korzystne, co miałoby naruszać rzekomą równowagę stron. Z tych samych względów Zamawiający nie musi ulegać żądaniom wykonawców, wprowadzenia do projektowanych postanowień umownych takich klauzul, które dają tym wykonawcom więcej korzyści, niż pierwotnie zaprojektowane postanowienia umowne.”.

Izba nie negując argumentacji Zamawiającego, że propozycja modyfikacji § 16 ust. 1 pkt 3 a) PPU wnioskowana przez Odwołującego była dla zamawiającego nieakceptowalna, zauważa, że zarzut odwołania dotyczył kwestii zawarcia w PPU klauzuli abuzywnej. Podkreślić należy, że konkretna propozycja modyfikacji PPU przedstawiona przez Odwołującego w treści odwołania nie przesądza ze swej istoty o braku zasadności podniesionego zarzutu.

Mając powyższe na uwadze Izba uwzględniła zarzut nr I.5. odwołania i nakazała Zamawiającemu wskazanie minimalnej wartości lub wielkości świadczenia Stron w przypadku ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego na podstawie § 16 ust. 1 pkt 3) lit. a) PPU.

Izba jednocześnie nie będąc związana żądaniami odwołania nie nakazała Zamawiającemu wprowadzenia zmian w sposób żądany przez Odwołującego, iż:
„ograniczenie zakresu zamówienia nie powinno dotyczyć wartości większej niż 5% wynagrodzenia umownego brutto, o którym mowa § 10 ust. 1 Projektowanych Postanowień Umowy, oraz wskazanie terminu na skorzystanie z możliwości wprowadzenia ograniczenia zakresu zamówienia przez Zamawiającego.”.

Po pierwsze, zgodnie z art. 554 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp uwzględniając odwołanie Izba może nakazać zmianę projektowanego postanowienia umowy albo jego usunięcie. Izba natomiast nie może narzucić Zamawiającemu konkretnego brzmienia projektowanego postanowienia umowy.

Po drugie, zdaniem Izby, Odwołujący nie uzasadnił, dlaczego dopuszczalne ograniczenie zakresu zamówienia winno mieścić się w ramach zakreślonych przez Odwołującego we wnioskach odwołania. Podobnie Odwołujący nie uzasadnił, dlaczego konieczne byłoby wskazanie terminu na skorzystanie z możliwości wprowadzenia ograniczenia zakresu zamówienia przez Zamawiającego. Brak jakiejkolwiek argumentacji w tym zakresie wyrażonej w treści odwołania, jak i na rozprawie. Tym samym, Izba nakazując Zamawiającemu wskazanie minimalnej wartości lub wielkości świadczenia Stron w przypadku ograniczenia zakresu zamówienia przez Zamawiającego na podstawie § 16 ust. 1 pkt 3) lit. a) PPU nie określiła bardziej precyzyjnego czy też zawężającego kierunku tych zmian.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 7 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego Izba stosunkowo rozdzieliła pomiędzy Stronami koszty postępowania odwoławczego (w części po 1/2), mając na względzie ilość zrzutów uwzględnionych i oddalonych.

Przewodnicząca: ……..