

WYROK

Warszawa, dnia 17 sierpnia 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Paprocka

Protokolantka: W.Z.

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 sierpnia 2026 r., odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 lipca 2026 r. przez wykonawcę STRABAG sp. z o.o. w Pruszkowie

w postępowaniu prowadzonym przez Stargardzkie Towarzystwo Budownictwa Społecznego sp. z o.o. w Stargardzie

orzeka:

1. umarza postępowanie w zakresie Zarzutu 1 w części co do § 7 ust. 2, § 9 ust. 8, ust. 9 i ust. 13, § 12 ust. 3 pkt 1, § 14 ust. 2 Wzoru umowy (Załącznik nr 6 do SWZ) oraz Karty gwarancyjnej (Załącznik nr 8 do SWZ), a także § 13 ust. 1 pkt 2 lit. c) Wzoru umowy, Zarzutów 2 i 3 oraz Zarzutu 5 w części co do wprowadzenia do § 3 ust. 2 Wzoru umowy możliwości zmiany wynagrodzenia w przypadku wydłużenia terminu wykonania przedmiotu umowy z winy Zamawiającego;
2. uwzględnia odwołanie w części co do Zarzutu 1 w odniesieniu do uwarunkowania odbioru przedstawieniem kompletu dokumentów oraz Zarzutu 4 w odniesieniu do progów waloryzacyjnych i maksymalnej wartości zmiany wynagrodzenia w wyniku waloryzacji i nakazuje Zamawiającemu wprowadzenie do SWZ następujących zmian:
 - 2.1. w § 9 ust. 5 Wzoru umowy poprzez wskazanie, że odmowa odbioru możliwa jest w przypadku braku przedstawienia dokumentów z listy określonej w ust. 4, z zastrzeżeniem, że chodzi o dokumenty „warunkujące odbiór”,
 - 2.2. w § 2 ust. 20 Wzoru umowy, w:
 - 2.2.1. pkt 3 poprzez ustalenie minimalnego poziomu zmiany ceny materiałów lub kosztów, uprawniającego strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia w wysokości 4,68% w stosunku do cen lub kosztów wskazanych w kosztorysie ofertowym oraz wykreślenie minimalnego poziomu w wysokości przekraczającej 7,5% wzrostu cen materiałów, od którego wykonawca może wnioskować o waloryzację wynagrodzenia,
 - 2.2.2. pkt 4 poprzez zmianę brzmienia na następujące: „Wykonawca może złożyć kolejny wniosek o waloryzację wynagrodzenia najwcześniej 3 miesiące od ostatniej dokonanej waloryzacji w przypadku, gdy spełniony jest warunek określony w pkt 3 powyżej. W takim przypadku waloryzacja wynagrodzenia liczona będzie w stosunku do okresu ostatnio dokonanej waloryzacji”,
 - 2.2.3. pkt 6 poprzez ustalenie, że maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza Zamawiający w związku ze zmianą cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, to łącznie 10% w stosunku do wartości wynagrodzenia brutto określonego w § 2 ust. 1,
3. w pozostałym zakresie oddala odwołanie;
4. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:
 - 4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 17 zł 00 gr (słownie: siedemnaście złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 17 zł 00 gr (słownie: siedemnaście złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa,
 - 4.2. zasądza od Zamawiającego, Stargardzkie Towarzystwo Budownictwa Społecznego sp. z o.o. w Stargardzie na rzecz Odwołującego, wykonawcy STRABAG sp. z o.o. w Pruszkowie kwotę 23 617 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych zero groszy) tytułem poniesionych przez Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego w zakresie wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

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.

Sygn. akt: KIO 3350/26

Uzasadnienie

Zamawiający, Stargardzkie Towarzystwo Budownictwa Społecznego sp. z o.o. w Stargardzie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego, pn. „Budowa trzech budynków mieszkalnych wielorodzinnych wraz z zagospodarowaniem terenu i niezbędną infrastrukturą techniczną przy ul. Heleny Żybułtowskiej 4C, 4D, 4E w Stargardzie w ramach budowy I etapu Osiedla Forsycji”, wewnętrzny identyfikator: TT/ZP-07/2026. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej dnia 29 czerwca 2026 r., pod nr: 2026/S 122-442762. Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne.

W dniu 9 lipca 2026 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy STRABAG sp. z o.o. w Pruszkowie (dalej jako: „Odwołujący” lub „STRABAG”) wobec treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako „SWZ”), w szczególności Załącznika nr 6 do SWZ – Wzór umowy oraz Załącznika nr 8 do SWZ – Karta gwarancyjna, w sposób naruszający przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2026 r., poz. 793 ze zm., dalej jako „PZP”) oraz Kodeksu cywilnego.

Odwołujący zarzucił czynności Zamawiającego niżej wskazane naruszenia:

- 1.art. 16 pkt 1, 2 i 3 PZP w zw. z art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 647 Kodeksu cywilnego poprzez zawarcie w treści Załącznika nr 6 do SWZ – Wzór umowy w § 7 ust. 2, § 9 ust. 5, 8 i ust. 9, § 9 ust. 13, § 12 ust. 3 pkt 1, § 14 ust. 2 oraz § 13 ust. 1 pkt 2 lit. b i c, a także w Załączniku nr 8 do SWZ – Karta gwarancyjna (pkt 1 i 3) postanowień kształtujących tzw. „bezusterkowy” odbiór robót budowlanych, dających Zamawiającemu możliwość odmowy dokonania czynności odbioru końcowego w przypadku występowania jakichkolwiek wad, w tym wad o charakterze nieistotnym, uzależniających zwrot zabezpieczenia należytego wykonania umowy od „protokolarnego końcowego bezusterkowego odbioru robót”, uzależniających rozpoczęcie biegu gwarancji i rękojmi od dnia zakończenia „bezusterkowego końcowego odbioru”, nakładających karę umowną w wysokości 10.000,00 zł za „zgłoszenie do odbioru przedmiotu umowy z wadami” oraz uzależniających okres obowiązywania ubezpieczenia budowy od dnia zakończenia „bezusterkowego odbioru końcowego robót” – podczas gdy zgodnie z treścią art. 647 Kodeksu cywilnego i utrwalonym orzecnictwem Sądu Najwyższego odbiór robót jest podstawowym obowiązkiem zamawiającego (inwestora), a odmowa jego przeprowadzenia jest uzasadniona wyłącznie w przypadku wystąpienia wad istotnych, tj. wad uniemożliwiających korzystanie z przedmiotu umowy zgodnie z jego przeznaczeniem (Zarzut pn. Warunki odbioru – „Bezusterkowy” odbiór robót);
- 2.art. 16 pkt 1 i 3 PZP w zw. z art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 353¹ Kodeksu cywilnego, art. 647 Kodeksu cywilnego i art. 649 Kodeksu cywilnego oraz art. 433 pkt 1 i 3 PZP poprzez zawarcie w treści Załącznika nr 6 do SWZ – Wzór umowy w § 1 ust. 3 i ust. 4 postanowień przyznających Zamawiającemu jednostronne uprawnienie do zatwierdzania Harmonogramu rzeczowo-finansowego oraz ofertowych kosztorysów szczegółowych sporządzanych przez wykonawcę, a jednocześnie uzależniających możliwość rozpoczęcia robót budowlanych od uprzedniej akceptacji tych dokumentów przez Zamawiającego (§ 1 ust. 4 Wzoru umowy), z jednoczesnym przesądzeniem, że opóźnienie wynikające z braku takiej akceptacji „będzie traktowane jako powstałe z przyczyn zależnych od Wykonawcy i nie może stanowić podstawy do zmiany terminu zakończenia robót” – podczas gdy to wykonawca jako profesjonalista w zakresie realizacji robót budowlanych jest odpowiedzialny za organizację procesu budowlanego, kalkulację ceny ofertowej i sposób realizacji przedmiotu umowy, a przyznanie Zamawiającemu nieograniczonego uprawnienia do zatwierdzania dokumentów organizacyjnych wykonawcy, przy jednoczesnym obciążeniu wykonawcy ryzykiem opóźnienia wynikającego z braku takiej akceptacji, stanowi naruszenie zasady proporcjonalności, przerzuca na wykonawcę odpowiedzialność za okoliczności leżące po stronie Zamawiającego oraz kształtuje jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z właściwością (naturą) stosunku prawnego wynikającego z umowy o roboty budowlane (Zarzut pn. Przerzucanie na wykonawcę ryzyka, które leży po stronie Zamawiającego – zatwierdzanie Harmonogramu i kosztorysów);
- 3.art. 16 pkt. 1 i 3 PZP, art. 447 ust. 2 PZP, art. 465 ust. 1, 4-6 PZP w zw. z art. 449 ust. 2 PZP i art. 452 ust. 1 i 2 PZP w zw. z art. 8 ust. 1 PZP i art. 353¹ Kodeksu cywilnego poprzez zawarcie w treści Załącznika nr 6 do SWZ – Wzór umowy postanowień umożliwiających Zamawiającemu wstrzymanie całości wynagrodzenia wykonawcy w przypadku nieprzedłożenia wymaganych dokumentów, w tym oświadczeń podwykonawców, w szczególności:
 - a)w § 10 ust. 3 zdanie końcowe Wzoru umowy – postanowienia przewidującego, że „w przypadku nieprzedłożenia wymaganych dokumentów bieg terminu płatności faktury zostanie zawieszony do czasu ich

- dostarczenia", co skutkuje wstrzymaniem całości wynagrodzenia objętego fakturą (w tym fakturą końcową) w razie braku jakiegokolwiek wymaganego dokumentu, niezależnie od jego charakteru i wartości,
- b)w § 11 ust. 7 Wzoru umowy – postanowienia uzależniającego dokonanie płatności końcowej na rzecz wykonawcy od dostarczenia oświadczeń podwykonawców o pełnym zafakturowaniu i rozliczeniu robót, bez ograniczenia zakresu wstrzymania wynagrodzenia do części równej sumie kwot wynikających z nieprzedstawionych dowodów zapłaty,
- podczas gdy sam Zamawiający w § 10 ust. 6 Wzoru umowy prawidłowo przewidział, że w przypadku nieprzedstawienia przez wykonawcę wszystkich dowodów zapłaty „Zamawiający wstrzyma wypłatę należnego wynagrodzenia za odebrane roboty budowlane w części równej sumie kwot wynikających z nieprzedstawionych dowodów zapłaty”, co odpowiada dyspozycji art. 447 ust. 2 PZP, a zatem ww. postanowienia Wzoru umowy pozostają w wewnętrznej sprzeczności i naruszają zasadę proporcjonalności, umożliwiając Zamawiającemu wstrzymanie całości wynagrodzenia lub zatrzymanie kwot w zakresie wykraczającym poza sumę nieudokumentowanych płatności na rzecz podwykonawców, a tym samym tworząc dodatkowe – poza dopuszczalnym ustawowo – zabezpieczenie finansowe Zamawiającego (Zarzut pn. Podwykonawcy – nieograniczona możliwość wstrzymania wynagrodzenia w braku oświadczeń);
- 4.art. 439 ust. 1-4 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 - 3 PZP, art. 17 ust. 1 PZP w zw. z art. 44 ust. 3 ustawy o finansach publicznych oraz art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 353¹ Kodeksu cywilnego oraz art. 5 Kodeksu cywilnego poprzez ukształtowanie we Wzorze umowy klauzuli waloryzacyjnej w sposób uniemożliwiający dokonanie zmiany wynagrodzenia wykonawcy w sytuacji realnej zmiany cen lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, a także naruszający równowagę kontraktową stron (Zarzut pn. Waloryzacja), polegający na:
- a)ustaleniu nadmiernie wysokiego minimalnego poziomu zmiany cen materiałów lub kosztów uprawniającego do żądania waloryzacji wynagrodzenia, wynoszącego 15%, co czyni klauzulę waloryzacyjną martwą w normalnych warunkach rynkowych i niezdolną do spełnienia funkcji wymaganej przez art. 439 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 PZP,
- b)bezpodstawnym obciążeniu wykonawcy pierwszymi 7,5% wzrostu cen materiałów bez jakiegokolwiek kompensaty, poprzez uzależnienie waloryzacji wynagrodzenia od wzrostu cen przekraczającego ten poziom – w braku podstawy ustawowej dla takiego mechanizmu potrącenia od należnej kwoty waloryzacji,
- c)zawężeniu zakresu przedmiotowego waloryzacji wyłącznie do zmian cen materiałów, z pominięciem pozostałych kosztów związanych z realizacją zamówienia – w tym kosztów robocizny, sprzętu, podwykonawstwa i kosztów ogólnych budowy – wbrew wyraźnemu brzmieniu art. 439 ust. 1 PZP, który nakazuje objęcie klauzulą waloryzacyjną całego wynagrodzenia,
- d)uzależnieniu możliwości złożenia kolejnego wniosku o waloryzację od ponownego wzrostu cen o 7,5% w stosunku do ostatnio zwaloryzowanych cen, przy braku podstawy ustawowej dla takiego wymogu, co stanowi kolejną barierę uzyskania przez wykonawcę waloryzacji wynagrodzenia,
- e)przyjęciu wadliwego sposobu ustalania zmiany wynagrodzenia, opartego na informatorach cenowych SEKOCENBUD, cenach rynkowych i wycenach indywidualnych, bez wskazania wykazu rodzajów materiałów lub kosztów podlegających waloryzacji ani algorytmu przeliczenia zmian cen na kwotę zmiany wynagrodzenia, co nie odpowiada żadnemu z modeli przewidzianych w art. 439 ust. 2 pkt 2 PZP i generuje nadmierną pracochłonność oraz niepewność co do zakresu i wysokości należnej waloryzacji,
- f)uzależnieniu realizacji waloryzacji wynagrodzenia od uprzedniego zatwierdzenia Protokołu konieczności przez Zamawiającego, właściwego dla zlecania robót zamiennych lub dodatkowych, a nie dla zmiany wysokości wynagrodzenia w rozumieniu art. 439 PZP,
- g)ustaleniu nadmiernie niskiej maksymalnej wartości zmiany wynagrodzenia na poziomie 5% wynagrodzenia brutto, nieadekwatnej do aktualnych warunków rynkowych oraz do realnego ryzyka nieprzewidywalnych zdarzeń zewnętrznych wpływających na koszty realizacji zamówienia, co czyni limit niezdolnym do spełnienia funkcji wymaganej przez art. 439 ust. 2 pkt 4 PZP;
- 5.art. 99 ust. 1 PZP, art. 433 pkt 3 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 – 3 PZP, art. 445 ust. 1 pkt. 1) PZP, art. 431 PZP oraz art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 5 Kodeksu cywilnego, art. 353¹ Kodeksu cywilnego, art. 647 Kodeksu cywilnego oraz art. 649 Kodeksu cywilnego poprzez ukształtowanie Wzoru umowy w sposób nieproporcjonalny, naruszający równowagę kontraktową stron oraz przerzucający na wykonawcę pełną odpowiedzialność finansową (ryzyko) za okoliczności, które objęte są wyłączną odpowiedzialnością Zamawiającego (np. utrudnienia i przeszkody spowodowane lub dające się przypisać Zamawiającemu), polegający na przewidzeniu w § 3 ust. 2 Wzoru umowy możliwości zmiany umowy tylko w zakresie terminu wykonania robót przy braku dookreślenia informacji o możliwości zmiany wynagrodzenia, pomimo że zdarzenia opisane w § 3 ust. 2 Wzoru umowy nie są objęte

ryzykiem wykonawcy, a w zasadzie w większości stanowią wyłączną odpowiedzialność Zamawiającego (Zarzut pn. Brak podstawy do zmiany wynagrodzenia w przypadku zmiany terminu realizacji z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego).

Mając powyższe na uwadze, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu zmiany SWZ, w tym Wzoru umowy, w następujący sposób:

a)(Zarzut pn. Warunki odbioru – „Bezusterkowy” odbiór robót):

- zmianę § 7 ust. 2 Wzoru umowy, poprzez usunięcie odniesienia do „bezusterkowego” odbioru.
Proponowana treść postanowienia:
„2. Wykonawca we własnym zakresie i na swój koszt ubezpieczy budowę od ryzyk budowlano-montażowych na okres od dnia przekazania terenu budowy do dnia zakończenia odbioru końcowego robót i dostarczy Zamawiającemu, najpóźniej 2 dni przed przekazaniem placu budowy, umowę ubezpieczenia wraz ze wszystkimi załącznikami wynikającymi z jej treści oraz dowodem opłacenia należnej składki. Ubezpieczenie będzie uwzględniać co najmniej łączną wartość zamówienia, o której mowa w §2 ust. 1. Zamawiający zastrzega sobie prawo do akceptacji zakresu i warunków ubezpieczenia oraz ich zmian, pod rygorem odstąpienia od umowy.”
- zmianę § 9 ust. 5 Wzoru umowy, poprzez wskazanie, że odmowa odbioru możliwa jest tylko w przypadku braku przedstawienia dokumentów z listy określonej w ust. 4, które warunkują odbiór (są niezbędne dla przeprowadzenia czynności odbiorowych) oraz korespondującą z ww. zmianę w § 13 ust. 1 pkt. 2 lit. b wzoru umowy. Proponowana treść postanowień: „5. Niedotrzymanie terminu w odniesieniu do któregośkolwiek z dokumentów wymienionych w ust. 4 warunkujących odbiór skutkować może odstąpieniem Zamawiającego od odbioru końcowego do czasu przedłożenia dokumentów Zamawiającemu. Za niedotrzymanie terminu naliczona zostanie kara przewidziana w §13 ust. 1 pkt 2 lit. b.”
- § 13 ust. 1 pkt 2 lit. b.: „2. stosowania wobec Wykonawcy następujących kar za: (...) b) zwłokę w przekazaniu warunkujących odbiór dokumentów wynikających z § 9 ust. 4 – 1 000,00 zł za każdy rozpoczęty dzień zwłoki,”
- zmianę § 9 ust. 8 Wzoru umowy poprzez wykreślenie odniesienia do braku wad. Proponowana treść postanowienia: „8. ~~W przypadku braku wad~~ Zamawiający zakończy czynności odbioru najpóźniej w 21 dniu roboczym licząc od daty rozpoczęcia odbioru.”
- zmianę § 9 ust. 9 Wzoru umowy poprzez zastrzeżenie, że Zamawiający może odmówić odbioru wyłącznie w przypadku stwierdzenia wad istotnych, tj. wad uniemożliwiających korzystanie z przedmiotu umowy zgodnie z jego przeznaczeniem, natomiast w przypadku wad nieistotnych Zamawiający jest zobowiązany dokonać odbioru z jednoczesnym wyznaczeniem wykonawcy terminu na ich usunięcie. Jednocześnie podział wad na usuwalne i nieusuwalne, różnicujący katalog uprawnień Zamawiającego, w przypadku wystąpienia danej kategorii wad. Proponowana treść postanowienia: „9. Jeżeli w toku czynności odbioru zostaną stwierdzone wady: 1) nadające się do usunięcia i mające charakter istotny, (tj. uniemożliwiające korzystanie z przedmiotu Umowy zgodnie z przeznaczeniem), Zamawiający może odmówić odbioru do czasu usunięcia wad. W przypadku gdy stwierdzone wady nadają się do usunięcia, ale mają charakter nieistotny (tj. umożliwiają korzystanie z przedmiotu Umowy zgodnie z przeznaczeniem) lub Zamawiający dokonać odbioru wyznaczając Wykonawcy w protokole odbioru końcowego termin na usunięcie wad, 2) nienadające się do usunięcia, Zamawiający może: a) jeżeli wady mają charakter nieistotny, tj. nie uniemożliwiają użytkowania przedmiotu umowy zgodnie z jego przeznaczeniem – obniżyć wynagrodzenie za ten przedmiot odpowiednio do utraconej wartości użytkowej, technicznej i estetycznej, b) jeżeli wady mają charakter istotny, tj. uniemożliwiają użytkowanie przedmiotu umowy zgodnie z jego przeznaczeniem – odstąpić od umowy, zawiadamiając o tym właściwy organ nadzoru budowlanego lub żądać wykonania robót po raz drugi na koszt Wykonawcy, zachowując prawo do domagania się od Wykonawcy naprawienia szkody wynikłej ze zwłoki opóźnienia oddania do użytku przedmiotu umowy.”
- zmiany w § 9 ust. 13 Wzoru umowy (w konsekwencji powyższego). Proponowane brzmienie postanowienia: „13. W przypadku przedłużenia terminu zakończenia robót lub w przypadku stwierdzenia w trakcie odbioru końcowego wad nadających się do usunięcia Wykonawca zobowiązany jest do wydłużenia okresu ważności: 1) zabezpieczenia, o którym mowa w § 12 o czas ich usunięcia i zakończenia ponownego odbioru, 2) ubezpieczenia budowy od ryzyk budowlano-montażowych, o którym mowa w § 7 ust. 2 o czas ich usunięcia i zakończenia ponownego odbioru, 3) ubezpieczenia z tytułu odpowiedzialności cywilnej, którego posiadanie stanowiło warunek udziału w postępowaniu.”
- zmianę § 12 ust. 3 pkt 1 Wzoru umowy poprzez usunięcie słowa „bezusterkowego” i powiązanie zwrotu 70%

zabezpieczenia z dokonaniem odbioru końcowego robót. Proponowana treść postanowienia: Zabezpieczenie będzie zwalniane: 1) 70% zabezpieczenia, w terminie 30 dni od dnia protokolarnego końcowego ~~bezusterkowego~~ odbioru robót stwierdzającego ich należyte wykonanie”

–zmianę § 14 ust. 2 Wzoru umowy poprzez usunięcie słowa „bezusterkowego” i rozpoczęcie biegu gwarancji i rękojmi od dnia zakończenia czynności odbioru końcowego, niezależnie od stwierdzenia wad nieistotnych. Proponowana treść postanowienia: „2. Bieg terminu, po upływie którego wygasają uprawnienia z tytułu rękojmi i gwarancji, rozpoczyna się w dniu następującym po dniu zakończenia przez Zamawiającego czynności ~~bezusterkowego~~ końcowego odbioru przedmiotu zamówienia, ~~a w przypadku stwierdzenia wad, po potwierdzeniu przez Zamawiającego ich usunięcia, z zastrzeżeniem ust. 3.”~~

–usunięcie § 13 ust. 1 pkt 2 lit. c Wzoru umowy przewidującego karę umowną za „zgłoszenie do odbioru przedmiotu umowy z wadami”: „2) stosowania wobec Wykonawcy następujących kar za: (...) e) ~~zgłoszenie do odbioru przedmiotu umowy z wadami – 10 000,00 zł, niezależnie od liczby stwierdzonych wad, w przypadku, o którym mowa w § 9 ust. 9 pkt 1-2,~~”

–odpowiednią zmianę pkt 1 i 3 Karty gwarancyjnej (Załącznik nr 8 do SWZ) poprzez usunięcie słowa „bezusterkowego” i powiązanie rozpoczęcia biegu gwarancji z dniem dokonania odbioru końcowego robót. Proponowana treść postanowienia: „1. Gwarant udziela Zamawiającemu miesięcznej gwarancji od daty ~~bezusterkowego~~ odbioru końcowego robót. Gwarancja obejmuje zamontowane elementy i urządzenia także w sytuacji, gdy okres gwarancji udzielanego przez ich producenta jest krótszy od okresu wymaganego; (...) 3. Bieg terminu gwarancji rozpoczyna się od dnia następującego po dniu dokonania: 1) odbioru końcowego przedmiotu umowy, ~~bez stwierdzenia wad, 2) potwierdzenia usunięcia wad stwierdzonych przy odbiorze końcowym.”~~

b)(Zarzut pn. Przerzucanie na wykonawcę ryzyka, które leży po stronie Zamawiającego – zatwierdzanie Harmonogramu i kosztorysów):

–zmianę § 1 ust. 3 Wzoru umowy poprzez zastąpienie mechanizmu „zatwierdzania” dokumentów przez Zamawiającego mechanizmem ich „przekazania” Zamawiającemu do wiadomości, ewentualnie z prawem Zamawiającego do zgłoszenia uwag w określonym terminie, bez prawa do blokowania rozpoczęcia robót. Proponowana treść postanowienia: „3. Wykonawca najpóźniej w ciągu 7 dni od zawarcia umowy przekaże Zamawiającemu Harmonogram rzeczowo-finansowy oddzielnie na każdy z budynków i oddzielnie na zagospodarowanie terenu oraz ofertowe kosztorysy szczegółowe wg powyższego podziału – kalkulacja ceny ryczałtowej. Przedłożone dokumenty winny być sporządzone zgodnie z wymaganiami niniejszej umowy. Kosztorys winien być sporządzony m.in. w taki sposób by zestawienie prac do wykonania odpowiadało pracom wskazanym w przedmiarach robót i dokumentacji udostępnionych przez Zamawiającego. Harmonogram musi być sporządzony w taki sposób by gwarantował terminowe zakończenie robót. Dokumenty, o których mowa powyżej Wykonawca prześle Zamawiającemu w formie elektronicznej. Zamawiający w terminie 5 dni roboczych od otrzymania dokumentów może zgłosić do nich uwagi. Wykonawca odniesie się do uwag Zamawiającego w terminie 3 dni roboczych. W przypadku braku zgłoszenia uwag w powyższym terminie dokumenty uznaje się za przyjęte. ~~do weryfikacji, a po zatwierdzeniu ich przez Zamawiającego~~ Po przyjęciu ww. dokumentów Wykonawca dostarczy je Zamawiającemu w dwóch egzemplarzach każdego z dokumentów w formie papierowej. Wymagana forma elektroniczna dokumentów: kosztorysy muszą być zapisane w programie Norma (aktywne), dokumenty tekstowe, tabele muszą być zapisane w pakiecie MS Office (*.doc/*.xls).”,

–wykreślenie § 1 ust. 4 Wzoru umowy w całości, tj. usunięcie postanowienia o treści: „4. ~~Zamawiający nie zezwoli na rozpoczęcie robót do czasu przedłożenia i zaakceptowania przez siebie dokumentów, o których mowa w ust. 3. Opóźnienie z tego tytułu będzie traktowane jako powstałe z przyczyn zależnych od Wykonawcy i nie może stanowić podstawy do zmiany terminu zakończenia robót.”~~

c)(Zarzut pn. Podwykonawcy – nieograniczona możliwość wstrzymania wynagrodzenia w braku oświadczeń):

–zmianę § 10 ust. 3 Wzoru umowy poprzez ograniczenie skutków nieprzedłożenia wymaganych dokumentów dotyczących podwykonawców wyłącznie do wstrzymania wypłaty wynagrodzenia w części równej sumie kwot wynikających z nieprzedstawionych dowodów zapłaty – zgodnie z mechanizmem przewidzianym przez samego Zamawiającego w § 10 ust. 6 Wzoru umowy – zamiast zawieszenia biegu terminu płatności całej faktury. Proponowana treść postanowienia: „3. Faktury opłacane będą przez Zamawiającego: 1) w terminie do 21 dni – faktury przejściowe, 2) w terminie do 30 dni – faktura końcowa, w każdym przypadku licząc od daty dostarczenia faktury wraz z dokumentami, o których mowa odpowiednio w §4 ust. 20 i w §11 ust. 7, z zastrzeżeniem ust. 8. W przypadku nieprzedłożenia wymaganych dokumentów dotyczących rozliczeń z podwykonawcami do dnia wymagalności faktury,

Zamawiający wstrzyma wypłatę należnego wynagrodzenia w części równej sumie kwot wynikających z nieprzedstawionych dowodów zapłaty, zgodnie z ust. 6. ~~W przypadku nieprzedłożenia wymaganych dokumentów bieg terminu płatności faktury zostanie zawieszony do czasu ich dostarczenia.~~”,

- zmianę § 11 ust. 7 Wzoru umowy poprzez ograniczenie skutków braku oświadczeń podwykonawców wyłącznie do wstrzymania wypłaty wynagrodzenia w części odpowiadającej sumie kwot wynikających z brakujących oświadczeń, zamiast wstrzymania całości płatności końcowej. Proponowana treść postanowienia: „7. Do faktury końcowej za wykonanie niniejszej umowy Wykonawca dołączy dodatkowo oświadczenia podwykonawców o pełnym zafakturowaniu przez nich zakresu robót wykonanych zgodnie z umowami o podwykonawstwo oraz o pełnym rozliczeniu robót do wysokości objętej płatnością końcową. Dostarczenie Zamawiającemu tych oświadczeń jest warunkiem dokonania płatności na rzecz Wykonawcy, z zastrzeżeniem §10 ust 8, przy czym w przypadku niedostarczenia przez Wykonawcę oświadczeń, o których mowa w zdaniu poprzednim, Zamawiający wstrzyma wypłatę wynagrodzenia objętego fakturą końcową w części równej sumie kwot wynikających z brakujących oświadczeń.”;

d)(Zarzut pn. Waloryzacja) zmianę § 2 ust. 20 pkt 3-6 Wzoru umowy w sposób umożliwiający dokonanie realnej, zgodnej z założeniami art. 439 PZP waloryzacji wynagrodzenia, w szczególności umożliwiający waloryzację wynagrodzenia przy rzeczywistych, rynkowych zmianach cen materiałów lub kosztów przez okres realizacji Umowy. Proponowana treść postanowienia: „20. Zmiana wynagrodzenia Wykonawcy w trakcie trwania umowy nastąpi w przypadkach zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, zgodnie z art. 439 Pzp, z tym zastrzeżeniem, że: 1) Wykonawca ma możliwość złożenia wniosku o waloryzację wynagrodzenia po upływie minimum 6 miesięcy od dnia zawarcia niniejszej umowy, 2) Wykonawca może złożyć wniosek o waloryzację wynagrodzenia jedynie za roboty niewykonane na dzień złożenia wniosku, 3) minimalny poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów, uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia wynosi 14 % 1,15% w stosunku do cen lub kosztów przyjętych w celu ustalenia wynagrodzenia wykonawcy zawartego w ofercie wskazanych w kosztorysie, sporządzonym na etapie przygotowania przez Wykonawcę kosztorysu ofertowego, przy czym Wykonawca może wnioskować o waloryzację wynagrodzenia w wysokości przekraczającej 7,5 % wzrost cen materiałów, z uwzględnieniem pkt 6, 4) Wykonawca może złożyć kolejny wniosek o waloryzację wynagrodzenia najwcześniej 3 miesiące od ostatniej dokonanej waloryzacji w przypadku, gdy minimalny poziom zmiany cen materiałów lub kosztów, uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia wynosi 7,5 % w stosunku do ostatnio zwaloryzowanych cen lub kosztów, z uwzględnieniem pkt 6,”. Alternatywnie w zakresie pkt 4): „4) Wykonawca może złożyć kolejny wniosek o waloryzację wynagrodzenia najwcześniej 3 miesiące od ostatniej dokonanej waloryzacji w przypadku, gdy minimalny poziom zmiany cen materiałów lub kosztów, uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia wynosi 7,5 % w stosunku do ostatnio zwaloryzowanych cen lub kosztów, z uwzględnieniem pkt 6, w przypadku gdy spełniony jest warunek określony w pkt 3 powyżej. W takim przypadku waloryzacja wynagrodzenia liczona będzie w stosunku do okresu ostatnio dokonanej waloryzacji”, „5) poziom zmiany wynagrodzenia zostanie ustalony na podstawie wskaźnika zmiany cen materiałów lub zostanie wyliczony przy zastosowaniu średnich dla województwa zachodniopomorskiego cen materiałów, sprzętu, stawek robocizny oraz innych wskaźników cenotwórczych dla robót inwestycyjnych, aktualnych na dzień sporządzenia kosztorysu, o którym mowa w §1 ust. 3, określonych w informatorach SEKOENBUD, wydawanych przez Ośrodek Wdrożeń Ekonomiczno-Organizacyjnych Budownictwa Promocja sp. z o. o. W przypadku braku tych cen w informatorze SEKOENBUD, będą kolejno stosowane średnie ceny zawarte w innych informatorach, ceny rynkowe ze wskazaniem ich źródła, wycena indywidualna, w każdym przypadku uprzednio zatwierdzone przez Zamawiającego. Kalkulacje kosztów robót sporządzone zostaną na podstawie Protokołu konieczności sporządzonego przez Kierownika budowy i Inspektora nadzoru, zatwierdzonego przez Zamawiającego. Wykonawca nie może rozpocząć wykonywania zmian/robót bez zatwierdzenia Protokołu konieczności przez Zamawiającego. Poziom zmiany wynagrodzenia zostanie ustalony w stosunku do miesiąca, w którym został sporządzony kosztorys, o którym mowa w §1 ust. 3, przy czym: a) w przypadku, gdy Wykonawca w kosztorysie wskazał ceny niższe niż obowiązujące w SEKOENBUD na dzień jego sporządzenia, Zamawiający jako początkowy poziom cen materiałów przyjmie ceny z SEKOENBUD aktualne na dzień sporządzenia kosztorysu, o którym mowa w §1 ust. 3; b) w przypadku, gdy Wykonawca w kosztorysie wskazał ceny wyższe niż obowiązujące w SEKOENBUD na dzień jego sporządzenia, Zamawiający jako początkowy poziom cen materiałów przyjmie ceny z kosztorysu, o którym mowa w §1 ust. 3; c) jako końcowy poziom zmiany cen materiałów Zamawiający przyjmie ceny z SEKOENBUD aktualne na dzień złożenia przez Wykonawcę wniosku o zmianę wynagrodzenia; „Kwoty wynagrodzenia płatne Wykonawcy na podstawie paragrafu [wstawić właściwe odniesienie do Umowy] Umowy będą korygowane dla oddania wzrostów lub spadków cen zgodnie z poniższymi postanowieniami. Waloryzacja będzie się odbywać w

oparciu o wskaźniki cen produkcji sprzedanej wyrobów przemysłowych, wynagrodzenia oraz cen towarów i usług konsumpcyjnych publikowane przez Główny Urząd Statystyczny, (zwany dalej GUS) w Dziedzinowej Bazie Wiedzy dostępnej pod linkiem www.swaid.stat.gov.pl lub w Biuletynach Statystycznych a także dane (wagi) wskazane w poniższej tabeli Koszyk Waloryzacyjny: [Tabela Koszyk Waloryzacyjny do wstawienia w zależności od rodzaju umowy; inna tabela dla umów na budynek; sieć wod-kan; drogę; most; sieć oświetleniową; kontrakt hydrotechniczny.] W przypadku, gdyby którykolwiek ze wskaźników przestał być dostępny, wówczas strony uzgodnią inne, najbardziej zbliżone, wskaźniki publikowane przez GUS. Kwoty netto płatne Wykonawcy na podstawie Umowy będą waloryzowane miesięcznie, w odniesieniu do Daty odniesienia, począwszy od [Zamawiający wskazuje początkowy miesiąc waloryzacji] miesiąca realizacji Umowy do osiągnięcia limitu waloryzacji stanowiącego +/- [Wstawić właściwą wartość procentową limitu waloryzacji]% wynagrodzenia Umownego netto. Data odniesienia oznacza datę [Wskazuje Zamawiający] Kwoty netto płatne Wykonawcy podlegać będą waloryzacji poprzez przemnożenie kwoty należnej Wykonawcy w każdym miesiącu przez Wskaźnik waloryzacji (Wk_n) wyliczony według wzoru: $W_{kn} = \square +$

$(\square - \square) * (\square \times \square \square \square + \square \times \square \square + \square \times \square \square + \square \times \square \square + \square \times \square \square + \square \times \square \square + \square \times \square \square + \square \times \square \square + \square \times \square \square + \square \times \square \square)$ gdzie: „W_{kn}” – Wskaźnik waloryzacji dla n-tego miesiąca; „a” jest stałym współczynnikiem o wartości [Zamawiający musi samodzielnie ustalić, jaka wartość będzie odpowiednia dla stanu faktycznego danej sprawy] obrazującym część wynagrodzenia, które nie podlega waloryzacji (element niewaloryzowany). „b”, „c”, „d”, „e”, „f”, „g”, „h”, „i”, „j”, „k” są wagami stałymi określonymi w tabeli Koszyk Waloryzacyjny powyżej; podanymi z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku; obrazującymi udział poszczególnych asortymentów w wartości Umowy; z zastrzeżeniem sytuacji gdy Zamawiający stanie się dostawcą któregośkolwiek z Elementów robót ujętych w tabeli Koszyk waloryzacyjny, wówczas waga tego elementu zostanie przyjęta jako „0” w wzorze na W_n. W takim przypadku waga CPI zostanie powiększona o wartość wagi, która została przyjęta jako „0”. Suma wartości wag z Koszyka waloryzacji od „b” do „k” wynosi 1,00. „CPI_n”, „P_n”, „R_n”, „C_n”, „A_n”, „S_n”, „K_n”, „T_n”, „SZ_n”, „M_n” są wskaźnikom licznymi przez przemnożenie wszystkich kolejnych wskaźników cen miesiąc do miesiąca (w układzie, gdzie poprzedni miesiąc = 100) obliczonymi wg poniższego wzoru:

„CPI_n” – wskaźnik wyliczony dla n-tego miesiąca, czyli miesiąca wystawienia kolejnej faktury; „WCPI(0)” – wskaźnik „0” z miesiąca Daty odniesienia = 100 (odczytany z odpowiedniej tabeli w Biuletynie Statystycznym lub w Dziedzinowej Bazie Wiedzy, w przypadku CPI to wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem, w układzie gdzie miesiąc poprzedni = 100) „WCPI(1)” – wskaźnik „1” z następnego miesiąca po Dacie odniesienia (odczytany z odpowiedniej tabeli w Biuletynie Statystycznym lub w Dziedzinowej Bazie Wiedzy, w przypadku CPI to wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem, w układzie gdzie miesiąc poprzedni = 100) „WCPI(2)”, „WCPI(3)”... – wskaźniki „2”, „3”... dla miesiąca drugiego, trzeciego, ... po Dacie odniesienia (odczytany z odpowiedniej tabeli w Biuletynie Statystycznym lub w Dziedzinowej Bazie Wiedzy, w przypadku CPI to wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem, w układzie, gdzie miesiąc poprzedni = 100) „WCPI(n-1)” – wskaźnik „n-1” dla miesiąca poprzedzającego miesiąc za który nastąpi wystawienie faktury (odczytany z odpowiedniej tabeli w Biuletynie Statystycznym lub w Dziedzinowej Bazie Wiedzy, w przypadku CPI to wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem, w układzie, gdzie miesiąc poprzedni = 100) „WCPI(n)” – wskaźnik „n” dla miesiąca za który nastąpi wystawienie faktury (odczytany z odpowiedniej tabeli w Biuletynie Statystycznym lub w Dziedzinowej Bazie Wiedzy, w przypadku CPI to wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem, w układzie, gdzie miesiąc poprzedni = 100) W praktyce dany wskaźnik powstaje poprzez przemnożenie poprzednio obliczonego wskaźnika dla miesiąca n-1 przez wskaźnik dla miesiąca bieżącego.

gdzie: „CPI_n” – wskaźnik wyliczony dla n-tego miesiąca, czyli miesiąca wystawienia faktury; „CPI (n-1)” – wskaźnik wyliczony dla miesiąca poprzedzającego miesiąc wystawienia faktury „W CPI_n” – wskaźnik „n” miesiąca za który nastąpi wystawienie faktury (odczytany z odpowiedniej tabeli w Biuletynie Statystycznym lub w Dziedzinowej Bazie Wiedzy, w przypadku CPI to wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem, w układzie, gdzie miesiąc poprzedni = 100) Dla wskaźników „P_n”, „R_n”, „C_n”, „A_n”, „S_n”, „K_n”, „T_n”, „SZ_n”, „M_n” obliczenia analogiczne. Ilorazy wskaźników cen

dla poszczególnych zmiennych należy obliczać z dokładnością do trzech miejsc po przecinku. Iloczyn wskaźników cen i wag (np. $b \times \square \square \square$) należy obliczać z dokładnością do 6 miejsc po przecinku. Natomiast wyniki tj. $\square \square \square$, należy obliczać z dokładnością do 4 miejsc po przecinku. Z powodu braku aktualnego wskaźnika waloryzacji (publikacja wskaźników w biuletynach GUS odbywa się z opóźnieniem) waloryzacja z bieżącego okresu rozliczeniowego zostanie wyliczona ostatecznie, gdy Prezes GUS ogłosi wskaźniki cen 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.” 6) maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza Zamawiający w związku ze zmianą cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, to łącznie 5% 10% w stosunku do wartości wynagrodzenia brutto określonego w § 2 ust. 1; 7) Wykonawca może złożyć wniosek o waloryzację wynagrodzenia najpóźniej na 7 dni przed upływem umownego terminu zakończenia robót, o którym mowa §3 ust. 1. 8) Wykonawca, którego wynagrodzenie zostało zmienione zgodnie z art. 439 ust. 1 Pzp 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: a) przedmiotem umowy są roboty budowlane lub usługi, b) okres obowiązywania umowy przekracza 12 miesięcy.”; e)(Zarzut pn. Braku podstawy do zmiany wynagrodzenia w przypadku zmiany terminu realizacji z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego) zmianę Wzoru umowy w sposób, który będzie umożliwiał zmianę umowy w zakresie wynagrodzenia wykonawcy, w szczególności w sytuacji wystąpienia okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi Zamawiający. Proponowana treść postanowienia: „§ 3 (...) 2. Termin wykonania przedmiotu umowy, a także przedmiot umowy lub wynagrodzenie wykonawcy może ulec zmianie w przypadku wystąpienia:”.

Ponadto, Odwołujący wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania obejmujących wpis od odwołania, opłatę skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł oraz koszty zastępstwa procesowego według norm przepisanych, które zostaną udokumentowane fakturą VAT złożoną na rozprawie. Na rozprawie powołał się na fakturę przekazaną do Izby drogą elektroniczną na kwotę 4.428,00 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

W uzasadnieniu odwołania, na wstępie Odwołujący podkreślił, że jego celem nie jest doprowadzenie do ukształtowania warunków realizacji przedmiotu zamówienia jak najbardziej dogodnych dla wykonawców, niezależnie od potrzeb Zamawiającego, lecz by postępowanie zostało przeprowadzone, a zamówienie udzielone, z poszanowaniem przepisów prawa, zasady proporcjonalności, uczciwej konkurencji, równego traktowania stron oraz zachowania równowagi stron umowy, gdyż w jego ocenie, tylko takie sformułowanie warunków umowy daje gwarancję należytego wykonania zamówienia i osiągnięcia zamierzonych celów zarówno przez Zamawiającego, jak i po stronie wykonawcy – zainteresowanego należytych wykonaniem zamówienia i w konsekwencji uzyskaniem doświadczenia niezbędnego do prowadzenia działań na rynku zamówień publicznych oraz uzyskaniem zysku. W szczególności, Odwołujący zakwestionował postanowienia Wzoru umowy i Karty gwarancyjnej obejmującego jego zdaniem „bezusterkowy” odbiór robót. Dotyczy to: zasad odbioru końcowego bez wad (§ 9 ust. 5, ust. 8 i ust. 9 pkt 1 Wzoru umowy), konsekwencji odmowy odbioru (§ 9 ust. 10 Wzoru umowy), obowiązku wydłużenia zabezpieczeń i ubezpieczeń w przypadku stwierdzenia wad (§ 9 ust. 13 Wzoru umowy), warunków zwrotu zabezpieczenia należytego wykonania umowy (§ 12 ust. 3 pkt 1 Wzoru umowy), okresu obowiązywania ubezpieczenia budowy (§ 7 ust. 2 Wzoru umowy), rozpoczęcia biegu gwarancji i rękojmi (§ 14 ust. 2 Wzoru umowy), kar umownych za zwłokę w przekazaniu dokumentów odbiorowych oraz za zgłoszenie do odbioru przedmiotu umowy z wadami (§ 13 ust. 1 pkt 2 lit. b i c Wzoru umowy) oraz postanowień Karty gwarancyjnej (pkt 1 i 3 Załącznika nr 8 do SWZ). Odwołujący powołał się na obowiązek Zamawiającego dokonania odbioru końcowego, wynikający z art. 647 Kodeksu cywilnego. Przede wszystkim, Odwołujący wskazał, że Zamawiający w § 9 ust. 9 pkt 1 Wzoru umowy zawarł postanowienie, które pozwala mu na odmowę odbioru w przypadku stwierdzenia wad „nadających się do usunięcia” – bez rozróżnienia, czy są to wady istotne czy nieistotne. Zdaniem Odwołującego, drobne wady nie powinny dawać Zamawiającemu prawa do odmowy odbioru. Odwołujący podkreślił, że jednocześnie, odmowa odbioru na podstawie § 9 ust. 10 Wzoru umowy powoduje, że za termin zakończenia robót uznaje się datę ponownego zgłoszenia, co w połączeniu z § 13 ust. 1 pkt 2 lit. a Wzoru umowy (kary za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości od 5.000,00 zł do 10.000,00 zł za każdy rozpoczęty dzień zwłoki) oznacza, że Zamawiający może naliczać kary umowne za cały okres usuwania nawet nieistotnych wad. Powołał się na orzecznictwo Sądu Najwyższego, z którego wynika, że w świetle art. 647 Kodeksu cywilnego inwestor obowiązany jest dokonać odbioru końcowego i zapłacić wynagrodzenie należnego wykonawcy, nie może zaś uzależniać dokonania odbioru końcowego i zapłaty należnego wynagrodzenia od braku jakichkolwiek wad w wykonanym obiekcie. Wskazał, że w świetle tego orzecznictwa, inwestor może uchylić się od obowiązku dokonania odbioru końcowego tylko w przypadku wystąpienia wad istotnych, gdyż tylko w takim wypadku można wskazać, że wykonawca nie spełnił swojego świadczenia, w pozostałych zaś wypadkach tj. wystąpienia wad nieistotnych mamy do czynienia z nieprawidłowym wykonaniem zobowiązania przez wykonawcę – w takiej sytuacji inwestor jest obowiązany dokonać odbioru końcowego, a do protokołu odbioru może zostać dołączony wykaz wszystkich ujawnionych wad z terminami ich usunięcia lub oświadczeniem inwestora o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za wady ujawnione przy

odbiorze. Powołał się również na orzecznictwo Izby. Dodał, że niezależnie od powyższego, Zamawiający wzmocnił mechanizm „bezusterkowego” odbioru poprzez szereg dodatkowych postanowień wzoru umowy i Karty gwarancyjnej, które łącznie tworzą system sankcji i ograniczeń nieproporcjonalnie obciążających wykonawcę w przypadku stwierdzenia jakichkolwiek wad – nawet o charakterze nieistotnym. Powołał się na brzmienie § 13 ust. 1 pkt 2 lit. c Wzoru umowy przewidującego karę umowną, bez względu na rodzaj wad, § 12 ust. 3 pkt 1 Wzoru umowy uzależniający zwrot 70% zabezpieczenia należytego wykonania umowy od „protokolarnego końcowego bezusterkowego odbioru robót stwierdzającego ich należyte wykonanie”, § 7 ust. 2 Wzoru umowy wymagający utrzymywania ubezpieczenia budowy od ryzyk budowlano-montażowych „do dnia zakończenia bezusterkowego odbioru końcowego robót”, § 14 ust. 2 Wzoru umowy, który stanowi, że bieg terminu gwarancji i rękojmi „rozpoczyna się w dniu następującym po dniu zakończenia przez Zamawiającego czynności bezusterkowego końcowego odbioru przedmiotu zamówienia”. Wskazał, że te ostatnie postanowienie powoduje, że w przypadku stwierdzenia jakichkolwiek wad (nawet nieistotnych) bieg gwarancji nie rozpoczyna się, a wykonawca zobowiązany jest ponosić koszty związane choćby z utrzymywaniem pełnej odpowiedzialności za teren budowy przez dodatkowy, niemożliwy do przewidzenia okres. Wg Odwołującego, również § 9 ust. 13 Wzoru umowy nakładający na wykonawcę obowiązek wydłużenia okresu ważności zabezpieczenia należytego wykonania umowy (§ 12), ubezpieczenie budowy od ryzyk budowlano-montażowych (§ 7 ust. 2) oraz ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w przypadku stwierdzenia w trakcie odbioru końcowego wad nadających się do usunięcia, które w kontekście mechanizmu „bezusterkowego” odbioru oznaczają, że stwierdzenie jakichkolwiek wad – nawet o charakterze nieistotnym – generuje po stronie wykonawcy dodatkowe, niemożliwe do przewidzenia na etapie kalkulacji oferty koszty utrzymania zabezpieczeń i ubezpieczeń przez okres usuwania wad i ponownego odbioru, co dodatkowo pogłębia nieproporcjonalne obciążenie wykonawcy. Odwołujący zakwestionował również treść § 9 ust. 5 Wzoru umowy dotyczącego konsekwencji niedotrzymania terminu w odniesieniu do któregośkolwiek z dokumentów wymienionych w § 9 ust. 4, w postaci prawa do odstąpienia przez Zamawiającego od odbioru końcowego do czasu przedłożenia dokumentów Zamawiającemu, dodatkowo § 13 ust. 1 pkt 2 lit. b nakłada na wykonawcę karę umowną. Odwołujący podniósł, że katalog dokumentów z § 9 ust. 4 obejmuje szeroką listę pozycji, w tym dokumenty, których uzyskanie może być niezależne od wykonawcy lub których termin dostarczenia może być obiektywnie wydłużony (np. mapa inwentaryzacji powykonawczej zgłoszona do ośrodka geodezyjnego – § 9 ust. 4 pkt 10, czy świadectwa charakterystyki energetycznej – § 9 ust. 4 pkt 11), a zatem uzależnienie możliwości przeprowadzenia odbioru od dostarczenia wszystkich dokumentów bez rozróżnienia, które z nich warunkują odbiór, a które mogą być dostarczone w późniejszym terminie, stanowi dodatkowy element mechanizmu „bezusterkowego” odbioru i nieproporcjonalnie obciąża wykonawcę. Dodał, że wśród dokumentów znajdują się np. oświadczenia podwykonawców, które ze swej istoty nie warunkują odbiorów, a Zamawiający ma inne mechanizmy do egzekwowania ich przedłożenia, a dotyczące zasad rozliczania wynagrodzenia. Podsumowując, Odwołujący wskazał, że powyższe postanowienia, rozpatrywane łącznie tworzą mechanizm, w którym Zamawiający dysponuje nieograniczoną możliwością odmowy odbioru z powodu jakichkolwiek wad, a jednocześnie nalicza kary za zwłokę, nakłada karę za zgłoszenie do odbioru z wadami, wstrzymuje zwrot zabezpieczenia, odsuwa w czasie rozpoczęcie biegu gwarancji i wymusza utrzymywanie ubezpieczenia, co jest sprzeczne z art. 647 Kodeksu cywilnego, narusza zasadę proporcjonalności wyrażoną w art. 16 pkt 3 PZP oraz stanowi nadużycie pozycji dominującej Zamawiającego. W odniesieniu do uzasadnienia grupy zarzutów dotyczących przerzucania na wykonawcę ryzyka, które leży po stronie Zamawiającego, w zakresie dotyczącym zatwierdzania Harmonogramu rzeczowo-finansowego oraz ofertowych kosztorysów szczegółowych, Odwołujący wskazał na § 1 ust. 3 i ust. 4 Wzoru umowy, które jego zdaniem tworzą mechanizm, w którym Zamawiający dysponuje nieograniczonym w czasie uprawnieniem do blokowania rozpoczęcia robót budowlanych, a jednocześnie wszelkie konsekwencje takiego opóźnienia obciążają wyłącznie wykonawcę. Podkreślił, że dokumenty te mają charakter wyłącznie pomocniczy i organizacyjny i nie są dokumentami zasadniczymi dla realizacji robót. Zdaniem Odwołującego, w sytuacji, gdy to Zamawiający nie dokonuje zatwierdzenia dokumentów w rozsądnym terminie, opóźnienie w rozpoczęciu robót jest wynikiem zaniechania Zamawiającego, a nie wykonawcy, zaś obciążanie wykonawcy konsekwencjami takiego opóźnienia – w tym ryzykiem naliczenia kar umownych za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy oraz skróceniem efektywnego czasu na realizację zamówienia – stanowi nadużycie pozycji dominującej Zamawiającego i jest sprzeczne z właściwością (naturą) stosunku prawnego wynikającego z umowy o roboty budowlane. Kolejno, w ramach grupy zarzutów odnoszących się do postanowień dot. podwykonawcy i nieograniczonej możliwości wstrzymania wynagrodzenia w braku oświadczeń, wykonawca STRABAG podkreślił, że Zamawiający w tym kontekście stosuje w treści Wzoru umowy postanowienie niezgodne z PZP, umożliwiające wstrzymanie całości wynagrodzenia wykonawcy w przypadku nieprzedłożenia wymaganych dokumentów, w tym oświadczeń podwykonawców – są to § 10 ust. 3 w zw. z § 4 ust. 20 i § 11 ust. 7 Wzoru umowy. Wyjaśnił, że kwestionowane postanowienia wykraczają poza ustawowy mechanizm, bowiem skutkują wstrzymaniem biegu terminu płatności całej faktury, a nie wyłącznie jej części odpowiadającej kwocie przypadającej na podwykonawcę, co do którego brak jest wymaganych dokumentów. Ponadto, wskazał, że § 11 ust. 7 wzoru umowy uzależnia dokonanie płatności

końcowej na rzecz wykonawcy od dostarczenia oświadczeń podwykonawców o pełnym zafakturowaniu i rozliczeniu robót, bez ograniczenia zakresu wstrzymania wynagrodzenia do części równej sumie kwot wynikających z brakujących oświadczeń – co jego zdaniem w praktyce oznacza, że brak oświadczenia choćby jednego podwykonawcy – niezależnie od wartości jego wynagrodzenia – skutkuje wstrzymaniem całości płatności końcowej. W ocenie Odwołującego, Zamawiający pomija przy tym fakt, że zgodnie z § 12 Wzoru umowy dysponuje już zabezpieczeniem należytego wykonania umowy, które zgodnie z art. 449 ust. 2 PZP służy pokryciu roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. W odniesieniu do Zarzutu 4 dot. Waloryzacji, Odwołujący podniósł, że prawidłowo ukształtowana klauzula waloryzacyjna służy przede wszystkim efektywności wydatkowania środków publicznych i pewności realizacji celu publicznego – a jej wadliwe skonstruowanie uderza w pierwszej kolejności w interes samego Zamawiającego i w interes publiczny, który Zamawiający jest zobowiązany realizować. Podkreślił, że obowiązek wprowadzenia klauzuli waloryzacyjnej do umowy w sprawie zamówienia publicznego jest ustawowym nakazem ukierunkowanym na zachowanie równowagi ekonomicznej kontraktu. Ponadto, Odwołujący wyjaśnił, że wykonawca, kalkulując cenę oferty, wycenia nie tylko koszty, które jest w stanie przewidzieć, ale także ryzyko, którego przewidzieć nie może – w tym ryzyko wzrostu cen materiałów i kosztów realizacji, co oznacza, że im większe ryzyko, tym wyższa rezerwa cenowa wkalkulowana w ofertę, z kolei prawidłowa klauzula waloryzacyjna odwraca ten mechanizm na korzyść Zamawiającego: wykonawcy, wiedząc, że rzeczywisty wzrost cen zostanie zrekompensowany w oparciu o obiektywne wskaźniki, nie muszą wyceniać nieprzewidywalnego ryzyka i mogą kalkulować ofertę w oparciu o rzeczywiste koszty, tym samym Zamawiający uzyskuje oferty niższe, porównywalne i oparte na realnych założeniach – a ryzyko wzrostu cen pozostaje rozłożone pomiędzy strony, a nie ukryte w cenie oferty. W ocenie Odwołującego, obecne brzmienie klauzuli waloryzacyjnej zawartej we Wzorze umowy czyni ją instrumentem pozornym, który nie realizuje żadnej funkcji, w szczególności ze względu na nadmierną barierę dostępu do mechanizmu waloryzacyjnego, który wynosi tu 15% (§ 2 ust. 20 pkt 3 Wzoru umowy). W tym kontekście, Odwołujący podkreślił, że przy realnym wzroście cen na poziomie kilku procent rocznie, wykonawca zostaje całkowicie pozbawiony instrumentu waloryzacyjnego, mimo że ponosi konkretny, wymierny wzrost kosztów realizacji. Powołał się na jego zdaniem miarodajny wskaźnik cen produkcji budowlano-montażowej, publikowany w Dzienniku Urzędowym GUS przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, obliczany na podstawie miesięcznych badań cen robót budowlano-montażowych prowadzonych przez podmioty gospodarcze z sekcji „Budownictwo” według PKD. Wyjaśnił, że analiza tych wskaźników za okres od 2006 do 2026 r. ujawnia, że wskaźnik cen produkcji budowlano-montażowej w ujęciu rok do roku tylko raz przekroczył wartość 15% w październiku 2022 r., zaś zgodnie z aktualną projekcją z marca 2026 r. Rada Polityki Pieniężnej przewiduje inflację CPI na poziomie 2,3% w roku 2026 (choć wskaźnik CPI i wskaźnik cen produkcji budowlano-montażowej nie są tożsame, to zdaniem Odwołującego oba odzwierciedlają ogólne trendy cenowe w gospodarce i historycznie wykazują zbliżony przebieg). Zdaniem Odwołującego, jeżeli zatem instytucja państwowa odpowiedzialna za politykę pieniężną przewiduje wzrost cen na poziomie 2,3% – to mechanizm waloryzacyjny oparty na progu 15% jest skonstruowany tak, by nie uruchomić się nawet w warunkach, które sam bank centralny uznaje za normalne i prognozuje jako realne, skoro próg waloryzacyjny ponad sześciokrotnie przekracza prognozowaną inflację – co potwierdza tezę o jego pozornym charakterze. Kolejną kwestią, która dotyczy nieprawidłowo sformułowanej wg Odwołującego klauzuli waloryzacyjnej jest fakt, że wykonawca może wnioskować o waloryzację wynagrodzenia jedynie w zakresie przekraczającym 7,5% wzrost cen materiałów, co oznacza, że nawet po osiągnięciu progu wejścia 15% – który sam w sobie jest nadmierny – kwota odpowiadająca początkowemu 7,5% wzrostu cen materiałów pozostaje całkowicie po stronie wykonawcy, a Zamawiający wyrówna wynagrodzenie dopiero od nadwyżki ponad tę wartość. Powyższe wg wykonawcy STRABAG oznacza, że tak duża zmianę cen wykonawca powinien doliczyć do swojej ceny ofertowej. Zdaniem tego wykonawcy, art. 439 PZP nie przewiduje możliwości nałożenia na wykonawcę stałego udziału własnego w kosztach wzrostu cen. Wykonawca STRABAG wyjaśnił, że w tej sytuacji wykonawca – który już poniósł próg wejścia 15%, czyli przez cały ten czas samodzielnie absorbował wzrost kosztów – poniesie dodatkowo dalsze 7,5% wzrostu cen materiałów bez żadnej kompensaty, zaś łączny ciężar ekonomiczny ponoszony przez wykonawcę przed jakąkolwiek waloryzacją wynosi ponad 15%, co jest wartością wielokrotnie przekraczającą normalne roczne fluktuacje cen i zmusza wykonawców do wkalkulowania tego ryzyka w cenę oferty w całości – ze wszelkimi negatywnymi skutkami dla efektywności wydatkowania środków publicznych. Odwołujący zarzucił również, że zaskarżona klauzula waloryzacyjna w obecnym brzmieniu ogranicza zakres waloryzacji wyłącznie do wzrostu cen materiałów, podczas gdy art. 439 ust. 1 PZP stanowi wprost, że klauzula waloryzacyjna obejmuje zasady zmiany wynagrodzenia w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, przy czym wg Odwołującego, użycie w ustawie spójnika „lub” nie oznacza alternatywy wykluczającej lecz oznacza, że ochrona waloryzacyjna powinna obejmować każdą ze wskazanych kategorii kosztów. Wyjaśnił, że wynagrodzenie wykonawcy składa się nie tylko z kosztów materiałów, ale także z kosztów robocizny, sprzętu, podwykonawstwa, kosztów ogólnych budowy, kosztów zarządu oraz szeregu innych nakładów cenotwórczych, zaś wzrost cen w tych kategoriach – w tym wzrost cen paliw przekładający się na koszty sprzętu i

transportu, wzrost kosztów podwykonawców – nie będzie w ogóle uwzględniany w mechanizmie waloryzacyjnym, jeśli klauzula ogranicza się wyłącznie do „wzrostu cen materiałów”. Odwołujący zarzucił również Zamawiającemu wadliwe uzależnienie kolejnych waloryzacji od ponownego wzrostu cen o 7,5% w stosunku do ostatnio zwaloryzowanych cen, zaś wg wykonawcy STRABAG, art. 439 ust. 2 pkt 3 PZP wymaga określenia okresów, w których może następować zmiana wynagrodzenia – nie stawia wymogu kolejnych progów procentowych jako warunku uruchomienia kolejnych waloryzacji. Wyjaśnił, że: „Skutki praktyczne tego postanowienia są szczególnie niekorzystne z perspektywy interesu publicznego. Wykonawca, który przy kalkulacji oferty nie wie, czy i kiedy osiągnie kolejny próg 7,5%, musi skalkulować ryzyko najgorzej, jak to możliwe – zakładając, że kolejna waloryzacja może w ogóle nie nastąpić przez cały dalszy okres realizacji. Racjonalnie działający Wykonawca wkałkuje więc w cenę oferty rezerwy na cały spodziewany skumulowany wzrost cen ponad ostatnio zwaloryzowany poziom, w tym ryzyko, że próg 7,5% nie zostanie osiągnięty, choć ceny będą systematycznie rosły. Im wyższe i trudniejsze do osiągnięcia progi kolejnych waloryzacji, tym wyższe rezerwy w cenach ofertowych – co oznacza realne podwyższenie kosztów zamówienia po stronie Zamawiającego, niezależnie od tego, czy ryzyk te się zmaterializują.” Z kolei, jak wskazano dalej w odwołaniu, prawidłowy mechanizm waloryzacyjny – oparty wyłącznie na kryterium czasowym – pozwala wykonawcy na rzetelną kalkulację oferty przy założeniu, że kolejne wzrosty kosztów będą sukcesywnie kompensowane w ustalonych interwałach. Kolejno, Odwołujący zarzucił, że odesłanie w zakresie sposobu ustalania zmiany wynagrodzenia do informatora SEKOCENBUD nie spełnia żadnego z wymogów określonych w art. 439 ust. 2 pkt 2 PZP, gdyż jest to odesłanie do całego, wielopozycyjnego źródła cen rynkowych, bez żadnego wskazania, które konkretnie kategorie materiałów lub kosztów służyć będą obliczeniu zmiany cen a następnie zmiany wynagrodzenia. Zarzucił również, że Wzór umowy nie wskazuje ponadto żadnego algorytmu przeliczenia zmian cen poszczególnych materiałów lub kosztów na kwotę zmiany wynagrodzenia należnego wykonawcy. Dodał, że metoda SEKOCENBUD i wycen indywidualnych jest nadmiernie pracochłonna zarówno dla wykonawcy, jak i dla Zamawiającego zobowiązanego do weryfikacji każdej pozycji, skoro dokumentem odniesienia ma być kosztorys wykonawcy, który zgodnie z § 1 ust. 3 Wzoru umowy ma być sporządzony „w taki sposób by zestawienie prac do wykonania odpowiadało pracom wskazanym w przedmiarach robót i dokumentacji udostępnionych przez Zamawiającego”, zaś Zamawiający dla przedmiotowej inwestycji udostępnił 12 takich przedmiarów (obejmujących nawet ponad 200 pozycji), a sytuację komplikuje jeszcze fakt, że informatory SEKOCENBUD nie obejmują wszystkich rodzajów materiałów i kosztów wchodzących w skład wynagrodzenia – brakuje w nich pozycji dotyczących np.: wyspecjalizowanych instalacji, elementów prefabrykowanych. Ponadto, w ocenie Odwołującego, zasadne wydaje się korzystanie ze wskaźników ogólnodostępnych, opartych na znanej metodologii, publikowanych przez organ publiczny, jakim jest Główny Urząd Statystyczny, zaś informatory SEKOCENBUD są wydawnictwem prywatnym, dostęp do publikowanych przez nie wskaźników jest odpłatny, a metodologia uzyskiwania danych nie jest znana. Powołał się na przykładowe klauzule waloryzacyjne przygotowane przez Urząd Zamówień Publicznych. Wskazał, że mając na uwadze, że przedmiot zamówienia obejmuje roboty budowlane polegające na budowie budynków, a także, że Zamawiający zamierzał oprzeć mechanizm waloryzacji na wykazie cen, dla tego rodzaju inwestycji rekomendowanym i powszechnie stosowanym mechanizmem jest formuła koszykowa oparta na wskaźnikach GUS, opisanego wzorem:

gdzie poszczególne litery oznaczają wagi przypisane komponentom kosztowym (CPI – pozostałe koszty; P – paliwo; R – robocizna; C – cement; A – asphalt; S – stal; K – kruszywo; T – tworzywa sztuczne; SZ – szkło; M – metale nieżelazne), a „a” to część wynagrodzenia wyłączona z waloryzacji, niemniej dodał, że w celu ułatwienia wykonywania obliczeń, dostępne są przygotowane na stronie internetowej GUS kalkulatory, które w celu obliczenia waloryzacji wymagają jedynie podania kilku danych. Zdaniem Odwołującego, wagi powinny odzwierciedlać strukturę kosztów konkretnego zamówienia, przy czym Zamawiający, dysponując kosztorysem inwestorskim, jest w stanie ustalić wagi samodzielnie; alternatywnie, wagi mogą zostać wskazane przez wykonawców w ramach oferty, w widełkach opublikowanych przez UZP dla kategorii „Budynek”. Odwołujący nie zgodził się również z postanowieniem § 2 ust. 20 pkt 5 Wzoru umowy, wg którego wykonawca nie może „rozpocząć wykonywania zmian/robót” bez zatwierdzenia Protokołu konieczności przez Zamawiającego, skoro jak wskazał, waloryzacja nie jest zleceniem nowych robót i nie wymaga sporządzenia jakiegokolwiek protokołu konieczności – instytucja protokołu konieczności jest właściwa dla robót zamiennych lub dodatkowych, co więcej kwestia ustalania wysokości waloryzacji wynagrodzenia w żaden sposób nie wpływa na możliwość prawidłowego wykonania robót. Ponadto, wg Odwołującego wadliwy jest § 2 ust. 20 pkt 6 Wzoru umowy, który przewiduje, że łączna wartość wszystkich zmian wynagrodzenia z tytułu art. 439 PZP wynosi 5% wynagrodzenia brutto. Odwołujący wyjaśnił, że przy planowanym czasie realizacji wynoszącym 18 miesięcy i prognozowanej przez Narodowy Bank Polski inflacji CPI na poziomie 2,3% rocznie, skumulowany wzrost cen metodą procentu składanego w scenariuszu bazowym wyniesie ok. 3,47% – teoretycznie mieszcząc się w limicie 5%, niemniej Odwołujący nie kwestionuje samej matematyki w scenariuszu wyłącznie teoretycznym – kwestionuje założenie, że scenariusz ten jest jedynym lub choćby dominującym, z jakim strony umowy będą musiały się zmierzyć w toku realizacji kontraktu. Odwołujący dopuszcza bowiem również wzrost „szokowy”, nagły, nieprzewidywalny i trudny do wyceny wzrost cen wywołany czynnikiem

zewnętrznym o charakterze globalnym lub systemowym. Odwołał się do historii ostatnich dwóch dekad: boom surowcowy 2007–2008, COVID i wojna w Ukrainie w połączeniu z kryzysem energetycznym 2021–2022 (w październiku 2022 r. wskaźnik cen produkcji budowlano-montażowej osiągnął poziom 115,2, co oznacza wzrost rok do roku o 15,2%) oraz narastające napięcia geopolityczne wpływające na globalne łańcuchy dostaw i ceny surowców energetycznych, w szczególności konflikt dotyczący cieśniny Ormuz, których skutki dla cen materiałów budowlanych mogą być trwale i trudne do przewidzenia w dacie składania oferty i wskazał, że limit 5% jest nieadekwatny do żadnego z tych scenariuszy w warunkach, w jakich kontrakt jest zawierany w połowie 2026 r. Podniósł, że miesięczne wskaźniki cen produkcji budowlano-montażowej publikowane przez Prezesa GUS za kwiecień i maj 2026 r. już wynoszą 105,5, co oznacza wzrost rok do roku o 5,5% – czyli wartość już przekraczającą ustalony przez Zamawiającego limit łączny dla całego okresu realizacji kontraktu. Wyjaśnił, że wobec tego: „Nawet jeżeli wskaźnik w kolejnych miesiącach będzie stopniowo normalizował się w kierunku prognozy NBP (2,3%), skumulowany wzrost cen za pierwsze 12 miesięcy realizacji pozostanie istotnie wyższy od wartości wynikającej z wyłącznie teoretycznych scenariuszy. Przy założeniu, że wskaźnik w pierwszych 12 miesiącach utrzymuje się na poziomie zbliżonym do aktualnego (+5,5%), a następnie normalizuje się do 2,3% przez pozostałe 6 miesięcy, skumulowany wzrost cen metodą procentu składanego za cały 18-miesięczny okres realizacji wyniesie ok. 6,7% – przekraczając limit 5% o ponad jedną trzecią.” Odwołujący przedstawił symulację, która wg niego pokazuje, że pomimo zanotowanych w 2022 i 2023 r. zmian cen lub kosztów wykonania zamówienia w wysokości 17,90%, zgodnie z postanowieniami Wzoru umowy kwotą waloryzacji byłoby jedynie 1,69% wartości zamówienia. Powołał się na zmiany w zakresie ww. limitu dokonane przez zamawiającego Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad, która limit 5%, zastąpiła limitem 10%, a pod koniec 2023 r. limitem 15%. Wskazał, że wyższy limit leży w interesie Zamawiającego, który rezerwuje sobie w budżecie środki na ewentualne wzrosty cen, których może nie być zmuszony wydać, jeżeli ceny pozostaną stabilne, natomiast wykonawca, wiedząc, że limit 10% zapewnia mu realną ochronę przez cały horyzont realizacji kontraktu, nie musi wkalkulowywać w ofertę nadmiernych rezerw ryzyka. Przedmiotem Zarzutu 5 Odwołujący uczynił brzmienie § 3 ust. 2 Wzoru umowy, który nie obejmuje możliwości korekty wynagrodzenia wykonawcy, w przypadku wydłużenia terminu realizacji robót w związku z okolicznościami leżącymi po stronie Zamawiającego lub innego podmiotu, a także innych okoliczności niezależnych od wykonawcy, jak np. wystąpienie niezainwentaryzowanych podziemnych obiektów, nieprzewidziane warunki geologiczne lub hydrotechniczne, zmiany robót czy dokumentacji. Wg Odwołującego, w okresie takich przestojów wykonawca ponosić będzie koszty, w tym koszty ogólne budowy, których przyczyna powstania wystąpienia będzie niezależna od wykonawcy, co oznacza, że w tym zakresie ryzyko finansowe zostaje przerzucone na wykonawcę. W ocenie wykonawcy STABAG, rozkład ryzyk wynikający z § 3 ust. 2 Wzoru umowy jest skrajnie asymetryczny, ponieważ po stronie Zamawiającego brak jest jakiegokolwiek odpowiedzialności finansowej, w tym za nienależyte wywiązanie się z obowiązków ustawowych (np. opisanie przedmiotu zamówienia), a z drugiej strony wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność finansową, gdyż nie może domagać się zmiany wynagrodzenia. W ocenie Odwołującego, taki rozkład ryzyk nie mieści się w granicach zasady swobody umów i prowadzi do zachwiania równowagi kontraktowej.

W odpowiedzi z dnia 20 lipca 2026 r. na odwołanie, Zamawiający oświadczył, że:

- 1)uwzględnia w części zarzut oznaczony w odwołaniu jako: „Warunki odbioru – „bezusterkowy” odbiór robót”, wnosząc jednocześnie o oddalenie odwołania w pozostałym (nieuwzględnionym) zakresie tego zarzutu;
- 2)uwzględnia w całości zarzut oznaczony w odwołaniu jako: „Przerzucanie na wykonawcę ryzyka, które leży po stronie Zamawiającego – zatwierdzanie harmonogramu i kosztorysów”;
- 3)uwzględnia w całości zarzut oznaczony w odwołaniu jako: „Podwykonawcy – nieograniczona możliwość wstrzymania wynagrodzenia w braku oświadczeń”;
- 4)nie uwzględnia zarzutu oznaczonego w odwołaniu jako: „Waloryzacja”, wnosząc jednocześnie o jego oddalenie w całości jako bezzasadnego;
- 5)uwzględnia w części zarzut oznaczony w odwołaniu jako: „Brak podstaw do zmiany wynagrodzenia w przypadku zmiany terminu realizacji z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego”, wnosząc jednocześnie o oddalenie odwołania w pozostałym (nieuwzględnionym) zakresie tego zarzutu.

Mając to na względzie, wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego w zakresie zarzutów uwzględnionych w całości (pkt 2 i pkt 3 powyżej) oraz w części, w jakiej zarzuty z pkt 1 i pkt 5 powyżej zostały przez Zamawiającego zaakceptowane, albowiem Zamawiający przed otwarciem rozprawy skutecznie usunął stan zarzucanej niezgodności z prawem poprzez stosowną modyfikację projektowanego Wzorca umowy oraz projektowanego wzorca Karty gwarancyjnej oraz o oddalenie całości zarzutu z pkt 4 powyżej, jak i zarzutów w części nie uwzględnionych jak w pkt 1 i pkt 5 powyżej w zakresie, w jakim nie zostały one zaakceptowane.

Ponadto, wniósł zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów uzasadnionych wydatków Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika (kosztów zastępstwa prawnego) oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, według norm prawem przepisanych oraz na podstawie

rachunków/faktur (lub spisu kosztów), które zostaną ewentualnie przedłożone do akt sprawy na posiedzeniu Izby. Nie przedstawił rachunków, ani spisu kosztów. Zamawiający wskazał, że w zakresie Zarzutu nr 1 nie uwzględnił żądania odnoszącego się do § 9 ust. 5 Wzorca umowy, w zakresie ograniczenia sankcji wyłącznie do dokumentów „warunkujących odbiór”, a w konsekwencji nie uwzględnił korespondującej z taką propozycją Odwołującego zmiany § 13 ust. 1 pkt 2 lit. b Wzorca umowy. Zamawiający wskazał, że kompletnie i prawidłowo sporządzona dokumentacja powykonawcza, atesty, certyfikaty oraz deklaracje zgodności są integralną częścią przedmiotu zamówienia, zaś obiekt pozbawiony dokumentacji materiałowej i odbiorowej jest w zasadzie tożsamy z obiektem niewykonanym w całości, ponadto Zamawiający działa jako towarzystwo budownictwa społecznego – brak natomiast kompletnych dokumentów uniemożliwi zgłoszenie budynków np. do Państwowej Straży Pożarnej oraz nadzoru budowlanego, co sparaliżuje proces zasiedlania mieszkań przez ich przyszłych lokatorów. Dodał, że żądane przez Odwołującego wprowadzenie pojęcia dokumentów „warunkujących odbiór” tworzy skrajnie nieostrą kategorię, która mogłaby generować spór na etapie odbiorów końcowych. Zamawiający wskazał, że jakkolwiek przyjął zasadę, że wady nieistotne nie blokują odbioru, to jednak nie może zgodzić się na definicję „wady istotnej” sprowadzoną wyłącznie do potocznego zwrotu „uniemożliwiająca korzystanie z przedmiotu umowy”, gdyż w budownictwie w zakresie dot. budynków wielorodzinnych, wada istotna to również taka wada, która uniemożliwia uzyskanie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie lub stanowi rażące, samowolne odstępstwo od projektu budowlanego lub SWZ (np. użycie materiałów o gorszych parametrach izolacyjnych czy pożarowych). Wg Zamawiającego istotne jest również to, że realizacja budynków mieszkalnych finansowana ma być z Funduszu Dopłat, co oznacza, że projekty budowlane muszą być opracowywane przy ścisłym uwzględnieniu wymogów określonych dla budowy budynków mieszkalnych objętych finansowym wsparciem z tego funduszu, zaś obowiązek ten wynika z art. 14a ustawy z dnia 8 grudnia 2006 r. o finansowym wsparciu niektórych przedsięwzięć mieszkaniowych (Dz. U. z 2026 r., poz. 511). Z uwagi na powyższe, Zamawiający zmodyfikował zatem definicję „wady istotnej”, przez co należy rozumieć „wadę uniemożliwiającą korzystanie z przedmiotu umowy zgodnie z przeznaczeniem, jak również wadę stanowiącą istotne odstępstwo od dokumentacji projektowej lub SWZ, a także wadę uniemożliwiającą uzyskanie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie budynku.” W odniesieniu do §13 ust. 1 pkt 2 lit. c Wzoru umowy, Zamawiający wskazał, że zmodyfikował ww. postanowienie, ograniczając karę umowną w kwocie 10.000,00 zł do sytuacji zgłoszenia do odbioru obiektu z wadami istotnymi. Zdaniem Zamawiającego, całkowite usunięcie tej kary umownej – jak chce Odwołujący – doprowadziłoby do sytuacji, w której wykonawca mógłby wielokrotnie zgłaszać do odbioru obiekt niedokończony, traktując komisję odbiorową Zamawiającego jako darmowego audytora do sporządzania list poprawek. W odniesieniu do Zarzutu 4 dot. klauzuli waloryzacyjnej, Zamawiający podniósł, że argumentacja odwołania opiera się na błędzie metodologicznym, selektywnej interpretacji przepisów oraz na całkowicie nieuzasadnionym założeniu, że klauzula waloryzacyjna ma stanowić pełną „polisę ubezpieczeniową” wykonawcy, zdejmującą z niego jakiekolwiek profesjonalne ryzyko kontraktowe. Po pierwsze podniósł, że w zmodyfikowanym brzmieniu Wzorca umowy jednoznacznie wskazano, że progi 15% i 7,5% dotyczą zmiany cen poszczególnych (jednostkowych) materiałów lub kosztów, a nie – jak błędnie założył Odwołujący – wartości całego kontraktu globalnie. Przyznał, że rynek budowlany charakteryzuje się ogromną dynamiką i brakiem jednolitości, albowiem ceny poszczególnych asortymentów rosną i spadają w zupełnie różnym tempie, inaczej kształtują się wahania cen np. styropianu, inaczej cementu, a jeszcze inaczej stali, bądź innych produktów. Podkreślił, że ustawa PZP nie narzuca żadnych sztywnych wartości matematycznych progów waloryzacyjnych. Wg Zamawiającego, ustalenie progu na poziomie 15% na poszczególne materiały w pełni chroni wykonawcę przed realnymi anomaliami rynkowymi w konkretnych asortymentach, zapobiegając jednocześnie spekulacyjnemu przewartościowaniu całego kontraktu. Zamawiający podkreślił również, że żaden przepis prawa nie obliguje go do pokrywania 100% skutków inflacji, waloryzacja w zamówieniach publicznych nie służy zagwarantowaniu wykonawcy stałego, pierwotnie założonego poziomu zysku bez względu na koniunkturę rynkową. W ocenie Zamawiającego, podział ryzyka wzrostu cen na obie strony na poziomie 7,5% mieści się w granicach swobody umów (art. 353¹ Kodeksu cywilnego) i odpowiada wymogom profesjonalizmu stawianym wykonawcy (art. 355 § 2 Kodeksu cywilnego), a zatem ryzyko to wykonawca jako profesjonalista powinien zdaniem Zamawiającego w kalkulować w cenę oferty. Jak wynika ponadto z odpowiedzi na odwołanie, zarzut, jakoby Zamawiający pominął pozostałe koszty (robocizna, sprzęt, podwykonawstwo i koszty ogólne budowy), jest bezpośrednio zaprzeczony treścią samego postanowienia, gdzie wskazano na koszty realizacji zamówienia. Wg Zamawiającego, wskaźniki GUS zawierają w sobie pewien komponent kosztów pracy (np. wzrostu płac), tymczasem Zamawiający w zupełnie innej części wzorca umowy w sposób wyczerpujący i samodzielny uregulował kwestię zmian kosztów pracowniczych, tym samym zastosowanie ogólnego wskaźnika GUS doprowadziłoby do niedozwolonej, podwójnej waloryzacji tych samych kosztów (płacowych) na rzecz wykonawcy. W odniesieniu do informatora SEKOCENBUD Zamawiający wskazał, że nie przypadkowym, lecz uznanym, wiodącym i niezależnym wydawnictwem branżowym, na którego danych od kilkudziesięciu lat opiera się niemalże cały rynek budowlany zarówno w sektorze publicznym, jak i prywatnym, a zatem dane tam zawarte są w pełni zobiektywizowane i powszechnie

dostępne dla profesjonalistów na rynku budowlanym, zaś sami wykonawcy powszechnie korzystają z tego narzędzia i nigdy nie kwestionują wiarygodności samych wskaźników SEKOCENBUD. Wobec tego, zdaniem Zamawiającego uznanie tego źródła za wadliwe – tak jak wywodzi to Odwołujący – stanowi wyłącznie instrumentalną linię argumentacji przyjętą na potrzeby niniejszego odwołania. W zakresie kwestii Protokołu konieczności, Zamawiający uznał, że Odwołujący błędnie interpretuje ją jako barierę dla waloryzacji. Zamawiający wyjaśnił, że protokół ten, sporządzany przez Kierownika budowy i inspektora nadzoru, będzie stanowił podstawę do sporządzenia aneksu do umowy zmieniającego wartość robót o wartość waloryzacji i jest to niezbędny element kontroli wydatkowania środków przez Zamawiającego, gdyż waloryzacja cen jednostkowych poszczególnych materiałów musi przekładać się na konkretny obmiar i zakres rzeczowy, a Protokół konieczności jest nośnikiem tej kalkulacji, a nie próbą utożsamiania przez Zamawiającego waloryzacji z robotami dodatkowymi. Ponadto, ustalenie maksymalnego łącznego limitu waloryzacji na poziomie 5% wartości wynagrodzenia brutto jest zdaniem Zamawiającego w pełni legalne, a jednocześnie adekwatne. Zamawiający podkreślił, że przedmiotowa inwestycja realizowana będzie w oparciu o sztywny budżet, pochodzący z zewnętrznego dofinansowania z Banku Gospodarstwa Krajowego (BGK) w ramach Funduszu Dopłat, zaś przyjęcie mechanizmu waloryzacji w kształcie proponowanym przez Odwołującego, bez stabilnego limitu maksymalnego generowałoby bezpośrednie i realne ryzyko przekroczenia przez Zamawiającego budżetu tej inwestycji, co z kolei mogłoby skutkować utratą tego zewnętrznego dofinansowania, paraliżem całej budowy i w efekcie niewykonaniem tego zadania publicznego. Ponadto, podniósł, że w treści odwołania to sam Odwołujący wskazuje, że aktualne prognozy makroekonomiczne na 2026 r. szacują inflację na poziomie zaledwie ok. 2,3%, zaś ta okoliczność faktyczna w pełni potwierdza słuszność stanowiska Zamawiającego. Zdaniem Zamawiającego, klauzula waloryzacyjna w obecnym brzmieniu stanowi przykład równowagi stron i podziału ryzyka, w żaden jednakże sposób nie faworyzuje Zamawiającego. W zakresie dot. Zarzutu 5, Zamawiający wskazał na częściowe jego uwzględnienie, w zakresie, w jakim w jakim Odwołujący domagał się wprowadzenia do § 3 ust. 2 Wzoru umowy możliwości zmiany wynagrodzenia w przypadku wydłużenia terminu wykonania przedmiotu umowy, wyłącznie jednak w sytuacji, gdy opóźnienie to powstało z winy Zamawiającego, pod rygorem zachowania ścisłej, dowodowej procedury weryfikacji poniesionej szkody. Jednocześnie, Zamawiający wskazał, że w jego ocenie, brak jest podstaw prawnych i gospodarczych do rozszerzenia mechanizmu zmiany wynagrodzenia na pozostałe punkty katalogu m.in. ze względu na dbałość o dyscyplinę finansów publicznych, gdyż w wówczas wykonawca otrzymywałby dodatkowe środki finansowe w sposób dorozumiany lub automatyczny, za sam fakt wydłużenia czasu trwania kontraktu. Ponadto, wskazał, że biorąc pod uwagę samą naturę ryzyk obiektywnych, m.in. anomalie pogodowe, klęski żywiołowe, stany epidemiczne, niewybuchy czy niezinventaryzowana infrastruktura podziemna stanowią tzw. ryzyka obiektywne, niezależne od żadnej ze stron stosunku prawnego i nie sposób przypisać za nie odpowiedzialności Zamawiającemu, zaś art. 433 pkt 3 PZP zakazuje obciążania wykonawcy odpowiedzialnością za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający. W ocenie Zamawiającego, ryzyka budowlane i gruntowe (np. geologia) w granicach należytej staranności zawodowej stanowią element ryzyka kontraktowego profesjonalnego wykonawcy, zaś Zamawiający zbalansował to ryzyko, oferując wykonawcy zwolnienie z odpowiedzialności terminowej (możliwość wydłużenia czasu realizacji inwestycji), co w pełni wyczerpuje wymóg proporcjonalności. Ponadto, jak wskazał Zamawiający, kwestie rozliczeń finansowych z tytułu modyfikacji rzeczowych (roboty dodatkowe/zamienne) są już w sposób precyzyjny i kompletny uregulowane w innych miejscach wzorca umowy, zaś dublowanie tych mechanizmów w paragrafie dotyczącym stricte zmian terminowych wprowadziłoby chaos interpretacyjny i niespójność systemową całego kontraktu, co naruszałoby art. 445 ust. 1 pkt 1 PZP wymagający jasności i jednoznaczności klauzul opcyjnych.

Do postępowania żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia.

W piśmie procesowym z 7 sierpnia, Odwołujący, w związku z uwzględnieniem przez Zamawiającego części zarzutów odwołania, w zakresie uwzględnionym przez Zamawiającego – wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego. W zakresie nie uwzględnionym przez Zamawiającego, to jest w zakresie: 1. Zarzutu nr I.1) dotyczącego warunków odbioru – „bezusterkowy” odbiór robót, w zakresie w jakim dotyczył on zmiany w § 9 ust. 5 Wzoru umowy, Zarzutu nr I.4) dotyczącego waloryzacji i Zarzutu nr I.5) dotyczącego braku podstaw do zmiany wynagrodzenia w przypadku zmiany terminu realizacji z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego, w zakresie w jakim Zamawiający go nie uwzględnił – podtrzymał odwołanie i przedmiotowe zarzuty, a także towarzyszące mu wnioski o zmianę postanowień Wzoru umowy. Dla uniknięcia wątpliwości – w pozostałym zakresie, nie podtrzymanym powyżej i nie uwzględnionym przez Zamawiającego wprost – cofnął odwołanie. W uzasadnieniu do podtrzymanej części Zarzutu 1 wskazał, że argumentacja Zamawiającego przedstawiona w odpowiedzi na odwołanie nie uzasadnia odmowy dokonania zmiany tego postanowienia. Odnosił się do katalogu dokumentów wymienionych w ust. 4 § 9 Wzoru umowy i wskazał, że obejmuje on zarówno dokumenty o charakterze stricte techniczno-odbiorowym (np. dziennik budowy, protokoły techniczne z badań i sprawdzeń, dokumentacja powykonawcza, deklaracje zgodności, atesty, świadectwa, oświadczenia kierownika budowy, powykonawcze szkice geodezyjne czy świadectwa charakterystyki energetycznej), jak i dokumenty o charakterze wyłącznie rozliczeniowo-finansowym (oświadczenie podwykonawcy o wysokości sald wzajemnych należności i

zobowiązań z umowy z Wykonawcą o realizację powierzonej części przedmiotu umowy). Te ostatnie dokumenty, wg Odwołującego nie mają żadnego związku z oceną jakości, kompletności ani prawidłowości wykonanych robót budowlanych – służą zaś wyłącznie weryfikacji stanu rozliczeń finansowych pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą. Jeszcze raz podkreślił, że sytuacja odmowy dokonania odbioru w przypadku takiego uregulowania jest nie do pogodzenia z art. 647 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym odbiór robót jest podstawowym obowiązkiem inwestora, a jego odmowa może być uzasadniona wyłącznie wadami istotnymi przedmiotu umowy, nie zaś brakiem dokumentów rozliczeniowych dotyczących relacji wykonawcy z podmiotami trzecim. Odwołujący podkreślił, że Zamawiający dysponuje szeregiem autonomicznych mechanizmów zabezpieczających jego interesy w zakresie rozliczeń z podwykonawcami, które nie wymagają blokowania odbioru końcowego (prawo wstrzymania wypłaty wynagrodzenia, zatrzymania z płatności kwoty stanowiącej równowartość nieopłaconych wynagrodzeń podwykonawców, zabezpieczenie należytego wykonania umowy. Alternatywnie do wniosku z odwołania, Odwołujący wskazał na możliwość wyraźnego wyłączenia z katalogu dokumentów warunkujących odbiór tych dokumentów, które mają charakter wyłącznie rozliczeniowy – w szczególności oświadczenia podwykonawcy, o którym mowa w § 9 ust. 4 pkt 9 Wzoru umowy. Podtrzymał w całości Zarzut 4 dot. waloryzacji, a także Zarzut nr 5 w części odnoszącej się do zmiany wynagrodzenia w przypadku zmiany terminu realizacji z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego. W odniesieniu do tego ostatniego podniósł, że nie zgadza się ze stanowiskiem Zamawiającego, iż ryzyka opisane w § 3 ust. 2 pkt 2 i 3 Wzoru umowy – w tym niezainwentaryzowane podziemne obiekty lub elementy instalacji oraz nieprzewidziane warunki geologiczne lub hydrologiczne – stanowią ryzyka obiektywne, niezależne od żadnej ze stron, które wykonawca jako profesjonalista powinien wkalkulować w cenę ryczałtową. W ocenie Odwołującego, są to okoliczności zależne od Zamawiającego – zwłaszcza, że jak wynika z faktu nałożenia na wykonawcę obowiązku poniesienia kosztów wszelkich badań geologicznych i geotechnicznych gruntu niezbędnych do realizacji przedmiotu umowy (§ 7 ust. 3 Wzoru umowy), Zamawiający sam przewiduje możliwość wystąpienia nieprzewidzianych warunków gruntowych, jednocześnie odmawia wykonawcy prawa do zmiany wynagrodzenia w przypadku, gdy wyniki tych badań ujawnią okoliczności wymagające wykonania robót wykraczających poza zakres pierwotnie przewidziany lub istotnie zmieniających sposób ich realizacji. Wg wykonawcy STRABAG, taka konstrukcja jest wewnętrznie sprzeczna i prowadzi do przerzucenia na wykonawcę pełnego ryzyka finansowego związanego z warunkami gruntowymi, których wykonawca nie mógł przewidzieć na etapie składania oferty, ponieważ nie dysponował wówczas ani dostępem do terenu, ani możliwością przeprowadzenia własnych badań. Wykonawca ten nie zgodził się również ze stanowiskiem, że ryzyka gruntowe i geologiczne „w granicach należytej staranności zawodowej stanowią element ryzyka kontraktowego profesjonalnego wykonawcy”, gdyż jego zdaniem należyta staranność zawodowa wykonawcy obejmuje obowiązek rzetelnej kalkulacji oferty na podstawie informacji udostępnionych przez Zamawiającego, w tym dokumentacji projektowej i geotechnicznej. Powołał się na orzecznictwo sądów powszechnych i Sądu Najwyższego oraz Izby. Podkreślił, że w niniejszym postępowaniu mamy do czynienia z przetargiem „buduj”, gdzie realizacja prac przebiegać ma w oparciu o przekazaną przez Zamawiającego dokumentację projektową. W odniesieniu do konieczności zmian wynagrodzenia w związku z postanowieniami § 3 ust. 2 pkt 4-7 Wzoru umowy, Odwołujący wskazał, że w sytuacji przesunięcia terminu realizacji umowy, wykonawca powinien mieć możliwość otrzymania wynagrodzenia związanego wprost z takim wydłużeniem realizacji prac, w szczególności w zakresie rekompensaty kosztów ogólnych budowy, w szczególności bowiem fakt wystąpienia robót dodatkowych i ich zlecenia wykonawcy jest ryzykiem Zamawiającego, wydłużenie terminu w takim przypadku następuje z przyczyn niezależnych od wykonawcy i w ślad za wydłużeniem terminu powinna pójść też zmiana wynagrodzenia. Podkreślił, że wykonawca kalkulując swoją ofertę przyjmuje, że realizacja trwać będzie przez określony czas. Ponadto, wbrew twierdzeniom Zamawiającego, według Odwołującego, nawet w sytuacji, gdy inne postanowienia umowy przewidują mechanizmy wyceny robót dodatkowych czy zamiennych, to może powstać wątpliwość, czy istnieje formalna podstawa umowna do dokonania zmiany umowy w zakresie wynagrodzenia, jeśli dojdzie do jednoczesnego wydłużenia terminu realizacji z tytułu okoliczności opisanych w § 3 ust. 2 pkt 4-7 Wzoru umowy. Odwołujący podniósł również, że brak wprowadzenia proponowanej zmiany – osłabia ochronę interesów Zamawiającego, gdyż ogranicza jego swobodę działania w sytuacjach, w których elastyczność kontraktowa jest niezbędna dla zabezpieczenia celu publicznego, jakim jest terminowe i prawidłowe ukończenie inwestycji.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

W niniejszej sprawie, odwołanie nie zawiera braków formalnych, zaś wpis od odwołania został uiszczony w terminie i w wymaganej wysokości. Nadto, Izba stwierdziła, że odwołanie nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 PZP.

Postępowanie zostało umorzone w zakresie Zarzutu 1 w części co do § 7 ust. 2, § 9 ust. 8, ust. 9 i ust. 13, § 12 ust. 3 pkt 1, § 14 ust. 2 Wzoru umowy (Załącznik nr 6 do SWZ) oraz Karty gwarancyjnej (Załącznik nr 8 do SWZ), a także § 13 ust. 1 pkt 2 lit. c) Wzoru umowy, Zarzutów 2 i 3 oraz Zarzutu 5 w części co do wprowadzenia do § 3 ust. 2 Wzoru umowy możliwości zmiany wynagrodzenia w przypadku wydłużenia terminu wykonania przedmiotu umowy z winy Zamawiającego – na podstawie art. 522 ust. 4 PZP, tj. wobec uwzględnienia zarzutów odwołania w części przez

Zamawiającego.

Izba uznała również, że Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, bowiem posiada interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP. Jak wynika z odwołania, Odwołujący jest podmiotem profesjonalnie działającym na rynku budowlanym, w tym w sektorze inwestycji realizowanych w trybie ustawy PZP i jest zainteresowany udziałem w postępowaniu oraz realizacją przedmiotowego zamówienia, a w konsekwencji chce mieć możliwość złożenia prawidłowej, rzetelnie skalkulowanej oferty i zawarcia prawidłowej umowy z Zamawiającym, co uniemożliwiają mu zaskarżone postanowienia SWZ. W świetle powyższego, Izba uznała, że spełnione są przesłanki z art. 505 ust. 1 PZP, decydujące o legitymacji procesowej Odwołującego do wniesienia odwołania.

Wg rozdziału I, przedmiot zamówienia obejmuje wykonanie wszystkich niezbędnych robót związanych z budową trzech budynków mieszkalnych wielorodzinnych (oznaczonych jako budynek A1, B1, C1) wraz z zagospodarowaniem terenu i niezbędną infrastrukturą techniczną przy ul. Heleny Żybułowskiej 4C, 4D, 4E, położonych na działkach nr 10/2, 3/3, 3/4, 3/5 obr. 15 w Stargardzie w ramach budowy I etapu Osiedla Forsycji, w skład których wchodzi m.in.: a) roboty przygotowawcze, b) budowa Budynku A1 zgodnie z dokumentacją projektową, c) budowa Budynku B1 zgodnie z dokumentacją projektową, d) budowa Budynku C1 zgodnie z dokumentacją projektową, e) wykonanie zagospodarowania terenu i niezbędnej infrastruktury technicznej, w tym elementów dróg, zgodnie z dokumentacją projektową, f) wywóz i utylizacja odpadów budowlanych, g) inne roboty ujęte w Opisie Przedmiotu Zamówienia, stanowiącym Załącznik nr 10 do SWZ i wszelkich dokumentów składających się na przywołany Załącznik, w sposób umożliwiający uzyskanie pozwolenia na użytkowanie. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia określony jest przez Opis Przedmiotu Zamówienia, w tym dokumentację projektową, stanowiący Załącznik nr 10 do SWZ i wszelkie dokumenty składające się na przywołany Załącznik. Zamawiający poinformował, że zamówienie będzie realizowane przy wsparciu finansowym z Funduszu Dopląt przez Bank Gospodarstwa Krajowego.

Zgodnie z rozdziałem II, pkt 7 lit. b SWZ, cena ofertowa brutto musi uwzględniać wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz postanowieniami umowy określonymi w niniejszej SWZ. Cena winna obejmować w szczególności koszty prac przygotowawczych, obsługi geodezyjnej (w tym wytyczenie granicy działki przed rozpoczęciem prac), opracowania, uzgodnienia i zatwierdzenia przez organ zarządzający projektu tymczasowej organizacji ruchu, zajęcia pasa drogowego, obsługi związanej z realizacją robót na obiekcie, usług związanych z realizacją robót, wszelkie koszty związane z realizacją robót budowlanych, koszty związane z ubezpieczeniami, zakładane marże, koszt ryzyk pojawiających się podczas realizacji zamówienia jakie na obecnym etapie postępowania mogą być zidentyfikowane. Stawka podatku VAT w przedmiotowym postępowaniu wynosi odpowiednio 8% i 23%.

W rozdziale V SWZ wskazano, że Wzór umowy stanowi Załącznik nr 6 do SWZ. Ostateczny kształt i treść umowy mogą być uzupełnione o uszczegóławiające zapisy wynikające z oferty, o dodatkowe zapisy lub korekty redakcyjne, od części (zadania) którego umowa dotyczy (jeśli zadanie podzielono) lub dodatkowe zapisy wynikające z zakresu ewentualnego podwykonawstwa lub o inne postanowienia niemające charakteru istotnego.

Załącznik nr 8 do SWZ stanowi wzór Karty gwarancyjnej z tytułu gwarancji jakości za wady fizyczne. Zgodnie z jej pkt 1, gwarant udziela Zamawiającemu miesięcznej gwarancji od daty bezusterkowego odbioru końcowego robót. Z kolei, pkt 3 tej Karty przewiduje, że bieg terminu gwarancji rozpoczyna się od dnia następującego po dniu dokonania: 1) odbioru końcowego przedmiotu umowy, bez stwierdzenia wad, 2) potwierdzenia usunięcia wad stwierdzonych przy odbiorze końcowym.

Wzór umowy został zawarty w Załączniku nr 6 do SWZ. Poniżej wskazano na brzmienie zakwestionowanych przez Odwołującego postanowień:

–§ 1 ust. 3

„Wykonawca najpóźniej w ciągu 7 dni od zawarcia umowy przekaże Zamawiającemu Harmonogram rzeczowo-finansowy oddzielnie na każdy z budynków i oddzielnie na zagospodarowanie terenu oraz ofertowe kosztorysy szczegółowe wg powyższego podziału – kalkulacja ceny ryczałtowej. Przedłożone dokumenty winny być sporządzone zgodnie z wymaganiami niniejszej umowy. Kosztorys winien być sporządzony m.in. w taki sposób by zestawienie prac do wykonania odpowiadało pracom wskazanym w przedmiarach robót i dokumentacji udostępnionych przez Zamawiającego. Harmonogram musi być sporządzony w taki sposób by gwarantował terminowe zakończenie robót. Dokumenty, o których mowa powyżej Wykonawca prześle Zamawiającemu w formie elektronicznej do weryfikacji, a po zatwierdzeniu ich przez Zamawiającego dostarczy w dwóch egzemplarzach każdego z dokumentów w formie papierowej. Wymagana forma elektroniczna dokumentów: kosztorysy muszą być zapisane w programie Norma (aktywne), dokumenty tekstowe, tabele muszą być zapisane w pakiecie MS Office (*.doc/*.xls).”

–§ 1 ust. 4

„Zamawiający nie zezwoli na rozpoczęcie robót do czasu przedłożenia i zaakceptowania przez siebie dokumentów, o których mowa w ust. 3. Opóźnienie z tego tytułu będzie traktowane jako powstałe z przyczyn zależnych od Wykonawcy i nie może stanowić podstawy do zmiany terminu zakończenia robót.”

–§ 2 ust. 20

„Zmiana wynagrodzenia Wykonawcy w trakcie trwania umowy nastąpi w przypadkach zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, zgodnie z art. 439 Pzp, z tym zastrzeżeniem, że:

- 1) Wykonawca ma możliwość złożenia wniosku o waloryzację wynagrodzenia po upływie minimum 6 miesięcy od dnia zawarcia niniejszej umowy,
- 2) Wykonawca może złożyć wniosek o waloryzację wynagrodzenia jedynie za roboty niewykonane na dzień złożenia wniosku,
- 3) minimalny poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów, uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia wynosi 15 % w stosunku do cen lub kosztów wskazanych w kosztorysie, sporządzonym na etapie przygotowania przez Wykonawcę kosztorysu ofertowego, przy czym Wykonawca może wnioskować o waloryzację wynagrodzenia w wysokości przekraczającej 7,5 % wzrost cen materiałów, z uwzględnieniem pkt 6,
- 4) Wykonawca może złożyć kolejny wniosek o waloryzację wynagrodzenia najwcześniej 3 miesiące od ostatniej dokonanej waloryzacji w przypadku, gdy minimalny poziom zmiany cen materiałów lub kosztów, uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia wynosi 7,5 % w stosunku do ostatnio zwaloryzowanych cen lub kosztów, z uwzględnieniem pkt 6,
- 5) poziom zmiany wynagrodzenia zostanie ustalony na podstawie wskaźnika zmiany cen materiałów lub zostanie wyliczony przy zastosowaniu średnich dla województwa zachodniopomorskiego cen materiałów, sprzętu, stawek robocizny oraz innych wskaźników cenotwórczych dla robót inwestycyjnych, aktualnych na dzień sporządzenia kosztorysu, o którym mowa w §1 ust. 3, określonych w informatorach SEKOCENBUD, wydawanych przez Ośrodek Wdrożeń Ekonomiczno-Organizacyjnych Budownictwa- Promocja sp. z o. o. W przypadku braku tych cen w informatorze SEKOCENBUD, będą kolejno stosowane średnie ceny zawarte w innych informatorach, ceny rynkowe ze wskazaniem ich źródła, wycena indywidualna, w każdym przypadku uprzednio zatwierdzone przez Zamawiającego. Kalkulacje kosztów robót sporządzone zostaną na podstawie Protokołu konieczności sporządzonego przez Kierownika budowy i Inspektora nadzoru, zatwierdzonego przez Zamawiającego. Wykonawca nie może rozpocząć wykonywania zmian/robót bez zatwierdzenia Protokołu konieczności przez Zamawiającego. Poziom zmiany wynagrodzenia zostanie ustalony w stosunku do miesiąca, w którym został sporządzony kosztorys, o którym mowa w §1 ust. 3, przy czym:
 - a) w przypadku, gdy Wykonawca w kosztorysie wskazał ceny niższe niż obowiązujące w SEKOCENBUD na dzień jego sporządzenia, Zamawiający jako początkowy poziom cen materiałów przyjmie ceny z SEKOCENBUD aktualne na dzień sporządzenia kosztorysu, o którym mowa w §1 ust. 3,
 - b) w przypadku, gdy Wykonawca w kosztorysie wskazał ceny wyższe niż obowiązujące w SEKOCENBUD na dzień jego sporządzenia, Zamawiający jako początkowy poziom cen materiałów przyjmie ceny z kosztorysu, o którym mowa w §1 ust. 3,
 - c) jako końcowy poziom zmiany cen materiałów Zamawiający przyjmie ceny z SEKOCENBUD aktualne na dzień złożenia przez Wykonawcę wniosku o zmianę wynagrodzenia;
- 6) maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza Zamawiający w związku ze zmianą cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, to łącznie 5% w stosunku do wartości wynagrodzenia brutto określonego w § 2 ust. 1;
- 7) Wykonawca może złożyć wniosek o waloryzację wynagrodzenia najpóźniej na 7 dni przed upływem umownego terminu zakończenia robót, o którym mowa §3 ust. 1
- 8) Wykonawca, którego wynagrodzenie zostało zmienione zgodnie z art. 439 ust. 1 Pzp 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:
 - a) przedmiotem umowy są roboty budowlane lub usługi,
 - b) okres obowiązywania umowy przekracza 12 miesięcy.”

–§ 3 ust. 2

„Termin wykonania przedmiotu umowy może ulec zmianie w przypadku wystąpienia:

- 1) utrudnień lub przeszkód spowodowanych lub dających się przypisać Zamawiającemu lub innemu podmiotowi,
- 2) przeszkód o obiektywnym charakterze, które dotyczyłyby każdego potencjalnego wykonawcy (w szczególności klęski żywiołowe, warunki atmosferyczne uniemożliwiające prowadzenie robót budowlanych, niewybuchy, niewypały, stany epidemiczne, epidemii, pandemii), z zastrzeżeniem ust. 1 pkt 1;

- 3)nieprzewidzianych warunków realizacji jak: niezinwentaryzowane podziemne obiekty lub elementy instalacji, warunki geologiczne lub hydrologiczne uniemożliwiające prowadzenie robót,
 - 4)zmian/robót, o których mowa w § 2 ust. 4,
 - 5)robót zaniechanych, o których mowa w §2 ust. 6,
 - 6)dodatkowych robót budowlanych wykraczających poza przedmiot zamówienia, o których mowa w §2 ust. 9 pkt 1,
 - 7)zamówień na podobne roboty budowlane lub usługi, o których mowa w §2 ust. 9 pkt 2,
- mających wpływ na termin realizacji.”

–§ 7 ust. 2

„Wykonawca we własnym zakresie i na swój koszt ubezpieczy budowę od ryzyk budowlano- montażowych na okres od dnia przekazania terenu budowy do dnia zakończenia bezusterkowego odbioru końcowego robót i dostarczy Zamawiającemu, najpóźniej 2 dni przed przekazaniem placu budowy, umowę ubezpieczenia wraz ze wszystkimi załącznikami wynikającymi z jej treści oraz dowodem opłacenia należnej składki. Ubezpieczenie będzie uwzględniać co najmniej łączną wartość zamówienia, o której mowa w §2 ust. 1. Zamawiający zastrzega sobie prawo do akceptacji zakresu i warunków ubezpieczenia oraz ich zmian, pod rygorem odstąpienia od umowy.”

–§ 9 ust. 5

„Niedotrzymanie terminu w odniesieniu do któregośkolwiek z dokumentów wymienionych w ust. 4 skutkować może odstąpieniem Zamawiającego od odbioru końcowego do czasu przedłożenia dokumentów Zamawiającemu. Za niedotrzymanie terminu naliczona zostanie kara przewidziana w §13 ust. 1 pkt 2 lit. b.”

–§ 9 ust. 8

„W przypadku braku wad Zamawiający zakończy czynności odbioru najpóźniej w 21 dniu roboczym licząc od daty rozpoczęcia odbioru.”

–§ 9 ust. 9

„Jeżeli w toku czynności odbioru zostaną stwierdzone wady:

- 1)nadające się do usunięcia, Zamawiający może odmówić odbioru do czasu usunięcia wad lub dokonać odbioru wyznaczając Wykonawcy termin na usunięcie wad,
- 2)nienadające się do usunięcia, Zamawiający może:
 - a)jeżeli wady nie uniemożliwiają użytkowania przedmiotu umowy zgodnie z jego przeznaczeniem obniżyć wynagrodzenie za ten przedmiot odpowiednio do utraconej wartości użytkowej, technicznej i estetycznej,
 - b)jeżeli wady uniemożliwiają użytkowanie przedmiotu umowy zgodnie z jego przeznaczeniem odstąpić od umowy, zawiadamiając o tym właściwy organ nadzoru budowlanego lub żądać wykonania robót po raz drugi na koszt Wykonawcy, zachowując prawo do domagania się od Wykonawcy naprawienia szkody wynikłej z opóźnienia oddania do użytku przedmiotu umowy.”

–§ 9 ust. 13

„W przypadku przedłużenia terminu zakończenia robót lub w przypadku stwierdzenia w trakcie odbioru końcowego wad nadających się do usunięcia Wykonawca zobowiązany jest do wydłużenia okresu ważności:

- 1)zabezpieczenia, o którym mowa w § 12 o czas ich usunięcia i zakończenia ponownego odbioru,
- 2)ubezpieczenia budowy od ryzyk budowlano-montażowych, o którym mowa w § 7 ust. 2 o czas ich usunięcia i zakończenia ponownego odbioru,
- 3)ubezpieczenia z tytułu odpowiedzialności cywilnej, którego posiadanie stanowiło warunek udziału w postępowaniu.”

–§ 10 ust. 3

„Faktury opłacane będą przez Zamawiającego:

- 1) w terminie do 21 dni – faktury przejściowe,
- 2) w terminie do 30 dni – faktura końcowa,

w każdym przypadku licząc od daty dostarczenia faktury wraz z dokumentami, o których mowa odpowiednio w §4 ust. 20 i w §11 ust. 7, z zastrzeżeniem ust. 8. W przypadku nieprzedłożenia wymaganych dokumentów bieg terminu płatności faktury zostanie zawieszony do czasu ich dostarczenia.”

–§ 10 ust. 6

„Warunkiem zapłaty przez Zamawiającego drugiej i następnej części należnego Wykonawcy wynagrodzenia za odebrane roboty budowlane jest przedstawienie dowodów zapłaty wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom i dalszym podwykonawcom biorącym udział w realizacji odebranych robót budowlanych. W przypadku nieprzedstawienia przez Wykonawcę wszystkich dowodów zapłaty, Zamawiający wstrzyma wypłatę należnego wynagrodzenia za odebrane roboty budowlane w części równej sumie kwot wynikających z nieprzedstawionych dowodów zapłaty.”

–§ 11 ust. 7

„Do faktury końcowej za wykonanie niniejszej umowy Wykonawca dołączy dodatkowo oświadczenia

podwykonawców o pełnym zafakturowaniu przez nich zakresu robót wykonanych zgodnie z umowami o podwykonawstwo oraz o pełnym rozliczeniu robót do wysokości objętej płatnością końcową. Dostarczenie Zamawiającemu tych oświadczeń jest warunkiem dokonania płatności na rzecz Wykonawcy, z zastrzeżeniem §10 ust 8.”

–§ 12 ust. 3 pkt 1

„Zabezpieczenie będzie zwalniane: 1) 70% zabezpieczenia, w terminie 30 dni od dnia protokolarnego końcowego bezusterkowego odbioru robót stwierdzającego ich należyte wykonanie,”

–§ 13 ust. 1 pkt 2 lit. b i c

„Zamawiający zastrzega sobie prawo do: (...) 2) stosowania wobec Wykonawcy następujących kar za: (...) b) zwłokę w przekazaniu dokumentów wynikających z §9 ust. 4 – 1 000,00 zł za każdy rozpoczęty dzień zwłoki, c) zgłoszenie do odbioru przedmiotu umowy z wadami – 10 000,00 zł, niezależnie od liczby stwierdzonych wad, w przypadku, o którym mowa w §9 ust. 9 pkt 1-2,”

–§ 14 ust. 2

„Bieg terminu, po upływie którego wygasają uprawnienia z tytułu rękojmi i gwarancji, rozpoczyna się w dniu następującym po dniu zakończenia przez Zamawiającego czynności bezusterkowego końcowego odbioru przedmiotu zamówienia, a w przypadku stwierdzenia wad, po potwierdzeniu przez Zamawiającego ich usunięcia, z zastrzeżeniem ust. 3.”

Izba zaliczyła w poczet akt postępowania, w tym jako dowód w sprawie:

1) dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej przez Zamawiającego w dniu 27 lipca 2026 r., w szczególności:

- dokumentację projektową,
- przedmiary,
- ogłoszenie o zamówieniu,
- SWZ wraz z załącznikami;

2) dokument przedstawiony przez Odwołującego, na fakty powołane przez stronę, tj. symulacja waloryzacji na warunkach projektu umowy przy założeniu wystąpienia zmian cen notowanych w okresie 2022 i 2023 r.

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

Rozpatrując podtrzymane, w zakresie nieuwzględnionym przez Zamawiającego zarzuty, Izba uwzględniła odwołanie w części co do Zarzutu 1 w odniesieniu do uwarunkowania odbioru przedstawieniem kompletu dokumentów oraz Zarzutu 4 w odniesieniu do progów waloryzacyjnych, i maksymalnej wartości zmiany wynagrodzenia oraz oddaliła w pozostałym zakresie.

W odniesieniu do Zarzutu 1, w części dotyczącej uwarunkowania odbioru robót dostarczeniem Zamawiającemu kompletu dokumentów wskazanych w ust. 4 § 5 Wzoru umowy, Izba w pełni podzieliła stanowisko Odwołującego, iż takie zastrzeżenie umowne jest nieakceptowalne, nieproporcjonalne i stanowi naruszenie przepisów art. 16 pkt 1, 2 i 3 PZP w zw. z art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 647 Kodeksu cywilnego. Słusznie argumentował Odwołujący, że odbiór robót jest ustawowym obowiązkiem Zamawiającego wynikającym z art. 647 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 PZP. Sam Zamawiający uwzględnił zasadniczą część Zarzutu 1 odnoszącego się do kwestii zastrzeżenia przez Zamawiającego bezusterkowego charakteru odbioru robót, wprowadzając zasadę, że podstawą odmowy odbioru końcowego jest wyłącznie wystąpienie wad o charakterze istotnym. W tym kontekście, nieuwzględnienie przez Zamawiającego tej części zarzutu, która odnosi się do odmowy dokonania odbioru z powodu niedostarczenia Zamawiającemu jakiegokolwiek z dokumentów, w tym np. oświadczeń podwykonawców o wysokości sald wzajemnych należności i zobowiązań z umowy z wykonawcą, czy też tabelarycznego zestawienia kodów domofonowych jest nielogiczne. Odwołujący słusznie bowiem zwrócił uwagę, że lista dokumentów, z powodu których Zamawiający może odmówić odbioru obejmuje zarówno dokumenty istotne, o charakterze stricte technicznym, niezbędne do dokonania odbioru (np. dziennik budowy, dokumentacja powykonawcza, świadectwa charakterystyki energetycznej itd.), jak również dokumenty o charakterze typowo rozliczeniowym, czy też nieistotnym w kontekście odbioru, niezwiązanych z oceną jakości i prawidłowości wykonania robót budowlanych. Tak samo zatem, jak nie do pogodzenia z ww. przepisami jest odmowa dokonania odbioru z powodu wad nieistotnych, tak samo niedopuszczalna jest odmowa dokonania odbioru z powodu niedostarczenia takich dokumentów. Rację ma przy tym Odwołujący, że celem zabezpieczenia swoich interesów Zamawiający może skorzystać z innych instrumentów zapewniających dostarczenie takich dokumentów. Jakkolwiek, to zamawiający jest gospodarzem postępowania i to zamawiający poprzez sformułowanie treści dokumentów zamówienia dąży do realizacji założonego celu i uwzględnienia ustalonych przez niego potrzeb poprzez udzielenie zamówienia, to jednak nie może realizować tych uprawnień w drodze przyznawania sobie takich uprawnień umownych, które nie tylko nie są konieczne do osiągnięcia celu w postaci realizacji zamówienia, innymi słowy są nieproporcjonalne (art. 16 pkt 3 PZP), ale co więcej są wprost sprzeczne z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa (art. 647 Kodeksu

cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 PZP).

Izba uwzględniła również w zasadniczej części Zarzut 4 odwołania odnoszący się do klauzuli waloryzacyjnej, zaprojektowanej przez Zamawiającego w § 2 ust. 20 Wzoru umowy, tj. w odniesieniu do progów waloryzacyjnych w wysokości 15% i 7,5% oraz w odniesieniu do maksymalnej 5% wartości zmiany wynagrodzenia. Po pierwsze, Izba zgodziła się z argumentacją Odwołującego, wykazaną przy pomocy adekwatnych dowodów, że klauzula wskazana w pkt 3 a warunkująca uprawnienie stron umowy do żądania zmiany wynagrodzenia dopiero w sytuacji, gdy poziom zmiany cen materiałów lub kosztów osiągnie próg 15% jest postanowieniem tylko pozornie uwzględniającym obowiązek ustanowienia waloryzacji w umowie zawartej na okres dłuższy niż 6 miesięcy (art. 439 ust. 1 PZP), skoro w okresie ostatnich 20 lat, taka zmiana, tj. osiągająca taki poziom wystąpiła tylko raz, w październiku 2022 r., co wynika z analizy wskaźników cen produkcji budowlano-montażowej publikowanych miesięcznie przez Prezesa GUS za okres od 2006 do 2026 r. Wobec tego, nie sposób nie zgodzić się z Odwołującym, że tak określony przez Zamawiającego próg w istocie mógł spowodować jedynie brak możliwości sięgnięcia do klauzuli waloryzacyjnej przez czas trwania umowy. Taki stan rzeczy wprost zaprzecza przepisom PZP, gdyż czyni tę klauzulę nierealną. Stąd konieczne było nakazanie Zamawiającemu obniżenia tego progu. Odwołujący domagał się obniżenia tego progu do 1,15% wywodząc, że skoro Rada Polityki Pieniężnej przewiduje inflację CPI na poziomie 2,3% w roku 2026, a wykonawca może złożyć pierwszy wniosek waloryzacyjny nie wcześniej niż po upływie 6 miesięcy od daty przekazania Terenu Budowy, to racjonalnym progiem wejścia jest wartość odpowiadająca co najwyżej połowie przewidywanego rocznego wzrostu cen tj. $2,3\% / 2 = 1,15\%$, gdyż próg ten odzwierciedla zatem racjonalny podział ryzyka pomiędzy wykonawcę i Zamawiającego. Izba uznała, że taki sposób sformułowania wniosku Odwołującego w sposób jaskrawy prowadzi do obarczenia Zamawiającego nadmiernym ryzykiem, przy nadzwyczajnym obciążeniu wykonawcy. Skoro bowiem, celem zakwestionowania progu 15% Odwołujący odnosił się do wskaźnika cen produkcji budowlano-montażowej, to sformułowanie następnie wniosku o zmianę w tym zakresie w oparciu o nieproporcjonalnie niższy wskaźnik inflacji CPI stanowiło instrumentalne podejście Odwołującego do żądania odwołania i zasadnym było odniesienie argumentacji Odwołującego do pierwotnie przyjętego współczynnika. Z braku danych prognozowanych, Izba uwzględniła średnią wskaźników za okres od początku 2026 r., ustalając, że od stycznia 2026 r. dotychczas wskaźnik cen produkcji budowlano-montażowej pozostaje na średnim poziomie 4,68%, a zatem jest to realny wskaźnik odzwierciedlający poziom zmian cen w odniesieniu do czasu, w którym realizowane będzie niniejsze zamówienie. Bezzasadne było również podzielenie tego wskaźnika na pół i uznanie, że skoro wykonawca może złożyć pierwszy wniosek waloryzacyjny po upływie 6 miesięcy od daty przekazania Terenu Budowy to racjonalnym progiem wejścia jest wartość 2,34% odpowiadająca połowie przewidywanego wzrostu rocznego cen, gdyż – jak słusznie zauważył Zamawiający, brak jest podstaw do dzielenia ryzyka inflacji po połowie między strony umowy, a bynajmniej przepisy PZP takich wymogów nie ustanawiają. Klauzula waloryzacyjna nie dotyczy żadnych nawet najmniejszych wahań poziomów cen i nie ma na celu zdejmowania ze stron wszelkiego rozmiaru ryzyka tych zmian, lecz ma odpowiadać na zmianę uwarunkowań ekonomicznych realizacji kontraktu, która powoduje, że któraś ze stron obciążona zostaje nadmiernymi ich skutkami. Ponadto, Izba nakazała wykreślenie progu 7,5% ponad który wykonawca może wnioskować o zmianę wysokości wynagrodzenia, uznając, że ustanowienie tego progu jest dodatkową, poza ww. barierą wpływającą na możliwość zapobieżenia skutkom wzrostu cen, wobec czego czyni klauzulę waloryzacyjną nierealną. Ustalenie, że wykonawca może zwrócić się z wnioskiem o waloryzację dopiero po upływie minimum 6 miesięcy od dnia zawarcia niniejszej umowy, a ponadto dopiero wówczas, gdy minimalny poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów wyniesie 4,68% oznacza, że wykonawca jest i tak obciążony ryzykiem poniesienia kosztów inflacji na poziomie uwzględniającym jej wzrost, co najmniej przez pierwsze pół roku, czyli przez 1/3 trwania kontraktu i do poziomu 4,68%. Izba uznała również, że zastrzeżony w pkt 4 warunek złożenia kolejnego wniosku o waloryzację, gdy nastąpi ponowny wzrost cen o co najmniej 7,5% w stosunku do ostatnio zwaloryzowanych cen, z tych samych przyczyn jest niedopuszczalny i nakazała dopuszczenie kolejnego wniosku o waloryzację z uwzględnieniem 3-miesięcznego odstępu od ostatniej dokonanej waloryzacji, przy uwzględnieniu warunków, które powinny być spełnione przy pierwszej waloryzacji, uznając w ślad za Odwołującym, że w art. 439 ust. 2 pkt 3 PZP ustawodawca przyznał zamawiającemu uprawnienie do określenia okresów, w których może następować zmiana wynagrodzenia wykonawcy, przy uwzględnieniu tych samych poziomów, które zostały określone w oparciu o pkt 1 tego przepisu. Tzn., że zdaniem Izby, ustawodawca nie przewidział możliwości wprowadzenia dodatkowego progu waloryzacji dla dokonywania kolejnych zmian wynagrodzenia, po upływie określonego okresu. Izba nakazała również Zamawiającemu zwiększenie maksymalnej wartości zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza Zamawiający w związku ze zmianą cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, do łącznie 10% w stosunku do wartości wynagrodzenia brutto określonego w § 2 ust. 1 Wzoru umowy, biorąc pod uwagę argumentację Odwołującego związaną z nadzwyczajną sytuacją rynkową i międzynarodową, w jakiej obecnie znajduje się polska gospodarka, a co za tym idzie branża budowlana, na którą ta sytuacja silnie oddziałuje. Odwołujący słusznie zwrócił uwagę na historyczne wydarzenia związane w ostatnich czasach z pandemią COVID, wojną na Ukrainie,

kryzysem energetycznym i napięciami geopolitycznymi, które powodują że limit wzrostu wynagrodzenia do maksymalnie 5% jest limitem nieadekwatnym (nieproporcjonalnym). Rację ma również Odwołujący, iż biorąc pod uwagę aktualne poziomy wskaźnika cen produkcji budowlano-montażowej za kwiecień i maj 2026 r., tj. wzrost o 5,5%, kontrakt zawarty w połowie 2026 r. może wyczerpać limit 5% jeszcze w trakcie pierwszego roku realizacji, zaś przez pozostały czas, pomimo spełnienia warunków uruchomienia klauzuli waloryzacyjnej zmiana wynagrodzenia ponad ww. limit nie będzie mogła być dokonana i wykonawca poniesie nawet daleko idące skutki wydarzeń, które mogą w tym okresie wpłynąć na wzrost kosztów realizacji zamówienia.

Izba oddaliła odwołanie w pozostałej części, tj. co do Zarzutu 1 w odniesieniu do § 13 ust. 1 pkt 2 lit. b Wzoru umowy, co do Zarzutu 4 w części dot. zawężenie zakresu waloryzacji do cen materiałów z pominięciem pozostałych kosztów realizacji zamówienia i odesłania do SEKOCENBUD oraz co do Zarzutu 5 w odniesieniu do braku zmiany wynagrodzenia w przypadku zmiany terminu realizacji z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego. W odniesieniu do żądania wprowadzenia do § 13 ust. 1 pkt 2 lit. b) Wzoru umowy zwrotu „warunkujących odbiór” w odniesieniu do dokumentów, których niedostarczenie powoduje naliczenie kary umownej za zwłokę wykonawcy – Izba uznała, że żądanie to nie jest związane z zarzutem, który dotyczył stricte obowiązków odbiorowych Zamawiającego, a nie zastrzeżonych we Wzorze kar umownych. Zdaniem Izby, ww. postanowienie pozwalające na naliczenie kar umownych za zwłokę w przekazaniu któregośkolwiek z dokumentów, o których mowa w § 9 ust. 4 Wzoru umowy nie jest sprzeczne z którymkolwiek z przepisów wskazanych w Zarzucie 1, w szczególności art. 647 Kodeksu cywilnego nie jest adekwatnym wzorcem kontroli tego postanowienia. Zakwestionowane postanowienie nie narusza również podstawowych zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, o których mowa w art. 16 PZP, a bynajmniej Odwołujący na takie naruszenia nie wskazał, w szczególności nie wskazał na ew. nieproporcjonalność tak zastrzeżonej kary umownej. Jego celem było jedynie dostosowanie § 13 ust. 1 pkt 2 lit. b) do zmienionego § 9 ust. 5 Wzoru umowy, lecz jest to argument, który nie uprawnia Izby do uwzględnienia odwołania w tej części. Zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 2 PZP, Izba uwzględniła odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi niezgodność projektowanego postanowienia umowy z wymaganiami wynikającymi z przepisów ustawy. Odwołujący nie wskazał na taką niezgodność. Izba uznała zatem ten zarzut nieuzasadniony.

Izba oddaliła Zarzut 4 w części z następujących względów. Izba podzieliła argumentację Zamawiającego, iż zarzut, jakoby Zamawiający pominął pozostałe koszty (robocizna, sprzęt, podwykonawstwo i koszty ogólne budowy) i odniósł się wyłącznie do wzrostu kosztów materiałów, jest bezpośrednio zaprzeczony treścią samego postanowienia umownego, albowiem zarówno w pierwotnej, jak i w nowej wersji § 2 ust. 20 Wzoru umowy, Zamawiający wprost posługuje się sformułowaniem: "(...) w przypadkach zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia (...)"

Ponadto, w odniesieniu do wskazanego we Wzorze umowy sposobu ustalania zmiany wynagrodzenia w oparciu o dane wynikające z informatora SEKOCENBUD Izba uznała, że Odwołujący nie wykazał, że takie postanowienie jest sprzeczne z art. 439 ust. 2 pkt 2 PZP. Zdaje się, że Odwołujący pominął, że w pkt 2 lit. b) tego postanowienia mowa jest generalnie o możliwości wskazania innej podstawy sposobu ustalania zmiany wynagrodzenia. Dalej, w treści tego postanowienia ustawodawca wymienia tylko przykładowo wykaz rodzajów materiałów lub kosztów i w ten sposób nie ogranicza tych podstaw. Argumentacja Odwołującego, którą Izba może uwzględnić w wyroku powinna polegać wyłącznie na wykazaniu sprzeczności projektowanego postanowienia umownego z obowiązującymi przepisami ustawy (art. 554 ust. 1 pkt 2 PZP), Izba nie może uwzględnić argumentów słusnościowych, choćby były uzasadnione i racjonalne, a za takie w ocenie Izby należy uznać argumenty dotyczące oparcie mechanizmu waloryzacji o informatory cenowe SEKOCENBUD.

Izba oddaliła również Zarzut 5 w części nieuwzględnionej przez Zamawiającego a odnoszącej się do wskazywanej przez Odwołującego konieczności zmiany wynagrodzenia w przypadku zmiany terminu realizacji umowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego, za które Odwołujący uznał szerszy, niż wynika z odpowiedzi na odwołanie katalog. Niemniej, rację ma Zamawiający, że Odwołujący w tym zakresie nie wykazał sprzeczności postanowień Wzoru umowy z art. 433 pkt 3 PZP, który zakazuje przewidywania odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający, a za takie okoliczności Zamawiający przyjął odpowiedzialność, zgodnie z odpowiedzią na odwołanie, dotyczącą uwzględnienia Zarzutu 5 w części.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 zd. 1, art. 554 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 oraz ust. 3 pkt 1 lit. c) PZP, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania – na podstawie 557 PZP oraz w oparciu o przepisy 1 i pkt 2 lit. b) i d) w zw. z 7 ust. 2 pkt 3, ust. 3, ust. 5 i ust. 6 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.). W oparciu o ww. § 7 ust. 5

rozporządzenia, Izba postanowiła odstąpić od stosunkowego rozdzielenia kosztów pomiędzy Odwołującego i Zamawiającego, gdyż przemawia za tym waga uwzględnionych zarzutów, w szczególności odnoszących się do waloryzacji, w istocie oddaleniu podlegały nieliczne zarzuty o nieistotnym w kontekście realizacji przedmiotu zamówienia znaczeniu.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....