

WYROK

Warszawa, 28 sierpnia 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 31 lipca 2026 r. przez odwołującego: Budimex Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie
w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1. Umarza postępowanie w zakresie zarzutów nr 4 i 7.
2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.
3. Kosztami postępowania obciąża odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszt wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego.
4. Zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez zamawiającego.

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

Przewodniczący

Uzasadnienie

Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Rozbudowa i modernizacja Oczyszczalni Ścieków Dębe”, znak postępowania: 01171/WS/PW/PZP-DRZ-WR1/B/202 (dalej: Postępowanie).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 21 lipca 2026 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 502823-2026.

31 lipca 2026 r. wykonawca Budimex Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie i zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 99 ust. 1 PZP, art. 433 pkt 3 oraz art. 16 pkt 1-3 PZP, art. 353¹ KC oraz art. 5 KC
w zw. z art. 8 ust. 1 PZP przez przerzucenie na Wykonawcę w klauzuli 5.1 Warunków Szczególnych Kontraktu (dalej: WSK) odpowiedzialności za prawidłowy opis przedmiotu zamówienia, co stanowi wykorzystanie przez Zamawiającego pozycji dominującej, narusza zasadę równowagi kontraktowej stron i wykracza poza granice swobody umów,
2. art. 436 pkt 3 PZP w zw. z art. 483 KC, art. 353¹ KC, art. 8 ust. 1 PZP oraz art. 16 PZP przez zastrzeżenie możliwości kumulacji kary za odstąpienie z karami naliczonymi
do chwili odstąpienia (Klauzula 8.7 ust. 2 pkt 2 WSK), co stanowi wykorzystanie przez Zamawiającego pozycji dominującej, narusza zasadę równowagi kontraktowej stron
i wykracza poza granice swobody umów,
3. art. 16 pkt 1 i 3 PZP, art. 99 ust. 1 PZP, art. 8 ust. 1 PZP, art. 353¹ KC oraz art. 5 KC przez ukształtowanie postanowień Karty Gwarancyjnej w sposób: (i) nieproporcjonalny, (ii) naruszający równowagę kontraktową stron oraz (iii) prowadzący do przerzucenia na wykonawców ryzyka niemożliwego do oszacowania na etapie sporządzania oferty, wskutek zastrzeżenia ponownego biegu gwarancji dla elementów wymienionych

- lub poddanych istotnym naprawom, bez jednoczesnego ustanowienia maksymalnego terminu obowiązywania gwarancji jakości (tzw. cut-off date), co skutkuje możliwością wielokrotnego odnawiania okresów gwarancyjnych i wykreowaniem odpowiedzialności gwarancyjnej o potencjalnie nieograniczonym horyzoncie czasowym,
- 4.art. 353¹ KC, art. 16 PZP, art. 8 ust. 1 PZP oraz art. 5 KC przez zastrzeżenie w klauzuli 15.2 lit. (j) WSK prawa Zamawiającego do jednostronnego rozstrzygania o „istotności” wady, co stanowi wykorzystanie przez Zamawiającego pozycji dominującej, narusza zasadę równowagi kontraktowej stron i wykracza poza granice swobody umów,
- 5.art. 353¹ KC, art. 647 KC, art. 8 ust. 1 PZP, art. 16 PZP oraz art. 5 KC przez skreślenie klauzuli 16.1 (uprawnienie Wykonawcy do zawieszenia robót w przypadku braku płatności), Klauzuli 16.2 (Prawo Wykonawcy do rozwiązania Kontraktu) oraz Klauzuli 16.4 (zapłata po rozwiązaniu – ochrona finansowa) Warunków Ogólnych Kontraktu (dalej: WOK), przy jednoczesnym utrzymaniu wyłączenia odpowiedzialności Zamawiającego za utracone zyski i mienie Wykonawcy (Klauzula 16.3),
- 6.art. 353¹ KC w zw. z art. 498 KC, art. 8 ust. 1 PZP oraz art. 16 PZP przez zastrzeżenie w Klauzuli 8.7 ust. 6 WSK prawa Zamawiającego do potrącania z wszelkich wierzytelności Wykonawcy przysługujących mu od Zamawiającego wszelkich
- kwot należnych Zamawiającemu z tytułu kar umownych, w tym również niewymagalnych wierzytelności z tego tytułu, co umożliwia Zamawiającemu jednostronne pomniejszanie wynagrodzenia Wykonawcy o kary jeszcze niewymagalne, potencjalnie sporne i niezwyfikowane, z pominięciem ustawowych przesłanek potrącenia oraz z naruszeniem równowagi kontraktowej stron,
- 7.art. 447 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 PZP w zw. z art. 16 PZP, art. 8 ust. 1 PZP oraz art. 353¹ KC przez przyznanie Zamawiającemu w Klauzuli 4.4 WSK w przypadku zgłoszenia
- przez podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę roszczenia o zapłatę, prawa
- do wstrzymania zapłaty całego wynagrodzenia Wykonawcy do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia sporu przez sąd lub złożenia zgodnego oświadczenia przez strony,
- co wykracza poza dyspozycję art. 447 ust. 2 PZP i narusza równowagę kontraktową stron,
- 9.art. 16 pkt 1–3 PZP, art. 99 ust. 1 PZP, art. 8 ust. 1 PZP, art. 353¹ KC, art. 5 KC oraz art. 455 ust. 1 pkt 1 PZP przez skreślenie klauzuli 13.7 WOK [Korekty uwzględniające zmiany prawne] jako niemającej zastosowania i niewprowadzenie w jej miejsce jednoznacznego postanowienia przyznającego Wykonawcy roszczenie o przedłużenie Czasu na Wykonanie oraz zapłatę dodatkowego Kosztu wraz z rozsądnym zyskiem albo odpowiednią zmianę Zatwierdzonej Kwoty Kontraktowej w przypadku zmian prawa, interpretacji prawa, wymagań organów, decyzji, uzgodnień, warunków technicznych, wymagań gestorów infrastruktury lub innych wiążących wymagań publicznoprawnych mających wpływ na sposób, koszt lub termin realizacji Kontraktu,
- 10.art. 16 pkt 1–3 PZP, art. 8 ust. 1 PZP, art. 353¹ KC, art. 5 KC oraz art. 455 ust. 1 pkt 1 PZP przez skreślenie akapitu drugiego klauzuli 4.6 WOK [Współpraca], zgodnie
- z którym polecenia umożliwienia wykonywania prac Personelowi Zamawiającego, innym wykonawcom zaangażowanym przez Zamawiającego oraz personelowi władz publicznych stanowią Zmianę w zakresie, w jakim Wykonawca poniesie Nieprzewidywalny Koszt, co pozbawia Wykonawcę roszczenia o zmianę Czasu na Wykonanie i zapłatę dodatkowego Kosztu w sytuacji, gdy konieczność współpracy, koordynacji, udostępnienia zaplecza, środków dostępu, Sprzętu Wykonawcy lub Robót Tymczasowych innym podmiotom powoduje dodatkowe koszty, zakłócenia
- lub opóźnienia niezależne od Wykonawcy,
- 11.art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 oraz art. 116 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp przez określenie warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej
- i zawodowej Wykonawcy w sposób: (i) nieproporcjonalny, (ii) nadmierny
- dla zweryfikowania zdolności wykonawców do wykonania zamówienia oraz (iii) nie wynikający z rzeczywistych potrzeb Zamawiającego wskutek ustalenia w odniesieniu do doświadczenia Wykonawcy (pkt 5.1.1.2 SWZ. Część I. Instrukcja dla Wykonawców) nadmiernych i nieproporcjonalnych wymagań dotyczących inwestycji referencyjnych przez wymaganie wykazania inwestycji: (i) z 10-letniego okresu referencyjnego
- oraz (ii) usługi polegającej na wykonaniu wielobranżowego projektu budowlanego
- lub wykonawczego dla budowy (lub rozbudowy) lub przebudowy oczyszczalni ścieków mechaniczno-biologicznej o wartości 2.000.000,00 zł netto,
- 12.art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 oraz art. 116 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp ustalenie:
- (i) nieproporcjonalny, (ii) nadmierny dla zweryfikowania zdolności wykonawców
- do wykonania zamówienia oraz (iii) nie wynikający z rzeczywistych potrzeb Zamawiającego wymagań w stosunku do doświadczenia kadry technicznej;

a)Ekspertów nr 2 – nr 5 (pkt 5.1.1.3.1 - pkt 5.1.1.3.5 SWZ. Część I. Instrukcja dla Wykonawców) przez wymaganie wykazania doświadczenia w realizacji usługi projektowej o wartości 2.000.000,00 zł netto;

b)Ekspertów nr 6 – nr 11 (pkt 5.1.1.3.6 - pkt 5.1.1.3.11 SWZ. Część I. Instrukcja dla Wykonawców) przez wymaganie wykazania doświadczenia w realizacji inwestycji referencyjnej o wartości 100.000.000,00 zł netto,

13.art. 239, art. 240, art. 241 i art. 242 w zw. z art. 16 pkt 1 - 3 Pzp przez określenie kryteriów oceny ofert w postaci doświadczenia kadry technicznej (pkt 13.1.3 - pkt 13.1.5 SWZ. Część I. Instrukcja dla Wykonawców) w sposób nieobiektywny, dyskryminacyjny i nadmierny, wskutek wprowadzenia w ramach kryteriów elementu nie mającego wpływu na ocenę zdolności Wykonawcy do należytego wykonania zamówienia,

a w konsekwencji w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji oraz zasadę proporcjonalności przez wymaganie przedstawienia doświadczenia Ekspertów nr 6 - nr 8 w realizacji inwestycji referencyjnej o wartości 100.000.000,00 zł netto.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian treści SWZ w sposób szczegółowo wskazany w uzasadnieniu odwołania.

24 sierpnia 2026 r. Zamawiający wprowadził szereg zmian do treści SWZ. W zakresie istotnym dla tego odwołania zmiany skutkowały uznaniem przez Izbę, że zarzut nr 4 podlega umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp. Mimo, że Odwołujący był odmiennego zdania, Izba uwzględniła wniosek Zamawiającego o umorzenie postępowania w tej części stwierdzając,

że wprowadzone zmiany mają istotny charakter. W konsekwencji brak jest substratu zaskarżenia. Odwołujący żądał, by Izba nakazała Zamawiającemu zmianę klauzuli 15.2 lit. (j) WSK przez usunięcie skreślonego zdania:

(j) jeżeli wady Odcinka nie dadzą się usunąć lub nie zostaną usunięte w terminie wyznaczonym, a wady są istotne (wadami istotnymi są wady, które uniemożliwiają

lub w znacznym stopniu utrudniają korzystanie z przedmiotu Kontraktu, zgodnie

z ich przeznaczeniem. ~~W razie wątpliwości, o tym czy wada jest istotna jednostronnie rozstrzyga Zamawiający).~~

Zamawiający zmienił ww. klauzulę przez zastąpienie zdania „W razie wątpliwości, o tym czy wada jest istotna jednostronnie rozstrzyga Zamawiający” zdaniem „W razie wątpliwości,

o tym czy wada jest istotna jednostronnie rozstrzyga Inżynier Kontraktu”. Istota zarzutu utraciła zatem swą aktualność, a to prowadziło do umorzenia postępowania w sposób zgodny

z wnioskiem Zamawiającego.

Zamawiający uwzględnił zarzut nr 7, w konsekwencji czego Odwołujący w toku posiedzenia

z udziałem stron złożył oświadczenie o wycofaniu tego zarzutu.

Izba zachowała numerację zarzutów zawartą w odwołaniu – Odwołujący pominął zarzut nr 8, stąd brak takiego zarzutu w uzasadnieniu wyroku nie jest wynikiem pomyłki.

Co do wniosku Zamawiającego o umorzenie postępowania w zakresie zarzutów nr 11 – 13 Izba uznała, że mimo zmian wprowadzonych w treści SWZ zarzuty nie utraciły swej aktualności. W konsekwencji zarzuty te były przedmiotem oceny.

W uzasadnieniu odwołania w zakresie rozpoznanych na rozprawie zarzutów Odwołujący wskazał m.in.:

[Zarzut nr 1: Odpowiedzialność za PFU]

Zamawiający skreślił pierwotną treść akapitu trzeciego klauzuli 5.1 i nadał mu następujące brzmienie: „Wykonawca zbada PFU, włącznie z kryteriami projektowania i obliczeń,

oraz elementami odniesienia, przewidzianymi w klauzuli 4.7 [Wytyczenie]. Wykonawca powiadomi Inżyniera w terminie 21 dni od wykrycia wszelkich błędów lub innych wad znalezionych w PFU lubw tych elementach odniesienia. Powyższe powiadomienia składane będą wraz z propozycją usunięcia lub poprawienia stwierdzonych błędów lub wad. Inżynier wyrazi swe stanowisko w przedmiocie zgłoszonych przez Wykonawcę błędów lub wad w PFU w terminie 14 dni od dnia otrzymania powiadomienia Wykonawcy. W przypadku nie zgłoszenia przez Wykonawcę powiadomienia albo w terminie 7 dni od otrzymania rozstrzygającego stanowiska Inżyniera w przedmiocie zgłoszonych błędów lub wad oraz propozycji ich usunięcia lub poprawienia, przyjmuje się, że Wykonawca przyjął odpowiedzialność za PFU włącznie

z kryteriami projektowania i obliczeń, oraz elementami odniesienia. Od tego momentu PFU (włącznie z kryteriami projektowania i obliczeń, oraz elementami odniesienia) traktowane

są jakby zostały one sporządzone przez samego Wykonawcę i Wykonawca jest obowiązany do poprawy zarówno ich, jak i Robót na własny koszt, pod nadzorem Inżyniera”.

Zamawiający za pomocą ww. postanowienia umownego w sposób nieuprawniony przenosi

na Wykonawcę ryzyko nieprawidłowego i błędnego opisu przedmiotu zamówienia. Nie zmienia tej okoliczności przyjęta formuła realizacyjna, tj. „Zaprojektuj i buduj”.

Nie jest uzasadnione przerzucanie na Wykonawcę odpowiedzialności za błędy dokumentacji przetargowej przygotowanej przez Zamawiającego (za pomocą profesjonalnego biura projektowego). Wykonawca w okresie projektowania i realizacji robót będzie dokonywał analiz i badań tej dokumentacji. Jednak nie można przenosić na niego odpowiedzialności za parametry brzegowe, których wadliwość ujawni się na tym etapie realizacji inwestycji, stanowiące podstawę kalkulacji oferty. Obarczanie wykonawców odpowiedzialnością za takie błędy, w szczególności przerzucanie na wykonawcę ich następstw finansowych, jest sprzeczne z naturą stosunku zobowiązaniowego (umowy o roboty budowlane).

Fakt ustalenia w obrocie prawnym podwyższonych wymagań wobec dłużnika prowadzącego działalność gospodarczą (art. 355 § 2 Kc), nie oznacza że są one nielimitowane, gdyż prowadziłoby to do powstania nadmiernej oraz nieuzasadnionej odpowiedzialności takich podmiotów.

Ponadto uchylenie się przez Zamawiającego w postępowaniu od odpowiedzialności

za przygotowanie postępowania zamówieniowego i prawidłowy opis przedmioty zamówienia, a w konsekwencji przerzucenie na wykonawców ewentualnej odpowiedzialności

za nieprawidłową dokumentację przetargową, stanowi wykorzystanie przez Zamawiającego dominującej pozycji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący wnosi o modyfikację treści SWZ (klausuli 5.1 WSK) przez nadanie następującego brzmienia:

„Wykonawca zbada PFU, włącznie z kryteriami projektowania i obliczeń, oraz elementami odniesienia, przewidzianymi w klauzuli 4.7 [Wytyczenie]. Wykonawca powiadomi Inżyniera w terminie 21 dni od wykrycia wszelkich błędów lub innych wad znalezionych w PFU lub w tych elementach odniesienia. Powyższe powiadomienia składane będą wraz z propozycją usunięcia lub poprawienia stwierdzonych błędów lub wad. Inżynier wyrazi swe stanowisko w przedmiocie zgłoszonych przez Wykonawcę błędów lub wad w PFU w terminie 14 dni od dnia otrzymania powiadomienia Wykonawcy. ~~W przypadku nie zgłoszenia przez Wykonawcę powiadomienia albo w terminie 7 dni od otrzymania rozstrzygającego stanowiska Inżyniera w przedmiocie zgłoszonych błędów lub wad oraz propozycji ich usunięcia lub poprawienia, przyjmuje się, że Wykonawca przyjął odpowiedzialność za PFU włącznie z kryteriami projektowania i obliczeń, oraz elementami odniesienia. Od tego momentu PFU (włącznie z kryteriami projektowania i obliczeń, oraz elementami odniesienia) traktowane są jakby zostały one sporządzone przez samego Wykonawcę i Wykonawca jest obowiązany do poprawy zarówno ich, jak i Robót na własny koszt, pod nadzorem Inżyniera~~”.

[Zarzut nr 2: Kumulacja kar umownych]

Zamawiający w klauzuli 8.7 ust. 2 pkt 2) WSK zastrzegł możliwość kumulacji kar umownych. Zgodnie z tym postanowieniem umownym, „w sytuacji odstąpienia od Kontraktu przez Zamawiającego lub Wykonawcę z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, Zamawiający ma prawo do dochodzenia nie tylko kary za odstąpienie, ale wszelkich kar naliczonych Wykonawcy do chwili skutecznego odstąpienia”.

Powyższe postanowienie umowne narusza zasadę proporcjonalności wynikającą z art. 18 pkt 1 PZP oraz zasadę swobody umów (art. 353¹ KC). W orzecznictwie sądów powszechnych konsekwentnie wskazuje się bowiem, że nie jest dopuszczalne dochodzenie po odstąpieniu od umowy łączne kar umownych naliczonych przed dokonaniem odstąpienia i kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy.

Sąd Najwyższy w uchwale z 18 sierpnia 2012 r. (sygn.akt: III CZP 39/12) wskazał,

że „obowiązek zapłaty kary umownej zastrzeżonej za niewykonanie zobowiązania powstaje, gdy zobowiązanie nie zostało wykonane, a zatem gdy dłużnik nie spełnił świadczenia, które zgodnie z treścią zobowiązania należy się wierzycielowi, przy czym nastąpiło to z powodu okoliczności, za które dłużnik odpowiada. Spełnienie jedynie części świadczenia - jak to miało miejsce w sprawie wyżej wymienionej - jest równoznaczne z niespełnieniem świadczenia, a tym samym z niewykonaniem zobowiązania. Dlatego nie jest możliwe kumulowanie kary umownej przewidzianej za nienależyte wykonanie zobowiązania, np. wykonanie ze zwłoką,

z karą umowną za niewykonanie tego samego zobowiązania. [...] Ustawodawca w sposób jednoznaczny w KC przesądził, że wskutek odstąpienia od umowy (na podstawie upoważnienia ustawowego, jak również umownego uregulowanego w KC) powstaje stan, który należy zakwalifikować jako niewykonanie zobowiązania, skoro strona, która odstąpiła od umowy, według tego przepisu, może dochodzić naprawienia szkody wynikłej

z niewykonania zobowiązania. Z tego względu, że odstąpienie od umowy powoduje przekształcenie się stanu zwłoki lub opóźnienia w stan niewykonania zobowiązania strona może dochodzić kary umownej przewidzianej na wypadek odstąpienia od umowy, tj. kary przewidzianej na wypadek niewykonania zobowiązania z wyłączeniem możliwości równoczesnego dochodzenia kary umownej zastrzeżonej z tytułu zwłoki lub opóźnienia jako jednej z postaci nienależytego wykonania zobowiązania”. (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z 12 czerwca 2015 r., sygn.akt: II CSK 585/14).

Analogicznie Sąd Najwyższy w wyroku z 18 stycznia 2019r. (sygn..akt: III CSK 7/19) zauważył, że „podstawą przyjęcia w umowie określonych co do wysokości kar umownych na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania

zobowiązania jest zawsze pewna kalkulacja przyszłej, hipotetycznej szkody, jaką poniesie strona w związku z niewykonaniem

lub nienależytym wykonaniem zobowiązania. Nie ma wątpliwości, że karą umowną może być przez strony obwarowana sytuacja opóźnienia się przez którąś z nich z wykonaniem pewnych obowiązków niepieniężnych, jak i wreszcie sytuacja, gdy zachowanie którejś z nich usprawiedliwi złożenie przez drugą oświadczenia o odstąpieniu od umowy. W uchwale z 18 lipca 2012 r., (OSNC 2013, nr 2, poz. 17), w nawiązaniu do poglądu wyrażonego już w uchwale z 16 stycznia 1984 r., (OSNC 1984, nr 8, poz. 131), Sąd Najwyższy wyjaśnił, że nie może być kumulowana kara umowna przewidziana za nienależyte wykonanie zobowiązania, np. kara umowna za zwłokę w wykonaniu zobowiązania i kara umowna za niewykonanie zobowiązania. U podstaw tego stanowiska leżało założenie, że jeżeli w umowie przewidziano odrębną karę w związku z odstąpieniem

od umowy, to należy przyjąć, że tak określona kara miała rekompensować szkodę –

w przewidywanym przez strony rozmiarze – jakiej dozna strona na skutek niewykonania zobowiązania w następstwie odstąpienia od umowy. Podstawą zastrzeżenia tej kary

i określenia jej wysokości także powinna być określona kalkulacja hipotetycznej i specyficznej szkody, jaką poniesienie strona w związku z niewykonaniem zobowiązania w następstwie odstąpienia od umowy. Zastrzegając karę umowną na wypadek odstąpienia od umowy strony mogą zróżnicować jej wysokość w zależności od okoliczności, które były przyczyną złożenia przez jedną z nich oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Jeżeli strony umowy wzajemnej przewidziały karę w związku z odstąpieniem od umowy, nie różnicując jednak jej wysokości

w zależności od przyczyn, które spowodowały skorzystanie z tego uprawnienia prawokształtującego, to należy przyjąć, że kara ta miała kompensować całą szkodę, jakiej dozna strona na skutek niewykonania zobowiązania przez jej kontrahenta w następstwie odstąpienia od umowy”.

Stanowisko braku możliwości kumulacji kar umownych znajduje odzwierciedlenie również

w aktualnym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej. W wyroku z 27 lutego 2026 r.

(sygn. akt: KIO 103/26) Izba wyłączyła możliwość łącznego dochodzenia kar umownych

z tytułu niedotrzymania terminu końcowego i terminów pośrednich (Kamieni Miłowych).

KIO wskazała bowiem, że „nie można karać wykonawcę dwa razy za to samo. Jeżeli Zamawiający naliczy karę umowną za zwłokę w terminie wykonania jakiegokolwiek kamienia milowego, a zwłoka ta doprowadzi do zwłoki w terminie końcowym, to Zamawiający nie może zastosować dwóch kar za tę samą okoliczność. Może zdarzyć się tak, że zwłoka w wykonaniu kamienia milowego w sposób znaczący wpłynie na termin zakończenia realizacji umowy

i mimo chęci wykonawcy nie da się zrealizować umowy w terminie. W takiej sytuacji, biorąc pod uwagę aktualne brzmienie umowy, wykonawca zostanie ukarany dwa razy - za zwłokę

w zakończeniu kamienia milowego oraz za zwłokę w wykonaniu umowy, na podstawie tych samych okoliczności.

Zamawiający powinien przewidzieć taką sytuację i naliczyć jedną karę, albo za zwłokę w wykonaniu kamienia milowego, albo za zwłokę w terminie zakończenia umowy”.

Z uwagi na powyższe, Odwołujący wnosi o modyfikację treści SWZ przez skreślenie klauzuli 8.7 ust. 2 pkt 2) WSK:

~~„2. W sytuacji odstąpienia od Kontraktu przez Zamawiającego lub Wykonawcę z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, Zamawiający ma prawo do dochodzenia jedynie nie tylko kary za odstąpienie, ale wszelkich kar naliczonych Wykonawcy do chwili skutecznego odstąpienia”.~~

[Zarzutu nr 3: Brak maksymalnego okresu gwarancji jakości]

Zgodnie z pkt 2 i pkt 3 zawartymi w pozycji „Inne warunki gwarancji” Karty Gwarancyjnej:

„2. Okres gwarancji danego elementu objętego daną naprawą zostaje przedłużony

o okres wyłączenia go z eksploatacji, w tym o okres jego naprawy, przy czym okres gwarancji jakości na ten element przedmiotu Kontraktu, komponent lub ich fragment, po usunięciu wady lub usterki tego elementu nie może być krótszy na ten element przedmiotu Kontraktu, komponent lub ich fragment niż 1 rok od daty usunięcia wady lub usterki.

3. Okres gwarancji danego elementu przedmiotu Kontraktu, komponentu

lub ich fragmentu biegnie od nowa w przypadku wymiany tego elementu przedmiotu Kontraktu, komponentu lub ich fragmentu na nowy, wolny od wad lub usterek, a także w przypadku dokonania istotnych napraw tego elementu”.

W myśl art. 581 § 1 KC, jeżeli w wykonaniu obowiązków gwarancyjnych gwarant dostarczył uprawnionemu z gwarancji zamiast rzeczy wadliwej rzecz wolną od wad albo dokonał istotnych napraw rzeczy objętej gwarancją, termin gwarancji biegnie na nowo od chwili dostarczenia rzeczy wolnej od wad albo zwrócenia rzeczy naprawionej. Jeżeli gwarant wymieniał część rzeczy, przepis ten stosuje się odpowiednio do części wymienionej.

Odwołujący nie kwestionuje samej zasady, że w przypadku wymiany elementu albo dokonania istotnej naprawy okres gwarancji może biec na nowo. Natomiast przedmiotem zarzutu jest zaniechanie ustalenia przez Zamawiającego maksymalnego terminu odpowiedzialności gwarancyjnej Wykonawcy, mimo że mechanizm zastrzeżony w Karcie Gwarancyjnej może prowadzić do wielokrotnego odnawiania okresów gwarancyjnych dla poszczególnych elementów Robót. Oznacza to, że każda wymiana elementu lub wykonania naprawy kwalifikowanej jako „istotna” skutkuje rozpoczęciem nowego okresu gwarancyjnego.

W konsekwencji, przyjęty przez Zamawiającego model gwarancji stwarza realne ryzyko powstania niekończącego się łańcucha kolejnych okresów gwarancyjnych. Każda wymiana lub istotna naprawa dokonana pod koniec okresu gwarancyjnego może powodować rozpoczęcie nowego okresu gwarancyjnego, a następnie – w przypadku wystąpienia kolejnej wymiany lub istotnej wady – dalsze jego odnowienie. Brak jakiegokolwiek daty granicznej powoduje, że odpowiedzialność Wykonawcy może być wielokrotnie odnawiana, a jej maksymalny czas trwania pozostaje niemożliwy do określenia na etapie składania oferty.

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej konsekwentnie podkreśla się, że Zamawiający, korzystając z przysługującej mu swobody kształtowania postanowień umownych, nie może przerzucać na wykonawców ryzyk, których zakresu nie sposób racjonalnie określić i wycenić na etapie sporządzania oferty. Postanowienia umowne powinny pozostawać w racjonalnej proporcji do celu zamówienia oraz umożliwiać wykonawcom dokonanie rzetelnej kalkulacji ceny ofertowej.

Natomiast w tym przypadku Wykonawcy zmuszeni są uwzględnić w cenie ofertowej nieograniczone ryzyko przyszłych zobowiązań gwarancyjnych albo przyjąć ryzyko niemożliwe do oszacowania. W obu przypadkach dochodzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji oraz efektywnego wydatkowania środków publicznych. Tak skonstruowane postanowienie może również ograniczać krąg podmiotów zainteresowanych udziałem w Postępowaniu oraz prowadzić do nieuzasadnionego wzrostu cen ofertowych.

Należy przy tym zauważyć, że rozwiązanie polegające na ustanowieniu maksymalnego okresu odpowiedzialności gwarancyjnej wykonawcy, stanowi utrwalony standard kontraktowy stosowany przez największych zamawiających sektorowych realizujących strategiczne inwestycje infrastrukturalne i energetyczne:

Przykładowo:

- 1)w Umowie nr 1000048300 dotyczącej realizacji inwestycji „Budowa Tłoczni Gazu Lwówek– Etap I” GAZSYSTEM S.A. przyjęto, że: „Niezależnie od możliwego wydłużenia terminu obowiązywania gwarancji jakości określonych w Art. 18 Umowy, gwarancja jakości wygasa po upływie 72 miesięcy od Daty Zakończenia”;
- 2)w postępowaniu nr 23DOZZ263 dotyczącym inwestycji „Budowa Akumulatora Ciepła wraz z pompownią wody sieciowej oraz infrastrukturą towarzyszącą w EC Żerań w Warszawie” PGNiG Termika S.A. przyjęto, że: „W żadnym przypadku Podstawowy Okres Gwarancji nie będzie trwał dłużej niż 48 miesięcy od daty podpisania protokołu przekazania UAC do eksploatacji. Wydłużony Okres Gwarancji nie podlega przedłużeniu”;
- 3)w umowie PSE S.A. dotyczącej zadania „Modernizacja istniejącego dwutorowego odcinka linii400 kV relacji Dobrzeń – Pasikurów / Trębaczew (od SE Dobrzeń do słupa nr 457/1)” przewidziano, że w przypadku wymiany wadliwych urządzeń lub materiałów okres gwarancji biegnie wprawdzie na nowo, jednak „Okres Gwarancji i Rękojmi, niezależnie od rozpoczęcia jego biegu na nowo, nie przekroczy łącznie 6 (sześciu) lat od podpisania Protokołu Odbioru Końcowego”.

Przywołane przykłady mają szczególne znaczenie, gdyż pochodzą od podmiotów odpowiedzialnych za realizację strategicznej infrastruktury energetycznej i przesyłowej państwa, prowadzących inwestycje o wartości i stopniu skomplikowania technicznego

istotnie przewyższających przedmiot zamówienia objętego Postępowaniem. Mimo tego

ww. Zamawiający uznali za konieczne ustanowienie ostatecznej granicy czasowej odpowiedzialności gwarancyjnej wykonawcy.

Zaskarżone postanowienia przerzucają na wykonawców ryzyko niemożliwe do racjonalnej wyceny, naruszają zasadę proporcjonalności, zasadę zachowania uczciwej konkurencji oraz wykraczają poza standardy kontraktowe stosowane przez największych zamawiających sektorowych na rynku inwestycji infrastrukturalnych i przemysłowych.

Brak tzw. cut-off date (ograniczenia okresu gwarancji jakości) powoduje, że Wykonawca nie jest w stanie określić maksymalnego horyzontu czasowego swoich zobowiązań gwarancyjnych, a tym samym nie może racjonalnie skalkulować kosztów oferty, co narusza art. 16 PZP, art. 353¹ KC i art. 5 KC przez nieproporcjonalne oraz niemożliwe do racjonalnej wyceny ukształtowanie ryzyka Wykonawcy.

Z uwagi na powyższe, Odwołujący wnosi o modyfikację treści SWZ przez dodanie w pozycji „Inne warunki gwarancji” Karty Gwarancyjnej dodatkowego postanowienia w następującym brzmieniu:

„5. Niezależnie od możliwego wydłużenia lub odnowienia okresu obowiązywania gwarancji jakości Robót, wskazanego w klauzuli 11.12 [Rękojmia za wady i gwarancja jakości Robót], gwarancja jakości wygasa po upływie okresu stanowiącego sumę miesięcy
ww. okresu gwarancji jakości oraz 24 miesięcy, licząc od dnia wystawienia Świadectwa Wykonania”.

[Zarzut nr 5 – Skreślenie klauzul 16.1, 16.2, 16.4 WOK]

Zamawiający skreślił następujące klauzule WOK: klauzulę 16.1 – zawieszenie robót przy braku płatności, klauzulę 16.2 – rozwiązanie Kontraktu przez Wykonawcę oraz klauzulę 16.4 – zapłata po rozwiązaniu.

Jednocześnie w klauzuli 16.3 WSK, Zamawiający zastrzegł, że „nie będzie ponosił żadnej odpowiedzialności za utracone zyski Wykonawcy i mienie Wykonawcy”.

Skreślone klauzule ustalają w standardzie Warunków Ogólnych FIDIC symetryczne uprawnienia Wykonawcy wobec praw Zamawiającego (Klauzula 15 – Rozwiązanie Kontraktu przez Zamawiającego). Ich usunięcie powoduje rażącą dysproporcję uprawnień stron Kontraktu.

Natomiast postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego nie mogą być korzystne tylko dla jednej strony (Zamawiającego) lub nakładać same obowiązki tylko na drugą stronę (Wykonawcę). Wykonawca ma prawo do równego traktowania z zamawiającym, jak i uczciwej konkurencji jako podmiotu prawa cywilnego zobowiązanego do wykonania, w tym należytego wykonania, umowy (por. wyrok KIO z 30.10.2017 r., sygn. akt: KIO 2163/17).

Z uwagi na powyższe, Odwołujący wnosi o modyfikację treści SWZ (Warunków Szczególnych Kontraktu) przez przywrócenie stosowania Klauzul 16.1, 16.2 oraz 16.4 WOK.

[Zarzut nr 6: Potrącanie niewymagalnych wierzytelności z tytułu kar umownych]

Zgodnie z klauzulą 8.7 ust. 6 WSK, „Zamawiającemu przysługuje uprawnienie, na co Wykonawca wyraża zgodę, do potrącania z wszelkich wierzytelności Wykonawcy przysługujących mu od Zamawiającego z tytułu realizacji Kontraktu (w szczególności z Zatwierdzonej Kwoty Kontraktowej) wszelkich kwot należnych Zamawiającemu od Wykonawcy z tytułu kar umownych naliczonych na podstawie Kontraktu, w tym również niewymagalnych wierzytelności z tego tytułu (potrącenie umowne)”.

Takie ukształtowanie mechanizmu potrącenia wykracza poza istotę potrącenia uregulowanego w art. 498 KC, którego podstawową przesłanką jest wymagalność wierzytelności. Zamawiający zastrzegł więc dla siebie możliwość jednostronnego pomniejszenia wynagrodzenia Wykonawcy o kary niewymagalne, sporne i niezwyfikowane, co w praktyce może prowadzić do finansowania realizacji Kontraktu przez Wykonawcę oraz do pozbawienia go bieżącej płynności.

Postanowienie to narusza równowagę stron i zasadę proporcjonalności. Zamawiający jako autor wzorca kontraktowego, nie może kształtować mechanizmu potrącenia w sposób pozwalający mu na samodzielne i natychmiastowe egzekwowanie kar bez weryfikacji

ich zasadności oraz wymagalności. Tego rodzaju mechanizm jest szczególnie dolegliwy

w kontrakcie ryczałtowym, wielomiesięcznym i kapitałochłonnym, w którym bieżące płatności służą finansowaniu robót, dostaw, podwykonawców i kosztów stałych budowy.

Z uwagi na powyższe, Odwołujący wnosi o modyfikację treści SWZ przez nadanie następującego brzmienia klauzuli 8.7 ust. 6 WSK:

„6. Zamawiającemu przysługuje uprawnienie, na co Wykonawca wyraża zgodę, do potrącania z wszelkich wierzytelności Wykonawcy przysługujących mu od Zamawiającego z tytułu realizacji Kontraktu (w szczególności z Zatwierdzonej Kwoty Kontraktowej) wszelkich kwot należnych Zamawiającemu od Wykonawcy z tytułu kar umownych naliczonych na podstawie Kontraktu, ~~w tym również niewymagalnych wierzytelności z tego tytułu (potrącenie umowne)~~. Potrącenia opisanego w niniejszym ustępie Zamawiający dokonuje przez doręczenie Wykonawcy pisemnego oświadczenia o potrąceniu, co może nastąpić w formie noty księgowej lub innego dokumentu, w którym zostaną wskazane co najmniej następujące elementy: potrącane należności Stron, stosunek zobowiązaniowy z którego wynikają oraz określona w niniejszym ustępie podstawa potrącenia. ~~Uprawnienie do potrącenia umownego kar umownych na wyżej opisanych zasadach nie wyłącza możliwości dokonania przez Zamawiającego potrącenia tych kar lub innych~~

wierzytelności na zasadach określonych w art. 498 i następne Kodeksu Cywilnego (potrącenie ustawowe).

[Zarzut nr 9: Usunięcie Klauzuli 13.7 WOK]

Zamawiający skreślił Klauzulę 13.7 W O K [Korekty uwzględniające zmiany prawne] jako niemającą zastosowania. Skutkiem tej modyfikacji jest pozbawienie Wykonawcy standardowego mechanizmu FIDIC, któryw kontraktach „Projektuj i buduj” zabezpiecza Wykonawcę przed skutkami zmian prawa po Dacie Odniesienia.

Ryzyko zmiany prawa nie jest bowiem ryzykiem, które Wykonawca może racjonalnie wycenić na etapie składania oferty, zwłaszcza przy inwestycji wymagającej uzyskania licznych decyzji, pozwoleń, uzgodnień, warunków technicznych oraz spełnienia wymogów prawa budowlanego, wodnego, środowiskowego, BHP, ppoż., cyberbezpieczeństwa i wymagań dotyczących systemów AKPi/SCADA.

Postanowienia klauzuli 22.5 [Klauzule końcowe] WSKnie zastępują Klauzuli 13.7 WOK, ponieważ jest to katalog zmian, na które Zamawiający może wyrazić zgodę, a więc automatycznie nie stanowią podstawy roszczenia Wykonawcy.

Ponadto katalog okoliczności określony klauzuli 22.5 pkt 4 WSKumożliwiający zmianę umowy w przypadku zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia, składek ubezpieczeniowych, opłat PPK, VAT i akcyzy ma węższy zakres niż standardowa klauzula 13.7 WOK. Nie obejmuje bowiemwszystkich zmian prawa wpływających na sposób, koszt lub termin wykonania Robót.

Brak zatem jednoznacznego roszczenia o przedłużenie Czasu na Wykonanie oraz dodatkowy Koszt prowadzi do przerzucenia na Wykonawcę ryzyk nieprzewidywalnych i niezależnych od niego, co narusza zasadę proporcjonalności oraz równowagę kontraktową stron.

Z uwagi na powyższe, Odwołujący wnosi o modyfikację treści SWZ (Warunków Szczególnych Kontraktu) przez przywrócenie klauzuli 13.7 OWK.

[Zarzut nr 10: Usunięcie akapitu drugiego Klauzuli 4.6 WOK [Współpraca]]

Zamawiający skreślił akapit drugi w klauzuli 4.6 WOK [Współpraca], zgodnie z którym polecenia dotyczące umożliwienia wykonywania prac Personelowi Zamawiającego, innym wykonawcom zaangażowanym przez Zamawiającego oraz personelowi władz publicznych stanowią Zmiany w zakresie, w jakim Wykonawca poniesie Nieprzewidywalny Koszt. Skreślona regulacja zakłada więc, że Wykonawca ma obowiązek współpracować i koordynować działania z innymi podmiotami, ale nie ponosi nieograniczonego ryzyka kosztów i opóźnień wywołanych poleceniami Zamawiającego dotyczącymi tej współpracy.

Usunięcie tego akapitu prowadzi zatem do nieuzasadnionego przerzucenia na Wykonawcę ryzyka współpracy z podmiotami, nad którymi Wykonawca nie sprawuje kontroli. Dotyczy to w szczególności kosztów i zakłóceń wynikających z konieczności udostępniania Sprzętu Wykonawcy, Robót Tymczasowych, środków dostępu, zaplecza budowy, dróg technologicznych albo zasobów organizacyjnych innym wykonawcom Zamawiającego, Personelowi Zamawiającego lub organompublicznym. W przypadku inwestycji realizowanej na czynnym i strategicznym obiekcie infrastruktury wodociągowej ryzyko równoległych działań Zamawiającego, innych wykonawców i organów publicznych jest realne i może istotnie wpływać na koszt oraz termin realizacji Robót.

Pozostawienie obowiązku współpracy bez równoległego prawa do uznania polecenia za Zmianę w razie poniesienia Nieprzewidywalnego Kosztu narusza równowagę kontraktową stron. Zamawiający zachowuje możliwość wydawania poleceń i organizowania na Terenie Budowy działań innych podmiotów, natomiast Wykonawca zostaje pozbawiony roszczenia

o czas i koszt, mimo że konsekwencje takich poleceń pozostają poza jego kontrolą. Takie postanowienie narusza art. 353¹ KC oraz zasadę proporcjonalności z art. 16 PZP, ponieważ nakłada na Wykonawcę ryzyko niemożliwe do racjonalnej wyceny na etapie składania oferty.

Z uwagi na powyższe, Odwołujący wnosi o modyfikację treści SWK (Warunków Szczególnych Kontraktu) przez przywrócenie akapitu drugiego Klauzuli 4.6 WOK.

[Zarzut nr 11: Doświadczenie Wykonawcy]

Zgodnie z pkt 5.1.1.2 SWZ, w niniejszym postępowaniu mogą uczestniczyć:

- „5.1.1.2.1. wykonawcy, którzy w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzonej działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonali co najmniej jedną usługę (umowę) polegającą na opracowaniu wielobranżowego projektu budowlanego lub wykonawczego dla budowy (lub rozbudowy) lub przebudowy oczyszczalni ścieków mechaniczno-biologicznej, o przepustowości co

najmniej 100 000 RLM, na podstawie którego uzyskano ostateczną decyzję o pozwoleniu na budowę, o wartości usługi (umowy) co najmniej 2 000 000 zł bez podatku VAT (słownie: dwa miliony złotych 00/100),

- 5.1.1.2.2. wykonawcy, którzy w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzonej działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonali, co najmniej jedną robotę budowlaną (umowę) polegającą na budowie (lub rozbudowie) lub przebudowie oczyszczalni ścieków mechaniczno-biologicznej, o przepustowości co najmniej 100 000 RLM, o wartości
ww. umowy równej lub większej od wartości stanowiącej równowartość 100 000 000,00 zł bez podatku VAT (słownie: sto milionów złotych i 00/100)”.

Jednocześnie Zamawiający zastrzegł, że „uzna za spełnione poszczególne warunki również, jeśli Wykonawca wykaże się wykonaniem więcej niż jednej usługi lub roboty budowlanej, które łącznie spełniają wymagania, o których mowa w pkt. 5.1.1.2.1 lub 5.1.1.2.2 (tj. jeśli poszczególne umowy spełniają łącznie warunki opisane powyżej, dot. zarówno wymaganej przepustowości w RLM lub wartości dla usługi lub roboty budowlanej)”.

Zgodnie z art. 112 ust. 1 Pzp, Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiając ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

Swoboda Zamawiającego w kształtowaniu warunków udziału w postępowaniu jest ograniczona. Warunki nie mogą utrudniać dostępu do postępowania podmiotom zdolnym do wykonania zamówienia.

Zamawiający określił zbyt krótki okresu referencyjnego (10-letni) oraz zdefiniował doświadczenie polegające na wykonaniu wielobranżowego projektu budowlanego

lub wykonawczego dla budowy (lub rozbudowy) lub przebudowy oczyszczalni ścieków mechaniczno-biologicznej przez odniesienie do wartości usługi projektowej (2.000.000,00 zł netto). Z uwagi na powyższe konieczna i uzasadniona jest zmiana warunków udziału zakwestionowanych w odwołaniu w sposób zaproponowany przez Odwołującego. Wnioskowane zmiany uwzględniają specyfikę przedmiotu zamówienia, jego wartość, tryb postępowania oraz sytuację rynkową, a tym samym umożliwią udział w postępowaniu wykonawcom należycie przygotowanym i obiektywnie zdolnym do jego realizacji, w tym posiadającym odpowiednie doświadczenie, personel, zasoby techniczne i finansowe, za pomocą których realnie mogą wykonać niniejsze zamówienie.

(Okres referencyjny)

Zamawiający w pkt 5.1.1.2 SWZw odniesieniu do doświadczenia Wykonawcy wymaga przedstawienia inwestycji zrealizowanych w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert. Okres referencyjny ustalony przez Zamawiającego w odniesieniu

do doświadczenia Wykonawcy ten jest zbyt krótki, ponieważ z uwagi na specyfikę inwestycji referencyjnej określonej w pkt 5.1.1.2 SWZ (budowa, rozbudowa lub przebudowa oczyszczalni ścieków mechaniczno-biologicznej, o przepustowości co najmniej 100 000 RLM) wysoce utrudnione jest przedstawienie inwestycji z okresu ostatnich 10 lat (nawet przy sumowaniu wymaganych parametrów).

Inwestycje spełniające parametry określone przez Zamawiającego są skomplikowane pod względem technicznym i realizowane są stosunkowo rzadko. W konsekwencji ograniczona liczba podmiotów legitymuje się doświadczeniem wymaganym przez Zamawiającego.

Jednocześnie z uwagi na stopień trudności technicznej budowy czy modernizacji dużej oczyszczalni ścieków, doświadczenie nabyte w czasie wykraczającym poza określony przez Zamawiającego okres referencyjny, jest adekwatne dla potwierdzenia zdolności wykonawców do wykonania zamówienia.

Technologia budowy oczyszczalni ścieków mechaniczno-biologicznej, o przepustowości co najmniej 100 000 RLM, nie zmieniła się bowiem istotnie w ciągu proponowanego przez Odwołującego okresu referencyjnego (20 lat). Jeżeli zatem Wykonawca prawidłowo wykonał tego typu inwestycję, np. 12 czy 15 lat temu, to zdobyte doświadczenie pozostaje w dużej mierze aktualne i potwierdza posiadanie umiejętności do wykonania niniejszego zamówienia. Upływ czasu nie dewaluje wiedzy i umiejętności technicznych, zwłaszcza w obszarze infrastruktury wodno-kanalizacyjnej. Brak zatem podstaw do ograniczania katalogu inwestycji referencyjnych do realizacji wykonanych w okresie ostatnich 10 lat przed terminem składania ofert.

Z uwagi na powyższe uzasadnione i konieczne jest w celu zapewnienia konkurencyjności niniejszego postępowania – ustalenie ponadstandardowego okresu referencyjnego.

Zamawiający wydłużył wprawdzie okres referencyjny do 10 lat. Jednak jest on niewystarczający z uwagi na ograniczoną liczbę inwestycji referencyjnych spełniających wymagania Zamawiającego.

Zgodnie z § 9 ust. 4 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z 23 grudnia 2020r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U.2020.2415), w celu zapewnienia odpowiedniego poziomu konkurencji w postępowaniu, zamawiający może dopuścić, aby wykaz inwestycji referencyjnych dotyczył robót budowlanych wykonanych w okresie dłuższym niż ostatnie 5 lat. Regulacja ta stanowi wyjątek od ogólnej zasady 5-letniego okresu doświadczenia referencyjnego oraz konstrukcja tego przepisu wskazywałaby, że przepis ten ma charakter fakultatywny.

W okresie ostatnich 10 lat na polskim rynku nie wykonano dużej liczby inwestycji o specyfice wymaganej przez Zamawiającego (budowa lub modernizacja dużej oczyszczalni ścieków mechaniczno-biologicznej, o przepustowości co najmniej 100 000 RLM).

(Wartość prac projektowych)

Zgodnie z pkt 5.1.1.2 SWZ, wartość usługi projektowej polegającej na wykonaniu wielobranżowego projektu budowlanego lub wykonawczego dla budowy (lub rozbudowy)

lub przebudowy oczyszczalni ścieków mechaniczno-biologicznej powinna wynosić co najmniej 2.000.000,00 zł netto. Jednocześnie Zamawiający zastrzegł, że „uzna za spełnione poszczególne warunki również, jeśli Wykonawca wykaże się wykonaniem więcej niż jednej usługi lub roboty budowlanej, które łącznie spełniają wymagania, o których mowa w pkt 5.1.1.2.1 lub 5.1.1.2.2 (tj. jeśli poszczególne umowy spełniają łącznie warunki opisane powyżej, dot. zarówno wymaganej przepustowości w RLM lub wartości dla usługi lub roboty budowlanej)”.

Powyższe zastrzeżenie wskazuje jednoznacznie, że wartość usługi projektowej w ocenie Zamawiającego nie ma bezpośredniego wpływu na jakość doświadczenia projektowego. Zasadnicze znaczenie ma fakt opracowania projektu dotyczącego budowy, rozbudowy

lub przebudowy obiektu o określonych parametrach, tj. oczyszczalni ścieków mechaniczno-biologicznej, o przepustowości co najmniej 100 000 RLM.

Wymaganie oparte na wartości prac projektowych nie jest bowiem odpowiednim miernikiem poziomu merytorycznego oraz stopnia trudności projektu, a w konsekwencji doświadczenia nabytego przy jego realizacji. Wymaganie to może prowadzić do niewłaściwych ustaleń

co do jakości doświadczenia Wykonawcy, ponieważ wartość umowy projektowej zależy

od wielu czynników, np. wartość projektu nowatorskiej instalacji w średniej wielkości oczyszczalni mogła wynosić 1,5 mln zł, podczas gdy standardowy projekt w dużej oczyszczalni (oparty na powtarzalnych rozwiązaniach) - 2,5 mln zł.

Wartość prac projektowych nie jest miarodajnym parametrem tego zakresu doświadczenia Wykonawcy. Zasadnicze znaczenie ma przedmiot projektu oraz fakt, że jest on adekwatny do przedmiotu zamówienia.

Wymaganie legitymowania się projektem oczyszczalni o wartości 2 mln zł eliminuje zatem

z Postępowania wykonawców posiadających doświadczenie w zaprojektowaniu inwestycji referencyjnych, ale o wartości usługi projektowej niższej niż określona przez Zamawiającego. Stanowi to naruszenie zasady równego traktowania i proporcjonalności, gdyż wykonawcy

o porównywalnej wiedzy i doświadczeniu są nierówno traktowani w oparciu o indyferentny parametr w postaci wartości prac projektowych. Z uwagi na powyższe, Odwołujący wnosi

o modyfikację treści SWZ przez nadanie pkt 5.1.1.2.1 oraz pkt 5.1.1.2.2 IDW następującego brzmienia:

„5.1.1.2.1. wykonawcy, którzy w okresie ostatnich 40 lat 20 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzonej działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonali co najmniej jedną usługę (umowę) polegającą na opracowaniu wielobranżowego projektu budowlanego lub wykonawczego dla budowy (lub rozbudowy) lub przebudowy oczyszczalni ścieków mechaniczno-biologicznej, o przepustowości co najmniej 100 000 RLM, na podstawie którego uzyskano ostateczną decyzję o pozwoleniu na budowę, o wartości usługi (mowy)

co najmniej 2 000 000 zł bez podatku VAT (słownie: dwa miliony złotych 00/100) 500 000 zł bez podatku VAT (słownie: pięćset tysięcy złotych 00/100),

5.1.1.2.2. wykonawcy, którzy w okresie ostatnich 40 lat 20 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzonej działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonali,

co najmniej jedną robotę budowlaną (umowę) polegającą na budowie (lub rozbudowie)

lub przebudowie oczyszczalni ścieków mechaniczno-biologicznej, o przepustowości

co najmniej 100 000 RLM, o wartości ww. umowy równej lub większej od wartości stanowiącej równowartość 100 000 000,00 zł bez podatku VAT (słownie: sto milionów złotych i 00/100)".

[Zarzut nr 12: Doświadczenie kadry technicznej]

Zamawiający, zgodnie z art. 112 ust.1 pkt 4 PZP, jest uprawniony do żądania wykazania

się przez wykonawcę zdolnością zawodową w zakresie zasobu kadrowego, tj. dysponowania osobami, które skieruje do realizacji zamówienia posiadającymi odpowiednie kwalifikacje zawodowe, doświadczenie i wykształcenie. Warunki udziału w tym zakresie powinny

być adekwatne do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiać realizację zamówienia

na odpowiednim poziomie jakości. Warunek w zakresie potencjału osobowego powinien więc wynikać z obiektywnie uzasadnionych potrzeb Zamawiającego. Natomiast ustalone przez Zamawiającego wymagania w stosunku do kadry technicznej w Postępowaniu są nadmierne, nieproporcjonalnych i niezasadnione.

(Wartość prac projektowych)

Zgodnie z pkt 5.1.1.3.2 - pkt 5.1.1.3.5 SWZ, Ekspert nr 2– nr 5: projektanci branży sanitarnej, konstrukcyjno-budowlanej oraz elektrycznej, a także projektant technolog, powinni legitymować się doświadczeniem polegającym na sporządzeniu „samodzielne lub jako członek zespołu projektowego (uwzględniony w wykazie członków zespołu projektowego) co najmniej 1 (jednego) projektu budowlanego dla budowy (lub rozbudowy) lub przebudowy oczyszczalni ścieków komunalnych o przepustowości nie mniejszej niż 100 000 RLM i wartości przedmiotowej usługi projektowej (umowy) co najmniej 2 000 000,00 bez podatku VAT (słownie: sto milionów złotych i 00/100), przy czym na podstawie ww. projektu budowlanego wydane zostało prawomocne pozwolenie na budowę”.

Analogicznie jak w przypadku doświadczenia Wykonawcy definiowanie zdolności

do wykonania tego zakresu zamówienia (prac projektowych) przez pryzmat wartości usługi projektowej jest niezasadnione. Poziom doświadczenia zawodowego w takim przypadku określa bowiem stopień trudności technicznej i złożoności technologicznej inwestycji,

a nie wartość umowy na prace projektowe.

Wykonawca w celu poparcia zarzutu powołuje przedstawioną powyżej argumentację dotyczącą doświadczenia projektowego Wykonawcy.

Z uwagi na powyższe, Odwołujący wnosi o modyfikację treści SWZ przez zmniejszenie

w pkt 5.1.1.3.2 - pkt 5.1.1.3.5 IDW wartości usługi projektowej (umowy) z 2.000.000,00 zł bez podatku VAT do 500.000,00 zł bez podatku VAT.

(Wartość robót budowlanych)

Zgodnie z pkt 5.1.1.3.6 - pkt 5.1.1.3.11 SWZ, Ekspert nr 6– nr 11 (kierownik budowy, kierownik robót sanitarnych, kierownik robót konstrukcyjno-budowlanych, kierownik robót elektrycznych, kierownik robót AKPiA oraz technolog procesów oczyszczania ścieków – Kierownik Rozruchu) powinni posiadać doświadczenie w realizacji inwestycji referencyjnej

o wartości 100.000.000,00 zł netto. Ustalenie wartości inwestycji referencyjnej w stosunku

do kadry technicznej na ww. poziomie jest wymaganiem nadmiernym, nieproporcjonalnym

i niezasadnionym potrzebami Zamawiającego. Zamawiający definiując bowiem warunki udziału w odniesieniu do doświadczenia Wykonawcy zastrzegł możliwości wykazania parametrów inwestycji referencyjnej (w tym wartości inwestycji) przez wskazanie więcej

niż jednej usługi lub roboty budowlanej („Uwaga” do pkt. 5.1.1.2.1 i 5.1.1.2.2 SWZ).

Brak takiego zastrzeżenia w odniesieniu do kadry technicznej, co powoduje, że Zamawiający postawił wyższe wymagania w tym zakresie w odniesieniu do kadry technicznej,

niż w stosunku do generalnego wykonawcy.

Taki sposób konstruowania warunków udziału jest nieprawidłowy i może doprowadzić

do sytuacji, w której Wykonawca nie będzie mógł złożyć oferty, mimo spełniania warunków udziału ustalonych dla generalnego wykonawcy, ponieważ nie będzie dysponował odpowiednią kadrą. Ponadto należy zauważyć, że podstawowym parametrem weryfikującym zdolność do realizacji niniejszego zamówienia jest rodzaj obiektu (oczyszczalnia ścieków mechaniczno-biologiczna) oraz jej przepustowość (100.000 RLM). W związku z tym wartość umowy nie ma w tym przypadku determinującego znaczenia.

Ponadto z uwagi na wydłużony okres referencyjny (obecnie 10 lat) wartość analogicznych

pod względem przedmiotowym realizacji może być różna z uwagi jedynie na zmianę w czasie kosztów materiałów,

robocizny oraz transportu. Zamawiający stosując parametr wartości inwestycji powinien zatem uwzględnić czynnik upływu czasu.

Z uwagi na powyższe, Odwołujący wnosi o modyfikację treści SWZ przez zmniejszenie

w pkt 5.1.1.3.6 - pkt 5.1.1.3.11 IDW wartości umowy ze 100.000.000,00 zł bez podatku VAT do 20.000.000,00 zł bez podatku VAT.

[Zarzut nr 13; Doświadczenie kadry technicznej]

Zamawiający w pkt 13.1 SWZ ustalił następujące kryteria oceny ofert:

W przypadku doświadczenia Ekspertów nr6 – nr 8 (kierownik budowy, kierownik robót sanitarnych i kierownik robót konstrukcyjno-budowlanych) w celu uzyskania punktów należy przedstawiać dodatkowe roboty ponad wymóg podstawowy.

Zamawiający w ramach kryteriów oceny ofert nie zmienił ani nie zwiększył parametrów inwestycji referencyjnej w stosunku do określonych w pkt 5.1.1.3 SWZ (warunki udziału),

w tym zachował wymaganie dotyczące wartości inwestycji (100.000.000,00 zł).

Wymaganie ustalone przez Zamawiającego jest nadmierne w stosunku do przedmiotu zamówienia i nie ma oparcia w warunkach rynkowych, ponieważ na rynku krajowym bardzo utrudnione byłoby znalezienie wykonawców mogących się wylegitymować zasobami (kadra) spełniającymi tak postawione wymaganie. Odwołujący ma świadomość, że Zamawiający opracowując warunki udziału w Postępowaniu powinien kierować się minimalnym poziomem zdolności, a inny charakter mają pozacenowe kryteria oceny ofert. Celem tych kryteriów jest bowiem przede wszystkim wybór najkorzystniejszej oferty, a więc Zamawiający może ustanowić je na wyższym pułapie niż warunki udziału w postępowaniu. Jednak ustalając

ww. kryteria Zamawiający musi uwzględniać podstawowe zasady udzielenia zamówień publicznych.

Zgodnie z oraz ust. 2 pkt 5 Pzp kryteriami oceny ofert może być cena

lub koszt i kryteria jakościowe, w tym kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia. Przedmiotowe kryterium może wiązać się z oceną personelu wykonawcy wyznaczonego do realizacji zamówienia, jeśli odnosi się do przedmiotu zamówienia i jeśli może mieć znaczący wpływ na jakość jego wykonania.

O ile zatem ustalone przez Zamawiającego kryterium (doświadczenie w realizacji robót obejmujących co najmniej budowę (lub rozbudowę) lub przebudowę oczyszczalni ścieków mechaniczno-biologicznej, o przepustowości co najmniej 100 000 RL) odnosi się przedmiotu zamówienia, to wprowadzony wymóg posiadania obiektów referencyjnych o wartości

co najmniej 100.000.000,00 zł netto, stanowi naruszenie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, w szczególności zasady uczciwej konkurencji i zasady proporcjonalności. Ponadto Zamawiający ustalając kryterium oceny ofert, analogicznie

jak w przypadku warunku udziału, ustalił wartość inwestycji referencyjnej w odniesieniu

do kadry technicznej na de facto wyższym poziomie niż w odniesieniu do generalnego wykonawcy. Odwołujący w celu uzasadnienia wniosku o zmianę postanowienia SWZ dotyczącego tej kwestii odwołuje się do argumentacji przedstawionej w odniesieniu

do warunku udziału dotyczącego doświadczenia kadry technicznej.

Z uwagi na powyższe, Odwołujący wnosi o modyfikację treści SWZ przez zmniejszenie

w pkt 13.1.3 - pkt 13.1.5 IDW wartości umowy z 100.000.000,00 zł bez podatku VAT

do 20.000.000,00 zł bez podatku VAT.

W odpowiedzi na odwołanie z 14 sierpnia 2026 r. w zakresie ww. zarzutów Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności

treść SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia oraz stanowiska Stron

zawarte w odwołaniu i pismach procesowych, a także wyrażone ustnie na rozprawie

i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

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

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.

Izba przeprowadziła dowód z dokumentacji postępowania oraz dokumentów złożonych i wskazanych przez Strony.

Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała odwołanie, uznając, że nie zasługuje ono na uwzględnienie. Izba ustaliła, co następuje:

Zarzut nr 1

Zgodnie z art. 473 § 1 Kc dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub za nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi.

Nie jest więc tak, że zamawiający w żadnym przypadku nie może przenieść na wykonawcę odpowiedzialności za okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. Co istotne – Zamawiający określił zasady w których wykonawca może ponosić odpowiedzialność z błędy PFU. Odwołujący nie kwestionował tych zasad w odniesieniu do art. 473 § 1 Kc, nie podniósł więc zarzutu naruszenia tego przepisu.

Klauzula 5.1 WSK brzmi:

„W akapicie drugim niniejszej klauzuli 5.1, na końcu pierwszego zdania po słowach:

„konieczne do projektowania” dodaje się słowa: „oraz niezbędne uprawnienia projektowe wymagane przez Polskie Prawo Budowlane”.

Akapit trzeci niniejszej klauzuli 5.1 skreśla się i zastępuje następującą treścią:

„Wykonawca zbada PFU, włącznie z kryteriami projektowania i obliczeń, oraz elementami odniesienia, przewidzianymi w klauzuli 4.7 [Wytczenie]. Wykonawca powiadomi Inżyniera w terminie 21 dni od wykrycia wszelkich błędów lub innych wad znalezionych w PFU lub w tych elementach odniesienia.

Powyższe powiadomienia składane będą wraz z propozycją usunięcia lub poprawienia stwierdzonych błędów lub wad. Inżynier wyrazi swe stanowisko w przedmiocie zgłoszonych przez Wykonawcę błędów lub wad w PFU w terminie 14 dni od dnia otrzymania powiadomienia Wykonawcy. W przypadku nie zgłoszenia przez Wykonawcę powiadomienia albo w terminie

7 dni od otrzymania rozstrzygającego stanowiska Inżyniera w przedmiocie zgłoszonych błędów lub wad oraz propozycji ich usunięcia lub poprawienia, przyjmuje się, że Wykonawca przyjął odpowiedzialność za PFU włącznie z kryteriami projektowania i obliczeń, oraz elementami odniesienia. Od tego momentu PFU (włącznie z kryteriami projektowania i obliczeń, oraz elementami odniesienia) traktowane są jakby zostały one sporządzone przez samego Wykonawcę i Wykonawca jest obowiązany do poprawy zarówno ich, jak i Robót na własny koszt, pod nadzorem Inżyniera.”

Akapit czwarty niniejszej klauzuli 5.1 zmienia się poprzez:

Po słowach „Po otrzymaniu tego” dodaje się słowo „ostatniego”.

Zamawiający określił więc zasady i terminy po upływie których odpowiedzialność za PFU przechodzi na wykonawcę. Zostały one określone w jasny i jednoznaczny sposób, zatem dla potencjalnego wykonawcy poziom ryzyka jest jasny.

Odwołujący z kolei nie wykazał, że kwestionowana klauzula jest sprzeczna z przepisami wskazanymi w petitum zarzutu. W konsekwencji zarzut nr 1 podlegał oddaleniu.

Zarzut nr 2

Zarzut podlegał oddaleniu już ze względu na jego konstrukcję. Odwołujący ograniczył się do przytoczenia fragmentów orzeczeń SN oraz KIO, a następnie sformułował żądanie.

Izba wskazuje, że rolą procesową Odwołującego jest wykazanie naruszenia przepisów przez Zamawiającego w odniesieniu do konkretnego, określonego stanu faktycznego. Samo przytoczenie wyroków, nawet SN, nie może stanowić uzasadnienia zarzutu w sytuacji,

gdy wykonawca nie wykaże, że te wyroki odnosiły się do analogicznych stanów. Przede wszystkim jednak Odwołujący winien wykazać, że Zamawiający naruszył przepisy prawa.

W tej sprawie Odwołujący nie podjął choćby minimalnych prób, by osiągnąć taki skutek.

Zarzut 3

W odniesieniu do stanowiska Odwołującego, Zamawiający podniósł w odpowiedzi na odwołanie:

„Wbrew twierdzeniu Odwołującego okres gwarancji jest zamknięty i jednoznacznie określony. Jej wydłużanie dotyczy tylko sytuacji, w których w trakcie gwarancji wystąpiły objęte tą gwarancją wady, których wykonawca nie usunął lub usunął nieprawidłowo. Brak jest we wskazywanych jako naruszone przepisach tj zasadach współzycia społecznego, w zasadzie proporcjonalności uczciwej konkurencji i równego traktowania treści, która zakazywałaby przypisywania

pełnej odpowiedzialności za wadliwe wykonywanie umowy (umowy gwarancji) stronie, która z tej umowy się nie wywiązuje. Wykonawca w zarzucie oczekuje, że zamawiający zaakceptuje jego wadliwe i niezgodne z umową działanie, ograniczając swoje uprawnienia do uzyskania świadczenia zgodnego z przyjętymi poziomami jakości. Tych poziomów Odwołujący nie neguje. Pragnie jedynie uwolnić się z odpowiedzialności za działania i zaniechania, za które odpowiada zgodnie z istotą umowy gwarancji. Brak jest w negowanych postanowieniach także naruszenia reguły odpowiedzialności. Zamawiający nie przerzuca na wykonawcę jakichkolwiek ryzyk (nie przenosi odpowiedzialności zgodnie z zasadami z art. 473 Kc). Odpowiedzialność jest odpowiedzialnością opartą o winę polegającą na niewykonaniu umowy w sposób do którego zachowania wykonawca zobowiązany jest ex lege (do usuwania wad w okresie gwarancji)".

Podstawą zarzutu były pkt 2 i pkt 3 zawarte w pozycji „Inne warunki gwarancji” Karty Gwarancyjnej:

2.Okres gwarancji danego elementu objętego daną naprawą zostaje przedłużony

o okres wyłączenia go z eksploatacji, w tym o okres jego naprawy, przy czym okres gwarancji jakości na ten element przedmiotu Kontraktu, komponent lub ich fragment, po usunięciu wady lub usterki tego elementu nie może być krótszy na ten element przedmiotu Kontraktu, komponent lub ich fragment niż 1 rok od daty usunięcia wady lub usterki.

3.Okres gwarancji danego elementu przedmiotu Kontraktu, komponentu lub ich fragmentu biegnie od nowa w przypadku wymiany tego elementu przedmiotu Kontraktu, komponentu lub ich fragmentu na nowy, wolny od wad lub usterek, a także w przypadku dokonania istotnych napraw tego elementu.

Podstawowa analiza przytoczonych postanowień wprost potwierdza stanowisko Zamawiającego. Nie ma tu mowy o wydłużeniu okresu gwarancji na czas nieokreślony. Odwołujący twierdził, że mechanizm zastrzeżony w Karcie Gwarancyjnej może prowadzić

do wielokrotnego odnawiania okresów gwarancyjnych dla poszczególnych elementów robót. Wydłużenie okresu gwarancji dotyczy tylko danego elementu przedmiotu Kontraktu, komponentu lub ich fragmentu, które były przedmiotem wymiany lub istotnej naprawy.

W konsekwencji Izba uznała stanowisko Zamawiającego za zasadne i oddaliła zarzut.

Zarzut 5

Zarzut został sformułowany tak, że musiał podlegać oddaleniu - biorąc pod uwagę tak ciężący na Odwołującym ciężar dowodu jak i obowiązek należytego uzasadnienia zarzutów. Zarzut jest tak ogólnikowy, że trudno dociec w czym konkretnie Odwołujący upatrywał naruszenia przepisów prawa przez Zamawiającego w zakresie dotyczącym klauzul 16.1, 16.2 i 16.3 WSK.

W konsekwencji zarzut został oddalony.

Zarzut 6

W odniesieniu do tego zarzutu Izba wskazuje jako zasadne stanowisko Zamawiającego zawarte w odpowiedzi na odwołanie:

„Odwołujący zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 498 kc poprzez ustalenie w umowie zasady iż możliwość potrącenia z wszelkich wierzytelności Wykonawcy przysługujących mu od Zamawiającego wszelkich kwot należnych Zamawiającemu z tytułu kar umownych, w tym również niewymagalnych wierzytelności zarzucił naruszenie prawa ustawowego potrącenia wierzytelności. Zamawiający jednak, poprzez zamieszczenie tego prawa w umowie nie opiera się o ustawowe lecz o przewidziane umowne prawo potrącenia. Naruszenie art. 498 Kc pozostaje więc bez związku z treścią SWK, która jest podstawą formułowania zarzutu. Brak bowiem w przepisach Kc (i ustawy Pzp) – w szczególności tych wskazanych w zarzucie, zakazu kreowania umownych zasad potrącania odmiennych od art. 498 Kc”.

Zarzut 9

W odpowiedzi na zarzut Zamawiający wskazał:

„Nieuprawniony jest bowiem pogląd, że art. 99 Pzp w zw. z ograniczeniami systemowymi z art. 3531 Kc i art. 5 Kc zobowiązują zamawiającego do uwzględnienia w OPZ wszystkich okoliczności, które w jakikolwiek sposób mogą wpłynąć na kalkulację ceny oferty przez wykonawcę. Zamawiający musi uwzględnić te okoliczności, które zna lub znać może. Zmiany prawa, jak trafnie zauważa Odwołujący to okoliczności niemożliwe do pełnego przewidzenia. Stąd ich uwzględnienie w OPZ jest niemożliwe. Możliwe jest jedynie przesądzenie podziału ryzyk w tym zakresie. Zamawiający przyjął na siebie ryzyka zmiany obciążeń wykonawcy wskutek zmiany przepisów wskazane w art. 436 pkt 4) Pzp. Konstrukcja tego przepisu stanowiąc o obowiązku uwzględnienia w umowie „zasad wprowadzania ZMIAN wynagrodzenia” lokuje je w katalogu zmian umowy”.

Zamawiający w projekcie kontraktu przewidział następujący zakres zmian w związku ze zmianami prawa:

W przypadku wystąpienia w czasie trwania niniejszego Kontraktu zmian mających wpływ

na koszty wykonania zamówienia przez Wykonawcę w postaci:

1. zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości stawki godzinowej, ustalonych na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r.
o minimalnym wynagrodzeniu za pracę;
2. zmiany zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne
lub ubezpieczenie zdrowotne;
3. zmiany zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r.
o pracowniczych planach kapitałowych;
4. zmiany wskutek zmiany stawki podatku VAT oraz podatku akcyzowego, przy czym zmianie ulegnie wyłącznie wysokość podatku VAT, podatku akcyzowego oraz wynagrodzenia brutto
- jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania Kontraktu przez Wykonawcę, wówczas Strony mają prawo wystąpić z wnioskiem o odpowiednią zmianę wysokości wynagrodzenia (...).

Nie jest więc tak, że całe ryzyko skutków zmian pracy obciąża wykonawcę. Zamawiający określił katalog takich zmian, które dają podstawę do zmiany umowy. Dlatego też Izba uznała, że już na gruncie podstaw faktycznych, zarzut nie potwierdził się, a wskutek tego, został oddalony.

Zarzut 10

Biorąc pod uwagę sposób sformułowania zarzutu Izba uznała, że Odwołujący dąży to zmiany niedogodnego dla siebie kształtu klauzuli 4.6 WOK. Odwołujący wskazał na zwiększony poziom ryzyka, ale poza prostym stwierdzeniem o naruszeniu przez Zamawiającego art. 353¹ KC oraz zasady proporcjonalności z art. 16 Pzp brak jest choćby próby wykazania, że takie naruszenie faktycznie zaistniało.

Powyższe ustalenie skutkowało oddaleniem zarzutu.

Zarzuty 11 – 13

Zarzuty te stanowiły faktyczną polemikę z warunkami udziału w postępowaniu ustanowionymi przez Zamawiającego oraz próbę ich negocjacji (częściowo udaną, biorąc pod uwagę zmiany wprowadzone przez Zamawiającego do dokumentów zamówienia). Omawiane zarzuty, mimo rozbudowanego ich uzasadnienia nie wskazują na to, by Zamawiający naruszył przepisy prawa. Odwołujący kwestionował przyjęte w warunkach wartości graniczne, ale nie podjął choćby próby wykazania, że w odniesieniu do przedmiotu zamówienia i jego charakteru, wartości te są nieproporcjonalne, zawyżone i prowadzą do nieuzasadnionego ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców.

Zarzuty te podlegały zatem oddaleniu.

W konsekwencji Izba oddaliła odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy

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

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

Przewodniczący