

WYROK

Warszawa, dnia 7 września 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Beata Konik

Maria Kacprzyk

Michał Pawłowski

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 lipca 2026 r. przez wykonawcę Metroprojekt spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Gminę Miejską Kraków, uczestnicy po stronie odwołującego:

Dohwa Engineering Co. Ltd z siedzibą w Samseong-ro Gangnam-gu, Seul,

ILF Consulting Engineers Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie,

Voessing Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy,

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze wobec zarzutów wskazanych w odwołaniu w pkt II.1.a), II.1.2 i II.1.3 wobec ich wycofania oraz w pkt II.1.d), II.1.i), II.1.k) w zakresie odnoszącym się do doprecyzowania Etapu VII i do §8 ust. 1 pkt 2 lit. f) PPU, w pkt II.1.l) w części odnoszącej się do §7 ust. 7 i 9 PPU oraz w części odnoszącej się do § 7 ust. 4, 5 i 8 PPU w zakresie w jakim spór przestał być aktualny, pkt II.1.m) w zakresie §9 ust. 1 pkt 9 i 12 PPU oraz pkt II.1.n) wobec uznania, że dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego stało się zbędne lub niedopuszczalne.
2. Uwzględnia odwołanie w części w odniesieniu do zarzutów wskazanych w pkt II.1.m) w zakresie w jakim odnoszą się do:
 - 2.1. § 9 ust. 2 PPU i nakazuje wprowadzenie do treści umowy analogicznego uprawnienia dla wykonawcy albo wykreślenie spornego postanowienia,
 - 2.2. § 9 ust. 3 PPU i nakazuje zmianę tego postanowienia w wyniku której zostanie określona maksymalna wysokość kar umownych z uwzględnieniem możliwości skorzystania przez Zamawiającego (albo nie) z prawa opcji albo usunięcie tego postanowienia,
 - 2.3. § 9 ust. 7 PPU i nakazuje wprowadzenie analogicznego uprawnienia dla wykonawcy albo usunięcie tego postanowienia,
3. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.
4. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego w 11/12 i Zamawiającego w 1/12:
 - 4.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę po 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego i Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.
 - 4.2. Zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 1750 zł 00 gr (słownie: tysiąc siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy) stanowiącą, po potrąceniu, koszty postępowania odwoławczego poniesione 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.

Przewodnicząca:.....

.....

.....

Uzasadnienie

Gmina Miejska Kraków (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pn.: *Opracowanie dokumentacji przedprojektowej dla budowy metra w Krakowie*, nr postępowania: ZP.262.2.19.2026.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2026 r. poz. 793).

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 13 lipca 2026 roku nr wydania Dz.U. S: 132/2026, nr publikacji 482126-2026.

W postępowaniu tym Metroprojekt spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) 23 lipca 2026 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec treści dokumentów zamówienia, tj. wobec treści Specyfikacji Warunków Zamówienia („SWZ”) oraz Projektowanych Postanowień Umowy („PPU” lub „Projekt Umowy”), jak i Opisu Przedmiotu Zamówienia stanowiącego załącznik do Projektu Umowy („OPZ”).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 3531 k.c.2 w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, jak i art. 99 ust. 1 Pzp, art. 436 pkt 1 Pzp, art. 436 pkt 3 Pzp, art. 433 pkt 1 Pzp, art. 433 pkt 3 Pzp, art. 431 Pzp, art. 439 ust. 1 i 2 Pzp, art. 441 ust. 1 pkt 2 Pzp, art. 8 ust. 1 Pzp, art. 354 § 2 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, art. 387 § 1 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, art. 484 § 2 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, art. 627 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, art. 638 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, art. 647 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, art. 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, art. 58 § 2 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, art. 28 k.p.a., w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez ukształtowanie stosunku prawnego (umowy) w sposób sprzeczny z jego właściwością i zasadami współżycia społecznego, w tym wprowadzenie do projektowanych postanowień umowy oraz jego załączników postanowień naruszających równowagę kontraktową stron, przerzucając na wykonawców niemożliwe do oszacowania ryzyka kontraktowe, w tym m.in. wynikające z okoliczności niezależnych od wykonawcy, poprzez nieprecyzyjne oraz niekorzystne dla wykonawców postanowienia umowy (nieadekwatne do charakteru umowy), a co za tym idzie w sposób niezgodny z przepisami Pzp oraz Kodeksu cywilnego, sprzeciwiając się tym samym naturze stosunku zobowiązaniowego, co znalazło odzwierciedlenie w:
 - a) w odniesieniu do treści załącznika nr 1 do OPZ – Wymagania Wymiany Informacji (EIR) (stanowiącego integralną część Projektu Umowy) poprzez ukształtowanie jego treści w taki sposób, który obliuguje wykonawcę do wykonania precyzyjnych modeli elewacji budynków przy projektowanych stacjach – w sytuacji, gdy obowiązujące przepisy prawa uniemożliwiają wykonawcy (w obiektywny sposób) uzyskanie wszelkich niezbędnych, zgód, pozwoleń, zezwoleń, decyzji, itp. właściwych organów lub podmiotów umożliwiających wykonanie obowiązków określonych w Umowie związanych z opracowaniem modeli elewacji budynków przy projektowanych stacjach z użyciem dronów w strefach geograficznych zakazujących lub ograniczających loty – podczas gdy to Inwestor (Zamawiający) powinien być stroną odpowiedzialną za uzyskanie ww. zgód oraz pozwoleń na rzecz Wykonawcy, co narusza w szczególności art. 99 ust. 1 Pzp, art. 3531 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, art. 431 Pzp, art. 16 pkt 1–3 Pzp;
 - b) w odniesieniu do § 1 [Przedmiot Umowy] ust. 8 Projektu Umowy: nałożeniu na Wykonawcę obowiązku pozyskiwania decyzji, zgód i uzgodnień w taki sposób, aby to Wykonawca był ich adresatem, mimo że Wykonawca nie jest stroną wielu postępowań administracyjnych, a decyzje ze swojej natury powinny być kierowane do inwestora – Zamawiającego, co może prowadzić do obiektywnej niewykonalności świadczenia, co narusza w szczególności art. 99 ust. 1 Pzp, art. 433 pkt 3 Pzp, art. 16 pkt 1–3 Pzp, art. 3531 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, art. 387 § 1 k.c., art. 28 k.p.a.;
 - c) w odniesieniu do § 1 [Przedmiot Umowy] ust. 15 lit c) Projektu Umowy oraz § 4 [Obowiązki Wykonawcy] ust. 21 Projektu Umowy w związku z OPZ: wprowadzeniu obowiązku uwzględniania uwag formułowanych przez weryfikatorów i interdyscyplinarne zespoły zadaniowe złożone z podmiotów trzecich, bez jednoznacznych granic liczby i zakresu iteracji, co generuje niemożliwy do oszacowania koszt poprawek dokumentacji, w tym do etapów już odebranych; rozproszenie kompetencji decyzyjnych na nieoznaczone podmioty trzecie oraz brak zamkniętej procedury zmian narusza równowagę kontraktową i dezorganizuje przebieg prac, co narusza w szczególności art. 433 pkt 3 Pzp, art. 3531 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, art. 431 Pzp w zw. z art. 354 § 2 k.c., art. 436 pkt 1 Pzp, art. 16 pkt 1–3 Pzp.;
 - d) w odniesieniu do § 1 [Przedmiot Umowy] ust. 16 Projektu Umowy oraz § 2 [Obowiązki Zamawiającego] ust. 1 pkt 1) Projektu Umowy: zdefiniowaniu „Dokumentacji” jako otwarty katalog „wszystkich

- utworów/opracowań/dokumentów, itp." bez korelacji z OPZ oraz brak wskazania żadnego wykazu dokumentów, materiałów i danych przekazywanych Wykonawcy, uniemożliwiając rzetelną kalkulację oferty, co przerzuca na Wykonawcę ryzyko nieprecyzyjnego opisu przy wynagrodzeniu ryczałtowym obejmującym „wszystkie koszty”, co łącznie prowadzi do jednostronnego, nieograniczonego poszerzania zakresu świadczenia Wykonawcy przez Zamawiającego, co narusza w szczególności art. 99 ust. 1 Pzp, art. 433 pkt 3 Pzp, art. 436 pkt 1 Pzp, art. 439 ust. 1 Pzp, art. 3531 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, art. 16 pkt 1–3 Pzp;
- e)w odniesieniu do § 2 [Obowiązki Zamawiającego] ust. 3 Projektu Umowy oraz § 4 [Obowiązki Wykonawcy] ust. 3 pkt. 5) i 7) Projektu Umowy: nałożeniu na Wykonawcę nieograniczonego i niemożliwego do skalkulowania na etapie oferty obowiązku udzielania wyjaśnień oraz przedkładania wszelkich opracowań na żądanie Zamawiającego w terminie 2 dni roboczych, bez jakiegokolwiek limitu liczby i zakresu żądań; w konsekwencji dezorganizowanie prac projektowych, dublowanie istniejących mechanizmów kontrolnych i czynienie ofert nieporównywalnymi, co narusza w szczególności art. 99 ust. 1 Pzp, art. 436 pkt 1 Pzp, art. 3531 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, art. 431 Pzp, art. 16 pkt 1–3 Pzp;
- f)w odniesieniu do § 2 [Obowiązki Zamawiającego] ust. 2 Projektu Umowy: nałożeniu na Wykonawcę obowiązku „bezwzględnej weryfikacji” wszystkich opracowań przekazanych przez Zamawiającego i wyłączenie możliwości powoływania się na błędy powielone z tych materiałów – bez odrębnego terminu i wynagrodzenia za weryfikację, mimo że za prawidłowość własnych dokumentów odpowiada wyłącznie Zamawiający, co narusza w szczególności art. 433 pkt 3 Pzp, art. 3531 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, art. 436 pkt 1 Pzp, art. 16 pkt 3 Pzp;
- g)w odniesieniu do § 4 [Obowiązki Wykonawcy] ust. 12 Projektu Umowy oraz § 12 [Zmiany treści Umowy] Projektu Umowy: nałożeniu na Wykonawcę obowiązku uwzględniania „innych inwestycji” w sposób otwarty i nieenumeratywny, obejmując potencjalnie inwestycje nieznane na etapie złożenia oferty, co uniemożliwia skalkulowanie zakresu prac i terminu realizacji, co narusza w szczególności art. 99 ust. 1 Pzp, art. 433 pkt 3 Pzp, art. 3531 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, art. 16 pkt 1–3 Pzp;
- h)w odniesieniu do § 4 [Obowiązki Wykonawcy] ust. 24 Projektu Umowy: nałożeniu cotygodniowego obowiązku deponowania roboczych, niegotowych plików na serwerze Zamawiającego, przy czym warunki techniczne serwera mają być ustalone dopiero „w trakcie kontaktów roboczych”, co uniemożliwia skalkulowanie kosztów integracji IT na etapie oferty; jednocześnie uzyskanie nieograniczonego uprawnienia przez Zamawiającego do udostępniania roboczych plików Wykonawcy nieoznaczonemu kręgowi podmiotów trzecich, co narusza w szczególności art. 99 ust. 1 Pzp, art. 436 pkt 1 Pzp, art. 433 pkt 3 Pzp, art. 431 Pzp w zw. z art. 354 § 2 k.c., art. 439 ust. 1 Pzp, art. 3531 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, art. 16 pkt 1–3 Pzp;
- i)w odniesieniu do § 4 [Obowiązki Wykonawcy] ust. 25 Projektu Umowy zarazem § 12 [Zmiany treści Umowy] ust. 2 pkt. 1) lit. e) Projektu Umowy w związku z OPZ: zobowiązaniu Wykonawcy do uwzględniania nowych dokumentów, badań i informacji pozyskanych w trakcie realizacji umowy oraz dokonywania aktualizacji zrealizowanych i odebranych etapów bez jakichkolwiek zasad rozliczenia i bez wpływu na wynagrodzenie ryczałtowe i termin, co pozwala Zamawiającemu jednostronnie poszerzać zakres świadczenia Wykonawcy po zawarciu umowy, co narusza w szczególności art. 433 pkt 3 Pzp, art. 99 ust. 1 Pzp, art. 439 ust. 1 Pzp, art. 3531 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, art. 436 pkt 1 Pzp;
- j)w odniesieniu do § 6 [Etapowanie i termin realizacji] ust. 1 Projektu Umowy: przyznaniu Zamawiającemu prawa uruchamiania opcji (Etapów II–VII) w szerokim przedziale 6–36 miesięcy od zawarcia umowy (Etap VIII do 50 miesięcy), co prowadzi do realnego ryzyka równoległego prowadzenia wszystkich etapów, nieoszacowania kosztów kadrowych i organizacyjnych oraz nieprzewidywalnych interakcji terminowych między etapami, co narusza w szczególności art. 436 pkt 1 Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 Pzp, art. 441 ust. 1 pkt 2 Pzp, art. 433 pkt 1 i 3 Pzp, art. 431 Pzp w zw. z art. 354 § 2 k.c., art. 439 ust. 1 Pzp, art. 3531 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, art. 16 pkt 1–3 Pzp;
- k)w odniesieniu do § 8 [Wynagrodzenie] ust. 1 pkt 2 lit. f) w zw. z Etapem VII OPZ: nieprawidłowym rozliczeniu Etapu VII (szczegółowe badania geologiczne) w formule czysto ryczałtowej, gdyż OPZ nie pozwala na etapie oferty jednoznacznie ustalić kluczowych parametrów wyceny, zależnych od wstępnych wyników geologicznych nieznanych na etapie przetargu, co narusza w szczególności art. 99 ust. 1 Pzp, art. 436 pkt 1 Pzp, art. 3531 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, art. 16 pkt 1–3 Pzp;
- l)w odniesieniu do § 7 [Odbiory Przedmiotu Umowy] ust. 4, ust. 5, ust. 7, ust. 8, ust. 9 i ust. 10 Projektu Umowy oraz § 9 [Kary umowne] ust. 1 pkt. 10) Projektu Umowy oraz § 11 [Odstąpienie od Umowy] ust. 1 pkt. 8) Projektu Umowy: uregulowaniu procedury odbioru wliczając czas weryfikacji i wielokrotnych rund korekt (pozostający wyłącznie w dyspozycji Zamawiającego) w termin realizacji etapu, co faktycznie skraca czas przeznaczony dla Wykonawcy na twórcze prace projektowe, a jednocześnie narażają Wykonawcę na kary i ryzyko odstąpienia za opóźnienia w całości lub w części zawinione przez Zamawiającego, co narusza w szczególności art. 433 pkt 1 i 3

Pzp, art. 431 Pzp w zw. z art. 354 § 2 k.c., art. 3531 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, art. 16 pkt 3 Pzp, art. 627 k.c., art. 638 k.c., art. 647 k.c., art. 5 k.c.;

m)w odniesieniu do § 9 [Kary umowne] ust. 1 pkt. 9), 12), ust. 2, 3 ust. oraz ust. 7 Projektu Umowy: przewidzeniu rażąco wygórowanej kary za odstąpienie (30% wynagrodzenia), blankietowej kary za „niedopełnienie innych obowiązków”, limitu kar obliczanego od wynagrodzenia obejmującego nieuruchomione opcje oraz jednostronnego prawa Zamawiającego do odszkodowania uzupełniającego, przy symbolicznej (500 zł) i nieadekwatnej karze dla Zamawiającego za nieprzystąpienie do odbioru, co narusza w szczególności art. 3531 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, art. 483 § 1 k.c., art. 484 § 2 k.c., art. 436 pkt 3 Pzp, art. 433 pkt 1 Pzp, art. 16 pkt 1–3 Pzp, art. 5 k.c.;

n)w odniesieniu do § 12 [Zmiany treści Umowy] ust. 2 pkt. 3) w zw. z pkt. 1) i 2) Projektu Umowy: uzależnieniu możliwości zmiany wynagrodzenia od uprzedniego zawarcia aneksu w sprawie zmiany terminu lub sposobu wykonania, co zmusza Wykonawcę do zaakceptowania zmiany zakresu przed ustaleniem wynagrodzenia za tę zmianę, co narusza w szczególności art. 3531 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, art. 439 ust. 1 Pzp, art. 433 pkt 3 Pzp, art. 16 pkt 2 i 3 Pzp.;

o)w odniesieniu do § 12 [Zmiany treści Umowy] ust. 4 oraz ust. 10 pkt. 3), pkt. 7) i pkt. 9) Projektu Umowy: zasadach i warunkach waloryzacji umownej, które nie umożliwiają oddania faktycznych kosztów ponoszonych na bieżąco przez wykonawcę przy realizacji zamówienia w ich rzeczywistej wartości i nie zapewniają bieżącego przywracania ekwiwalentności świadczeń w oparciu o jasne i klarowne przesłanki, co narusza w szczególności art. 439 ust. 1 i ust. 2 Pzp, art. 353(1) k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, art. 16 pkt 1–3 Pzp;

2)art. 112 ust. 1 w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 116 ust. 1, art. 16 pkt 1, 2 i 3 Pzp poprzez sformułowanie warunku dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej w sposób nieproporcjonalny i nadmierny względem uzasadnionych potrzeb Zamawiającego oraz w sposób przekraczający minimalne poziomy zdolności wykonawcy niezbędne do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia, tj. poprzez zobligowanie wykonawcy do legitymowania się doświadczeniem w wykonaniu dwóch umów obejmujących (każda z nich łącznie) wykonanie (w sposób kompleksowy): usługi polegającej na opracowaniu studium wykonalności dla budowy linii metra lub kolei, przebiegającej w tunelu wykonywanym technologią TBM o długości nie mniejszej niż 10 km (w jednym odcinku) i opracowaniu koncepcji technicznej dla budowy linii metra lub kolei, przebiegającej w tunelu wykonywanym technologią TBM o długości nie mniejszej niż 3 km (w jednym odcinku) lub opracowaniu studium wykonalności dla budowy linii metra lub kolei, przebiegającej w tunelu wykonywanym technologią TBM o długości nie mniejszej niż 10 km (w jednym odcinku) i opracowaniu projektu budowlanego dla budowy linii metra lub kolei, przebiegającej w tunelu wykonywanym technologią TBM o długości nie mniejszej niż 3 km (w jednym odcinku) – w sytuacji, gdy taka treść warunku udziału narusza reguły konkurencyjności oraz stanowi nieuzasadnione, nadmierne i nieadekwatne do przedmiotu zamówienia ograniczenie w dostępie do zamówienia, gdyż usługi, których kompilacja została narzucona w warunku udziału 1. studium wykonalności oraz 2. koncepcja techniczna lub 3. projekt budowlany) co do zasady zlecane są w ramach odrębnych umów (tj. których przedmiot dotyczył każdej z usług z osobna),

3)art. 99 ust. 1 - 4 Pzp w zw. z art. 16 Pzp poprzez określenie w treści załącznika nr 1 do OPZ – Wymagania Wymiany Informacji (EIR) zobowiązania, w świetle którego wykonawca zobowiązany jest wykonać precyzyjne modele elewacji budynków przy projektowanych stacjach – w sytuacji gdy obowiązujące przepisy prawa uniemożliwiają wykonawcy (w obiektywny sposób) uzyskanie wszelkich niezbędnych, zgód, pozwoleń, zezwoleń, decyzji, itp. właściwych organów lub podmiotów umożliwiających wykonanie obowiązków określonych w Umowie związanych z opracowaniem modeli elewacji budynków przy projektowanych stacjach z użyciem dronów w strefach geograficznych zakazujących lub ograniczających loty,

a w konsekwencji powyższych:

4)art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez przeprowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu zmianę postanowień dokumentów zamówienia, w tym SWZ i Wzoru Umowy w sposób określony w treści Odwołania.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, co następuje.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania i może ponieść szkodę. Następnie podał argumentację na poparcie zarzutów odwołania.

W złożonej pismem z 21 sierpnia 2026 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. Zamawiający przedstawił argumentację na poparcie swojego stanowiska.

Do przedmiotowego postępowania odwoławczego przystąpienie w charakterze uczestnika postępowania, po stronie Odwołującego, w ustawowym terminie, skutecznie zgłosili następujący wykonawcy:

1)Dohwa Engineering Co. Ltd z siedzibą w Samseong-ro Gangnam-gu, Seul (dalej: „Przystępujący Dohwa”),

- 2)ILF Consulting Engineers Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej: „Przystępujący ILF”),
- 3)Voessing Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy (dalej: „Przystępujący Voessing”).

Przystępujący poparli stanowisko Odwołującego i wnieśli o uwzględnienie odwołania.

W odpowiedzi na odwołanie z 21 sierpnia 2026 r. Zamawiający wniósł o częściowe umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp a w pozostałej części o jego oddalenie. Zamawiający przedstawił argumentację wobec zarzutów odwołania.

W piśmie procesowym z 2 września 2026 r. Odwołujący przedstawił dodatkowe stanowisko w sprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza (dalej: „Izba” lub „KIO”), rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy ustaliła, co następuje.

Odwołującemu zgodnie z treścią w art. 505 ustawy Pzp przysługują środki ochrony prawnej, ponieważ jest wykonawcą biorącym udział w postępowaniu o to zamówienie publiczne.

Postępowanie odwoławcze zostało umorzone wobec zarzutów wskazanych w odwołaniu w pkt II.1.a), II.1.2 i II.1.3 wobec ich wycofania oraz w pkt II.1.d), II.1.i), II.1.k) w zakresie odnoszącym się do doprecyzowania Etapu VII i do §8 ust. 1 pkt 2 lit. f) PPU, w pkt II.1.l) w części odnoszącej się do §7 ust. 7 i 9 PPU oraz w części odnoszącej się do § 7 ust. 4, 5 i 8 PPU w zakresie w jakim spór przestał być aktualny, pkt II.1.m) w zakresie §9 ust. 1 pkt 9 i 12 PPU oraz pkt II.1.n) wobec uznania, że dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego stało się zbędne lub niedopuszczalne.

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp), podtrzymanych na rozprawie z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2453). Izba przy rozpoznaniu sprawy miała na uwadze ponadto stanowiska Stron i Przystępującego zaprezentowane zarówno w pismach procesowych, w tym w odpowiedzi na odwołanie, jak i podczas rozprawy oraz złożone dowody.

Izba ustaliła i zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, że odwołanie częściowo podlegało uwzględnieniu, o czym mowa niżej w treści uzasadnienia.

Ad zarzutu naruszenia art. 99 ust. 1 Pzp, art. 433 pkt 3 Pzp, art. 16 pkt 1–3 Pzp, art. 3531 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, art. 387 § 1 k.c., art. 28 k.p.a., tj. zarzutu wskazanego w pkt II.1.b) odwołania dotyczącego § 1 [Przedmiot Umowy] ust. 8 Projektu Umowy

Odwołujący wskazał, że § 1 [Przedmiot Umowy] Projektu Umowy w zakresie ust. 8 Projektu Umowy, ma treść: „Wykonawca zobowiązany jest pozyskiwać wszelkie zgody, pozwolenia, zezwolenia, decyzje, opinie, uzgodnienia oraz wszelkie stanowiska właściwych podmiotów niezwłocznie i w taki sposób, aby to Wykonawca był adresatem wszelkich wskazanych powyżej zgód, pozwoleń, zezwoleń, decyzji, opinii, uzgodnień oraz innych wszelkich stanowisk właściwych podmiotów. Zamawiający dopuszcza możliwość wskazania innego podmiotu niż Wykonawca, który ma być adresatem stanowisk, o których mowa w zdaniu pierwszym.”.

Odwołujący wniósł o zmianę ww. postanowienia przez nadanie mu następującej treści:

„Wykonawca jest zobowiązany pozyskiwać wszelkie zgody, zezwolenia, decyzje, opinie, uzgodnienia oraz wszelkie stanowiska właściwych podmiotów w imieniu i na rzecz Zamawiającego. W tym celu Zamawiający udzieli Wykonawcy niezbędnych pełnomocnictw do reprezentowania go przed właściwymi organami lub podmiotami”.

W ocenie Odwołującego ww. postanowienie jest wadliwe i jako takie podlega zmianie w części. Obowiązek uzyskania decyzji administracyjnych, zgód i zezwoleń na wykonawcę (wykonawca ma być adresatem tych decyzji, uzgodnień, zezwoleń) jest w istocie bezprzedmiotowy, ponieważ wykonawca nie jest stroną postępowań związanych z uzyskaniem takich decyzji. W konsekwencji obowiązek umowny może być nawet niemożliwy do zrealizowania (np. w przypadku postępowań administracyjnych status strony reguluje art. 28 k.p.a.). Wobec faktu, że Zamówienie dotyczy projektowania lub przygotowania Inwestycji, Odwołujący podniósł, że wiele decyzji administracyjnych, tj. np. decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach, decyzja lokalizacyjna, czy inne decyzje związane z realizacją Inwestycji, z natury rzeczy powinny być wydawane na rzecz inwestora lub podmiotu posiadającego odpowiedni tytuł prawny do Inwestycji, a nie wykonawcy. W takim przypadku wymaganie ich wydawania na Wykonawcę może być niewykonalne albo powodować nieuzasadnione ryzyka prawne. Odwołujący podał, że zgodnie z art. 28 k.p.a. stroną w postępowaniu administracyjnym jest każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie albo kto żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek. Odwołujący argumentował, że status strony postępowania administracyjnego jest

zatem instytucją prawa publicznego, której nie można kształtować umową cywilnoprawną. Strona postępowania administracyjnego jest wyznaczana przez przepisy prawa materialnego właściwe dla danej procedury, a nie przez wolę stron umowy prawa prywatnego. Zamawiający w § 1 ust. 8 próbuje umownie zadekretować, że Wykonawca będzie „adresatem” decyzji administracyjnych – co jest prawnie nieskuteczne, a obowiązek wynikający z tego postanowienia może okazać się niewykonalny. W ocenie Odwołującego postanowienie w obecnym brzmieniu nakłada na Wykonawcę ryzyko wystąpienia obiektywnej niemożności świadczenia w rozumieniu art. 387 § 1 k.c.

Odwołujący wskazał, że obowiązek „bycia adresatem” decyzji przewidzianej w ustawie prawo budowlane, decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach czy decyzji lokalizacyjnej – w sytuacji gdy prawo publiczne zastrzega ten status wyłącznie dla inwestora lub podmiotu planującego realizację przedsięwzięcia – jest świadczeniem obiektywnie niemożliwym, a to – w szczególności – z uwagi na następujące okoliczności:

- (i) żaden wykonawca dokumentacji przedprojektowej, niezależnie od swoich kompetencji i nakładu środków, nie jest w stanie uzyskać jako własny adresat pozwolenia na budowę metra, jeśli inwestorem i tytulariusem nieruchomości jest Gmina Miejska Kraków,
- (ii) organ administracyjny nie wyda decyzji na podmiot, który nie spełnia ustawowych przesłanek bycia adresatem – niezależnie od treści umowy cywilnoprawnej,
- (iii) niemożliwość ta ma charakter pierwotny – istnieje już w chwili zawierania umowy, bo wynika z obowiązujących przepisów prawa budowlanego, środowiskowego i planistycznego.

Odwołujący argumentował, że postanowienie § 1 ust. 8 Projektu Umowy w obecnym brzmieniu, interpretowane jako nakładające obowiązek uzyskania decyzji administracyjnych jako własny adresat, jest zatem dotknięte co najmniej ryzykiem nieważności w tej części, w jakiej nakłada na Wykonawcę obowiązki obiektywnie niewykonalne. Wniosek Odwołującego zakłada rozwiązanie prawidłowe prawnie, w tym wpisujące się w utrwaloną praktykę orzecniczą KIO. KIO akceptuje konstrukcję, w której Wykonawca uzyskuje decyzje i uzgodnienia „w imieniu i na rzecz Zamawiającego”, a jednocześnie ryzyka proceduralne nie są jednostronnie przerzucone na Wykonawcę. Odwołujący przekonywał, że model „w imieniu i na rzecz” Zamawiającego gwarantuje w szczególności:

- (i) zgodność z prawem publicznym, jako że Zamawiający pozostaje stroną / adresatem decyzji administracyjnych, co odpowiada jego statusowi inwestora i podmiotu posiadającego tytuł prawny do nieruchomości;
- (ii) skuteczność prawną, jako że czynności pełnomocnika wywołują skutki bezpośrednio dla mocodawcy (Zamawiającego), co jest jedynym modelem, który de facto osiąga cel zakładany przez Zamawiającego (uzyskanie decyzji „dla” projektu metra);
- (iii) przewidywalność zakresu i kosztów, jako że Wykonawca wie, że działa w roli pełnomocnika, i może skalkulować koszty usług prawnych i administracyjnych;
- (iv) prawidłowy rozkład ryzyk, jako że ryzyko odmowy udzielenia decyzji z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego (brak tytułu prawnego, niezgodność z planem) spoczywa na Zamawiającym, nie na Wykonawcy,
- (v) wykonalność, jako że obowiązek udzielenia pełnomocnictwa przez Zamawiającego jest jasno uregulowany w k.p.a. i k.c., a brak pełnomocnictwa tworzy odpowiedzialność po stronie Zamawiającego.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że zarzut ten jest chybiony i wynika z błędnej, pobieżnej analizy postanowienia, a także braku uwzględnienia pozostałych postanowień umownych zawartych w § 1 Projektowanych postanowień umownych, dalej jako „PPU”. Zamawiający wskazał treść postanowień § 1 ust. 8 do 10 PPU, z których wynika całość intencji Zamawiającego w zakresie kształtowanego obowiązku Wykonawcy:

„8. Wykonawca zobowiązany jest pozyskiwać wszelkie zgody, pozwolenia, zezwolenia, decyzje, opinie, uzgodnienia oraz wszelkie stanowiska właściwych podmiotów niezwłocznie i w taki sposób, aby to Wykonawca był adresatem wszelkich wskazanych powyżej zgód, pozwoleń, zezwoleń, decyzji, opinii, uzgodnień oraz innych wszelkich stanowisk właściwych podmiotów. Zamawiający dopuszcza możliwość wskazania innego podmiotu niż Wykonawca, który ma być adresatem stanowisk, o których mowa w zdaniu pierwszym.

9. Po uzyskaniu wskazanych powyżej zgód, pozwoleń, zezwoleń, decyzji, opinii, uzgodnień oraz innych wszelkich stanowisk właściwych podmiotów, Wykonawca obowiązany jest do przekazania Zamawiającemu kopii ww. dokumentów, potwierdzonych za zgodność z oryginałem, niezwłocznie, lecz w każdym przypadku nie później niż w terminie 5 dni roboczych od dnia ich otrzymania.

10. W przypadku, gdy uzyskanie wskazanych powyżej zgód, pozwoleń, zezwoleń, decyzji, opinii, uzgodnień oraz innych wszelkich stanowisk właściwych podmiotów nie mogło nastąpić, ze względów prawnych, w taki sposób, aby adresatem takich zgód, pozwoleń etc. był Wykonawca, wówczas Wykonawca jest obowiązany do uzyskania wskazanych powyżej zgód, pozwoleń, zezwoleń, decyzji, opinii, uzgodnień oraz innych wszelkich stanowisk właściwych podmiotów w taki

sposób, aby adresatem ww. dokumentów był Zamawiający lub wskazany przez Zamawiającego podmiot.”

Zamawiający argumentował, że analiza cytowanych postanowień prowadzi do wniosku, że obowiązek uzyskania określonej decyzji administracyjnej, uzgodnienia czy innego dokumentu, który zawiera oznaczenie strony nie prowadzi do naruszenia przepisów prawa materialnego, czy też przepisów proceduralnych, w tym art. 28 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku – Kodeks postępowania administracyjnego. Zamawiający podkreślił, że postanowienie umowne zawarte w § 1 ust. 10 jasno i klarownie wskazuje, że w sytuacji braku możliwości uzyskania decyzji, opinii itd. w imieniu własnym i na własną rzecz przez Wykonawcę wówczas wykonawca zobowiązany będzie do uzyskania takich dokumentów na rzecz Zamawiającego lub wskazanego przez niego podmiotu. Mając powyższe na uwadze, stwierdzić należy, że podniesiony przez Odwołującego zarzut, o ile nie wynika z celowego działania w postaci próby wprowadzenia w błąd uczestników niniejszego postępowania, jest zarzutem bez pokrycia i nie znajdującym odzwierciedlenia w wykładni językowej postanowień PPU i w logice formalnej. Z tzw. ostrożności procesowej, analizując tylko samą treść postanowienia wskazanego przez Odwołującego w treści odwołania, tj. § 1 ust. 8 PPU, cyt.: „*Wykonawca zobowiązany jest pozyskiwać wszelkie zgody, pozwolenia, zezwolenia, decyzje, opinie, uzgodnienia oraz wszelkie stanowiska właściwych podmiotów niezwłocznie i w taki sposób, aby to Wykonawca był adresatem wszelkich wskazanych powyżej zgód, pozwoleń, zezwoleń, decyzji, opinii, uzgodnień oraz innych wszelkich stanowisk właściwych podmiotów. Zamawiający dopuszcza możliwość wskazania innego podmiotu niż Wykonawca, który ma być adresatem stanowisk, o których mowa w zdaniu pierwszym.*” Zamawiający wskazał, że Zamawiający w samej konstrukcji cytowanego ustępu dopuścił możliwość uzyskania decyzji na inny podmiot nie będący wykonawcą. Postanowienie stanowi, że Zamawiający dopuszcza możliwość wskazania innego podmiotu niż wykonawca, który ma być adresatem stanowisk, o których mowa w zdaniu pierwszym. Postanowienie nie zawiera wyłączenia Zamawiającego, a mówi o innym podmiocie, który dodatkowo „*ma być adresatem*”, a nie może być adresatem. Zatem, w projektowanych postanowieniach umowy posłużono się zwrotem kategorięcznym, który jest wyrażony przez użycie zwrotu „*ma być*”, a nie możliwość wskazania innego podmiotu. Konkludując Zamawiający uznaje zarzut, o którym mowa powyżej za bezzasadny.

W ocenie Izby zarzut podlega oddaleniu z następujących powodów. Jak wykazał Zamawiający, całościowa analiza postanowień PPU (przywołanych w stanowisku Zamawiającego) odnoszących się do kwestii pozyskania zgód, pozwoleń, zezwoleń, decyzji, opinii, uzgodnień oraz wszelkich stanowisk właściwych podmiotów pozwala na wniosek, że regulacja ta cechuje się wystarczającą elastycznością. W ocenie Izby nie istnieje więc ryzyko, na które w treści zarzutu wskazywał Odwołujący, zgodnie z którym wykonawca będzie obciążony ryzykiem wystąpienia obiektywnej niemożności świadczenia (pkt 74 uzasadnienia odwołania). W pkt 76 uzasadnienia odwołania Odwołujący wskazuje „*Postanowienie § 1 ust. 8 Projektu Umowy w obecnym brzmieniu, interpretowane jako nakładające obowiązek uzyskania decyzji administracyjnych (...)*”, w ocenie Izby stanowisko zaprezentowane w zarzucie jest właśnie kwestią przyjętej przez Odwołującego interpretacji. Izba nie przeczy, że konstrukcja skarżonego postanowienia powoduje odwrócenie „akcentów” i formułuje zasadę, że to wykonawca ma pozyskać wskazane dokumenty i być ich adresatem, jednak uwzględniając brzmienie ust. 9 i 10, nie powoduje ryzyka, o którym mowa w pkt 74 uzasadnienia odwołania, ponieważ w szczególności w ust. 10 przewidziano rozwiązanie sytuacji, o której mowa w uzasadnieniu zarzutu.

Odnosząc się do stanowiska wskazanego w piśmie procesowym Odwołującego z 2 września 2026 r. pkt II.2, Izba wskazuje, że również nie potwierdza ono naruszenia przepisów będących podstawą rozpoznawanego zarzutu. Nawet jeśli uznać, że Zamawiający w skarżonym postanowieniu umowy dokonał opisanego przez Odwołującego odwrócenia zasad, to nadal nie sposób uznać aby całościowa lektura postanowień umownych odnoszących się do pozyskania przez wykonawcę zgód, decyzji itd. skutkowałą niemożnością świadczenia w rozumieniu art. 387 § 1 k.c., na co powoływał się w treści zarzutu Odwołujący.

W związku z powyższym Izba nie stwierdziła naruszenia wskazanych w zarzucie przepisów ustawy Pzp, co skutkowało jego oddaleniem.

Ad zarzutu naruszenia art. 433 pkt 3 Pzp, art. 3531 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, art. 431 Pzp w zw. z art. 354 § 2 k.c., art. 436 pkt 1 Pzp, art. 16 pkt 1–3 Pzp tj. zarzutu wskazanego w pkt II.1.c) odwołania dotyczącego § 1 [Przedmiot Umowy] ust. 15 lit c) Projektu Umowy oraz § 4 [Obowiązki Wykonawcy] ust. 21 Projektu Umowy w związku z OPZ

Odwołujący wskazał, że zgodnie z § 1 [Przedmiot Umowy] Projektu Umowy w zakresie ust. 15 lit c) Projektu Umowy:

„15. Zamawiający zastrzega, a Wykonawca przyjmuje do wiadomości, że Zamawiający na każdym etapie realizacji Przedmiotu umowy może posługiwać się osobami trzecimi w celu nadzorowania realizacji poszczególnych prac w ramach poszczególnych etapów. W szczególności Zamawiający może posługiwać się tzw. weryfikatorami, którzy będą uprawnieni do: (...)

c) zaopiniowania Dokumentacji, w tym pisemnego sformułowania wniosków po weryfikacji Dokumentacji. Wykonawca przyjmuje do wiadomości, że weryfikator albo pozytywnie zaopiniuje zaproponowane w Dokumentacji rozwiązania (w formie pisemnej wraz z uzasadnieniem), albo sformułuje uwagi do Dokumentacji, na podstawie których Wykonawca

dokona korekt tych opracowań na żądanie Zamawiającego. W przypadku uwag do dokumentacji Wykonawca zobowiązany będzie do ich uwzględnienia w terminie wskazanym przez Zamawiającego nie krótszym jednak niż 7 dni licząc od dnia przekazania Wykonawcy uwag, chyba że przedstawi wyczerpującą opinię uzasadniającą brak podstaw do uwzględnienia uwag.”

Odwolujący wniósł o wykreślenie ww. postanowienia w całości.

W zakresie postanowienia wskazanego w § 4 [Obowiązki Wykonawcy] Projektu Umowy ust. 21 Projektu Umowy, zgodnie z którym:

„Wykonawca przyjmuje do wiadomości, że Zamawiający może tworzyć w toku realizacji umowy zespoły zadaniowe/robocze, w tym interdyscyplinarne, składające się z pracowników Gminy Miejskiej Kraków, pracowników jej jednostek budżetowych, jak i podmiotów trzecich. Zespoły, o których mowa powyżej będą miały dla Zamawiającego charakter doradczy, a Wykonawca wyraża zgodę aby Zamawiający udostępniał tym zespołom efekty pracy przekazywane przez Wykonawcę w miarę realizacji Przedmiotu umowy w celu analizy oraz weryfikacji. Wykonawca na polecenie Zamawiającego zobowiązany będzie przy wykonaniu Przedmiotu umowy uwzględniać uwagi i wytyczne formułowane przez zespoły zadaniowe/robocze. Ilekcioć w niniejszym postanowieniu jest mowa o zespołach roboczych należy przez to rozumieć również jeden zespół.”

Odwolujący wniósł o zmianę ww. postanowienia przez nadanie mu następującej treści:

„Wykonawca przyjmuje do wiadomości, że Zamawiający może tworzyć w toku realizacji umowy zespoły zadaniowe/robocze, w tym interdyscyplinarne, składające się z pracowników Gminy Miejskiej Kraków, pracowników jej jednostek budżetowych, jak i podmiotów trzecich. Zespoły, o których mowa powyżej będą miały dla Zamawiającego charakter doradczy, a Wykonawca wyraża zgodę aby Zamawiający udostępniał tym zespołom efekty pracy przekazywane przez Wykonawcę w miarę realizacji Przedmiotu umowy w celu analizy oraz weryfikacji.”

Kolejno, w odniesieniu do postanowień OPZ zgodnie z którymi:

(i) OPZ Etap Ia [Studium wykonalności], pkt 7.1 GK UMK dokona weryfikacji analiz i prognoz ruchu w ciągu 30 dni. W przypadku zgłoszenia przez Wydział zastrzeżeń do przedłożonych przez Wykonawcę materiałów, Wykonawca zobligowany jest do uwzględnienia zgłoszonych uwag i ponownego przedłożenia Wydziałowi celem uzyskania akceptacji.

(ii) OPZ Etap Ia [Studium wykonalności], pkt 7.4

GK UMK dokona weryfikacji analiz i prognoz ruchu w ciągu 30 dni dla przedłożonych do akceptacji poszczególnych obszarów stacji metra. W przypadku zgłoszenia przez Wydział zastrzeżeń do przedłożonych przez Wykonawcę materiałów, Wykonawca zobligowany jest do uwzględnienia zgłoszonych uwag i ponownego przedłożenia Wydziałowi celem uzyskania akceptacji.

(iii) OPZ Etap Ia [Studium wykonalności], pkt 17

Zamawiający zastrzega sobie prawo do zgłaszania uwag i wprowadzania zmian do rozwiązań projektowych zaproponowanych przez Wykonawcę.

(iv) OPZ Etap II [Szczegółowa Koncepcja Techniczna], pkt 5

Zamawiający zastrzega sobie prawo do zgłaszania uwag i wprowadzania zmian do rozwiązań projektowych zaproponowanych przez Wykonawcę.

Odwolujący wskazał, że zaskarżone postanowienia są wadliwe i jako takie podlegają wykreśleniu.

Odwolujący podniósł, że wnioskowana zmiana (włącznie z wnioskiem o wykreślenie) zakłada zachowanie prawa Zamawiającego do tworzenia zespołów doradczych i udostępniania im efektów pracy Wykonawcy, lecz eliminuje wiążący obowiązek uwzględniania ich wytycznych. W ten sposób zostaje zachowany cel informacyjny i opiniotwórczy, lecz wyeliminowane zostaje prawnie doniosłe następstwo: automatyczne włączenie nieoznaczonej liczby podmiotów zewnętrznych do łańcucha decyzyjnego determinującego treść pracy Wykonawcy. Odwołujący powołał się na stanowisko Izby wyrażone w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 lipca 2018 roku, KIO 1380/18, KIO 1384/18. W ocenie Odwołującego zaskarżone postanowienia w obecnym brzmieniu nakładają na Wykonawcę szereg ryzyk kontraktowych niemożliwych do dostatecznego oszacowania i – odpowiednio – skalkulowania w celu uwzględnienia w cenie ofertowej. Po pierwsze, ryzyko nieograniczonego i niemożliwego do wyceny zakresu iteracji dokumentacji. Powyższe powoduje brak możliwości oceny zakresu prac, a więc również ich wyceny. Każdy z oferentów może odmiennie wycenić przewidywane zaangażowanie. Brak możliwości wyceny prac w sposób porównywalny przez oferentów. Orzecznictwo KIO potwierdza ten wniosek, że wskazane postanowienia kształtują pozycję zamawiającego w sposób nieproporcjonalny względem wykonawcy oraz wprowadzają obowiązki, które nie są możliwe do oszacowania na etapie złożenia oferty. Działanie Zamawiającego zniechęca wykonawców do uczestnictwa w takim Postępowaniu, gdzie granice przedmiotu zamówienia, które przyjdzie im realizować, nie zostały w sposób przewidywalny określone, a wykonawcę obarcza się nadmiernym ryzykiem niedoszacowania ceny oferty, w tym zakresie Odwołujący przywołał wyrok KIO 897/21. Po drugie, Odwołujący argumentował, że ryzyko nadużywania uprawnienia do zgłaszania uwag do już odebranych etapów. W Projekcie Umowy nie określono procedury dokonywania zmiany. W związku z tym Zamawiający

przez opóźnianie zajęcia stanowiska w tej kwestii może utrudnić lub nawet uniemożliwić wykonywanie prac przez dłuższy czas i terminowe ich zakończenie, a w konsekwencji spowodować powstanie po stronie wykonawcy dodatkowych kosztów. Zdaniem Odwołującego bezpośrednim orzecznictwem potwierdzeniem zasadności zarzutu dotyczącego § 4 ust. 21 jest wyrok KIO 3509/23, w którym Izba uznała, że uprawnienie zamawiającego do zgłaszania uwag do danej części dokumentacji projektowej również na dalszych etapach, nawet do części już odebranych, i jednocześnie obowiązek wykonawcy do uwzględnienia tych uwag stanowi przejaw nadużycia ze strony Zamawiającego jego prawa do kształtowania postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. Odwołujący wskazał też na wyrok KIO 3515/23. Po trzecie, Odwołujący wskazał, że rozproszenie kompetencji decyzyjnych na podmioty trzecie. § 4 ust. 21 przyznaje charakter wiążący wytycznym sformułowanym przez zespoły, a nie wyłącznie przez Zamawiającego (ZIM). Zamawiającym w rozumieniu Pzp i umowy jest wyłącznie Gmina Miejska Kraków, reprezentowana przez Dyrektora ZIM. Obowiązek uwzględniania wytycznych podmiotów trzecich bez ich identyfikacji, bez określenia zakresu ich kompetencji i bez mechanizmu weryfikacji tych wytycznych prowadzi do faktycznego przejęcia przez te podmioty części funkcji decyzyjnych Zamawiającego.

Odwołujący argumentował, że Zamawiający ogłaszając postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie ustawy Pzp jest obowiązany do jej stosowania i w interesie Zamawiającego jest ukształtowanie odrębnych umów z podmiotami trzecimi w sposób uwzględniający interes Zamawiającego w odniesieniu do ryzyk, wynikających z prowadzenia postępowania w trybie ustawy Pzp. Z tych względów, w ocenie Odwołującego, Zamawiający nie może powoływać się na odrębne umowy, których postanowienia dotyczą zamawiającego, a nie wiążą wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Uwzględniając wymienione wyżej aspekty, w ocenie Odwołującego, obecne brzmienie zaskarżonego postanowienia, zarazem brak przewidzenia odpowiedniej klauzuli rewizyjnej Umowy, narusza w szczególności art. 436 pkt 1 Pzp, art. 99 ust. 1 Pzp (Dezorganizacja prac przez wielość podmiotów wydających wiążące wytyczne, brak procedury i terminów), art. 16 pkt 2 Pzp (przejrzystość; Rozproszenie kompetencji decyzyjnych Zamawiającego na podmioty trzecie, brak identyfikacji podmiotów), art. 353¹ k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp (Ryzyko sprzecznych wytycznych bez mechanizmu ich rozwiązywania), art. 433 pkt 3 Pzp (Faktyczne uchylenie odpowiedzialności Zamawiającego za decyzje projektowe), art. 433 pkt 1 Pzp, art. 439 ust. 1 Pzp (Wzrost kosztów i ryzyka przekroczenia terminów bez mechanizmu korekty), art. 353¹ k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp (Jednostronne kształtowanie zakresu obowiązków Wykonawcy), art. 433 pkt 3 Pzp (Przerzucenie odpowiedzialności za okoliczności leżące po stronie Zamawiającego), art. 439 ust. 1 Pzp (Brak ekwiwalentności świadczeń), art. 16 pkt 1–3 Pzp (naruszenie zasad uczciwej konkurencji, proporcjonalności i przejrzystości), art. 431 Pzp, art. 354 k.c. (Redukcja obowiązku współdziałania Zamawiającego poprzez delegację na podmioty trzecie).

Zamawiający wskazał, że nie uznaje podniesionego zarzutu wskazując, że nie znajduje on uzasadnionych podstaw i wbrew twierdzeniu Odwołującego nie narusza równowagi kontraktowej, nie prowadzi do dezorganizacji pracy wykonawcy. W pierwszej kolejności Zamawiający wskazał, że w jego ocenie Odwołujący wydaje się tracić z pola widzenia rodzaj, rozmiar i materię zamówienia objętego niniejszym postępowaniem. Zamawiający argumentował, że truizmem będzie stwierdzenie, że nie co dzień na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, a i w Europie ogłasza się zamówienie na dokumentację przedprojektową metra. Zamawiający podkreślił, że skala zamówienia i stopień jego szczegółowości wymaga zapewnienia po stronie Zamawiającego odpowiednich służb oraz podmiotów, które będą z nim współpracowały w trakcie realizacji zamówienia, służyły mu radą i doświadczeniem. Zdaniem Zamawiającego treść PPU będąca przedmiotem zaskarżenia w ramach tego zarzutu nie wprowadza rzekomego rozproszenia kompetencji decyzyjnych, nie przyznaje podmiotom trzecim niebędącym Zamawiającym uprawnienia do formułowania wiążących wytycznych, nie stanowi potencjalnego źródła sprzecznych wytycznych czy mechanizmu uchylania się od odpowiedzialności Zamawiającego za decyzje projektowe. W ocenie Zamawiającego wszystkie podniesione zarzuty dotyczące w/w postanowień umowy mają charakter nie tylko czysto hipotetyczny, ale również opierają się na abstrakcyjnych założeniach nie mających nawet związku z literalnym brzmieniem powołanych przez Odwołującego postanowień. Zamawiający podniósł, że rzeczą zupełnie zgodną z powszechną praktyką rynkową przy tego typu inwestycjach jest możliwość korzystania z usług tzw. weryfikatorów, co więcej mając na uwadze strukturę i rozmiar Zamawiającego istnienie wyspecjalizowanych komórek czy jednostek budżetowych nie jest niczym nadzwyczajnym i związane jest z funkcjonowaniem Zamawiającego. W istocie rzeczy, Zamawiający przy tak skonstruowanych postanowieniach umownych w ogóle nie musiałby informować w treści PPU o możliwości konsultowania efektów pracy z potencjalnym wykonawcą. Powyższe wynika, wbrew zarzutowi dotyczącemu rzekomego ryzyka rozproszenia kompetencji i wzajemnego wykluczania się poleceń, z treści § 1 ust. 15 lit. c) PPU i § 4 ust. 21 PPU. Zdaniem Zamawiającego, Odwołujący sformułował swoje zarzuty wbrew literalnemu brzmieniu w/w postanowień ponieważ z ich treści nie wynika, aby zarówno weryfikatorzy, jak i podmioty trzecie stanowiące tzw. „zespoły zadaniowe/robocze” były uprawnione do kierowania wiążących poleceń wykonawcy. Z treści cytowanych powyżej postanowień nie można,

zdaniem Zamawiającego, wywieść uprawnienia, o którym pisze Odwołujący, wręcz przeciwnie. W § 1 ust. 15 lit. c) PPU Zamawiający wyraźnie postanowił, że to na żądanie Zamawiającego wykonawca będzie miał obowiązek wprowadzenia korekt. Z tym zastrzeżeniem, że dodatkowo wykonawcy przyznano uprawnienie do przedstawienia wyczerpującej opinii uzasadniającej brak podstaw do uwzględnienia uwag. Zatem polecenia, wbrew twierdzeniom i zarzutom Odwołującego, będą kierowane tylko przez Zamawiającego, a nie inne podmioty, a dodatkowo nie obciążono wykonawcy bezwzględnym obowiązkiem uwzględnienia każdej zmiany, ponieważ może on przedstawić stanowisko odmienne wskazujące na brak podstaw do uwzględnienia żądanych zmian. Podobnie sytuacja wygląda w odniesieniu do § 4 ust. 21 PPU, gdzie również jest mowa o poleceniu Zamawiającego, a nie samego zespołu. Zdaniem Zamawiającego, mechanizmu zgłaszania uwag nie zmieniają cytowane przez odwołującego w zarzucie odwołania postanowienia Opisu przedmiotu zamówienia, zwanego dalej „OPZ”. W ocenie Zamawiającego te postanowienia OPZ nie powodują rozproszenia kompetencyjnego, ani nie prowadzą do chaosu organizacyjnego ponieważ rzeczą powszechną w zakresie organizacji Zamawiającego jakim jest jednostka samorządu terytorialnego jest funkcjonowanie miejskich jednostek organizacyjnych, departamentów, wydziałów, referatów. Zamawiający wyjaśnił, że reguły podziału na w/w komórki organizacyjne wiąże się z ich właściwością rzeczową. W każdym jednak przypadku mamy do czynienia z Zamawiającym. Przyjęcie rozwiązania proponowanego przez Odwołującego, w ocenie Zamawiającego, prowadziłoby do paraliżu realizacji umowy ponieważ wymagałoby za każdym razem analizowania wytycznych poszczególnych komórek merytorycznych Zamawiającego. W ocenie Zamawiającego, Odwołujący dokonuje wykładni postanowień umowy w sposób wybiórczy. Zamawiający wskazał, że w zakresie komórek organizacyjnych Zamawiającego (departamentów, wydziałów, referatów itp.) komórki te mogą bezpośrednio, zgodnie ze swoją właściwością, zgłaszać wykonawcy uwagi np. w przypadku uzgodnień, a w zakresie weryfikatorów oraz zespołów roboczych, o których mowa w umowie, które nie stanowią części struktury organizacyjnej Zamawiającego, polecenia wydawał będzie Zamawiający.

Uwzględniając powyższe, Zamawiający wskazał, że wewnętrzna struktura, organizacja pracy, liczba wyspecjalizowanych komórek należy do Zamawiającego, który jest władny do kreowania własnej struktury organizacyjnej. Możliwość oraz zasadność korzystania z usług weryfikatorów nie jest zjawiskiem odosobnionym, a dopuszczenie możliwości posługiwania się nimi w toku realizacji przedmiotu umowy stanowi wyraz dbałości Zamawiającego o przedmiot umowy i profesjonalnego podejścia do realizowania zadań i obowiązków. Zdaniem Zamawiającego postanowienia umowne, w tym postanowienia OPZ jasno wskazują, że to Zamawiający będzie niejako katalizatorem uwag pochodzących od weryfikatorów i podmiotów trzecich i to od jego decyzji będzie należało ewentualne zgłoszenie uwag. Brak zatem, w ocenie Zamawiającego, uzasadnionych argumentów dotyczących rzekomego rozproszenia kompetencji, wzajemnego wykluczania się uwag, braku identyfikacji podmiotów. Zamawiający poniósł, że niezrozumiały jest również zarzut przerzucania odpowiedzialności za okoliczności leżące po stronie Zamawiającego czy też zarzut dotyczący rzekomego, faktycznego uchylenia odpowiedzialności Zamawiającego za decyzje projektowe. Zamawiający wskazał, że umowa w § 12 PPU zawiera postanowienia dotyczące okoliczności leżących po stronie Zamawiającego. Zamawiający argumentował, że nie bardzo również można zrozumieć w jaki sposób Zamawiający zgłaszający uwagi przerzuca odpowiedzialność projektową na wykonawcę. W szczególności wykonawca nie może utożsamiać obowiązku usunięcia wad, niespójności, braków, kolizji branżowych lub niezgodności dokumentacji z OPZ z obowiązkiem wykonania dodatkowych prac. Jeżeli uwagi dotyczą prawidłowości dokumentacji w granicach umowy, ich uwzględnienie mieści się w zakresie podstawowego świadczenia wykonawcy i pozostaje objęte wynagrodzeniem. Odmienne ocena prowadziłaby do niedopuszczalnego wniosku, że wykonawca może żądać odrębnego wynagrodzenia za doprowadzenie własnego opracowania do stanu zgodnego z umową.

Zamawiający wskazał, że nie jest także trafne twierdzenie, że obowiązek uwzględniania uwag dotyczących etapów już odebranych automatycznie narusza równowagę kontraktową. Odbiór danego etapu nie wyłącza możliwości stwierdzenia potrzeby usunięcia wad, niespójności lub braków ujawnionych w związku z weryfikacją kolejnych części dokumentacji albo koordynacją międzybranżową. Przy dokumentacji projektowej poszczególne elementy tworzą funkcjonalną całość, a późniejsze ujawnienie kolizji lub konieczności doprecyzowania wcześniejszego opracowania nie może być traktowane jako bezprawne rozszerzenie obowiązków wykonawcy, jeżeli pozostaje w związku z prawidłowym wykonaniem zamówienia.

W ocenie Zamawiającego, Odwołujący nie wykazał również naruszenia art. 436 pkt 1 Pzp. Przepis ten wymaga, aby umowa określała planowany termin zakończenia usługi, dostawy albo robót budowlanych oraz, w razie potrzeby, terminy wykonania ich części, co służy zapewnieniu wykonawcom jednakowej wiedzy o czasie wymaganym do realizacji zamówienia i ograniczeniu ryzyk wynikających z niepewności co do terminu. Kwestionowane postanowienia dotyczące weryfikacji, uwag i koordynacji, zdaniem Zamawiającego, nie czynią terminu wykonania zamówienia nieoznaczonym ani nierealnym. Określają one jedynie sposób współpracy stron oraz mechanizm kontroli jakości dokumentacji. Wykonawca, jako profesjonalista, powinien uwzględnić w organizacji prac czas potrzebny na uzgodnienia, weryfikację, korekty i koordynację, które są typowe dla zamówień projektowych o wielobranżowym i infrastrukturalnym charakterze.

Nie doszło także, w ocenie Zamawiającego, do naruszenia zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości ani proporcjonalności. Mechanizm weryfikacji dokumentacji i zgłaszania uwag dotyczy wszystkich wykonawców w takim samym zakresie, jest związany z przedmiotem zamówienia i odpowiada uzasadnionym potrzebom zamawiającego. W świetle art. 433 Pzp kluczowe jest wyeliminowanie postanowień rażąco naruszających interesy wykonawców, nie zaś pozbawienie zamawiającego możliwości wprowadzenia mechanizmów koniecznych dla sprawnej realizacji zamówienia. Odwołujący nie wykazał, aby mechanizm ten preferował określony podmiot, eliminował konkurencję albo czynił oferty nieporównywalnymi. Zamawiający podkreślił, że nie każde ryzyko gospodarcze przeniesione na wykonawcę narusza art. 433 pkt 3 ustawy Pzp. Przepis ten zakazuje przerzucania na wykonawcę odpowiedzialności za okoliczności leżące wyłącznie po stronie Zamawiającego, których profesjonalista nie mógł przewidzieć. W przypadku tak unikalnej inwestycji jak budowa metra, występowanie złożonych uwarunkowań terenowych, prawnych czy technicznych jest immanentną cechą kontraktu. KIO w swoich orzeczeniach wielokrotnie wskazywała, że Wykonawca ubiegający się o zamówienie publiczne o charakterze inżynierskim musi wykazać się wyższą starannością (art. 355 § 2 k.c.) i uwzględnić w cenie ryczałtowej ryzyka typowe dla danej branży.

W związku z powyższym, zdaniem Zamawiającego zarzut jest bezzasadny.

Dodatkowo w piśmie procesowym z 1 września 2026 r. Zamawiający wniósł o przeprowadzenie dowodu z dokumentu urzędowego w postaci Zarządzenia nr 1555/2026 Prezydenta Miasta Krakowa z dnia 23 lipca 2026 roku w sprawie obsługi inwestora inwestycji drogowych oraz ustalania obsługi komunikacyjnej inwestycji niedrogowych w Gminie Miejskiej Kraków z uwagi na fakt treści zarządzenia i jego przedmiotu.

Zamawiający wyjaśnił, że w kontekście podniesionych przez Odwołującego zarzutów ujętych w pkt II ppkt (1) lit. (c) i (g) wskazał, że Zarządzeniem, o którym mowa powyżej Zamawiający wprowadził standardy procesu obsługi inwestycji drogowych, zasady koordynacji procesu przygotowywania i uzgadniania dokumentacji projektowej inwestycji drogowych, organizację i zadania Biura Obsługi Inwestora oraz organizację i zadania Zespołu Koordynacyjnego BOI.

Zamawiający wskazał, że w jego ocenie ww. zarządzenie uchyla część zarzutów dotyczących podnoszonych przez Odwołującego ryzyk związanych z wielością podmiotów biorących udział w uzgadnianiu inwestycji. Ponadto, opracowana procedura umożliwia dodatkowo pozyskanie przez wykonawcę informacji o innych inwestycjach, które potencjalnie kolidują z realizowanym zadaniem. Z tych też względów, uznać należy, że zarzuty Odwołującego dotyczące rzekomego paraliżu kompetencyjnego stały się bezprzedmiotowe, a to wobec koncentracji działań Zamawiającego.

W ocenie Izby zarzut podlega oddaleniu z następujących powodów. W ocenie Izby analiza postanowień będących przedmiotem zaskarżenia w ramach tego zarzutu prowadzi do wniosku, że nie ma ryzyka aby podmioty trzecie, które zostaną zaangażowane przez Zamawiającego miały uprawnienie formułowania wobec wykonawcy zamówienia wytycznych i aby wykonawca miał obowiązek ich uwzględnienia. Zasadnie w ocenie Izby podniósł Zamawiający, że skarżone postanowienia nie nakładają na wykonawcę obowiązku przyjmowania poleceń od podmiotów, które Zamawiający angażuje po swojej stronie. Mając na uwadze przedmiot zamówienia, w szczególności jego złożoność, jest w ocenie Izby rzeczą oczywistą, że Zamawiający będzie mieć potrzebę zaangażowania po swojej stronie podmioty, czy to w ramach swojej organizacji czy podmioty zewnętrzne (ekspertów z danego zakresu), którzy go wesprą merytorycznie przy weryfikacji efektów pracy wykonawcy i pomogą mu sformułować uwagi czy wyjaśnić ewentualne wątpliwości na każdym etapie realizacji zamówienia. Niemniej, jak zwrócił uwagę Zamawiający z treści §1 ust. 15 lit c) PPU wynika wprost, że rolą tych podmiotów będzie formułowanie uwag, wniosków, opinii, ale korekty na ich podstawie będą przez wykonawcę dokonywane na żądanie Zamawiającego i to Zamawiający będzie wyznaczać wykonawcy termin na ich uwzględnienie. Izba zwraca też uwagę, że zgodnie z §14 PPU strony mają wyznaczyć osoby do kontaktu. Zamawiający, zgodnie z §14 ust. 1 wyznaczy odpowiednią osobę w zakresie „realizacji Przedmiotu umowy, bieżącej korespondencji, reprezentowania Zamawiającego, podpisywania protokołów, kontaktów roboczych i technicznych”. Ponadto Zamawiający ma wyznaczyć osobę do odbiorów w zakresie BIM. Mając na uwadze powyższe, Odwołujący nie wykazał z czego wywodzi, że mimo ww. postanowienia, w jego ocenie będzie zobowiązany przyjmować polecenia od innych podmiotów z pomocy których Zamawiający będzie korzystać na etapie realizacji zamówienia.

Odnosząc się do powołanego przez Zamawiającego dowodu, Izba wskazuje że nie miał on przesądzającego znaczenia dla rozpoznania zarzutu; w tym zakresie Izba za przesądzające dla oceny uznała postanowienia PPU w tym postępowaniu o zamówienie. Niemniej procedura wynikająca z zarządzenia wskazanego przez Zamawiającego niewątpliwie może mieć pozytywny wpływ na współpracę między stronami umowy o to zamówienie.

Ad zarzutu naruszenia art. 99 ust. 1 Pzp, art. 436 pkt 1 Pzp, art. 3531 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, art. 431 Pzp, art. 16 pkt 1–3 Pzp, tj. zarzutu wskazanego w pkt II.1.e) odwołania dotyczącego § 2 [Obowiązki Zamawiającego] ust. 3 Projektu Umowy oraz § 4 [Obowiązki Wykonawcy] ust. 3 pkt. 5) i 7) Projektu Umowy

Odwołujący wskazał, że wobec § 2 [Obowiązki Zamawiającego] Projektu Umowy w zakresie ust. 3 Projektu Umowy, zgodnie z którym:

„Wszystkie opracowania przekazane przez Zamawiającego wymagają bezwzględnej weryfikacji przez Wykonawcę oraz

oceny pod kątem ich wykorzystania w prowadzonych pracach, w zakresie koniecznym do zrealizowania Przedmiotu umowy. Mając na uwadze powyższy zapis, Wykonawca nie może usprawiedliwiać popełnionych przez siebie błędów – błędami powielonymi z przekazanych przez Zamawiającego opracowań.”

Odwołujący:

a) w odniesieniu do § 4 [Obowiązki Wykonawcy] ust. 3 pkt. 5) Projektu Umowy, zgodnie z którym:

„Wykonawca, z uwzględnieniem pozostałych obowiązków określonych w umowie, jest zobowiązany także: [...]

5) udzielać wszelkich wyjaśnień dotyczących Przedmiotu umowy, w tym również w siedzibie Zamawiającego, z zastrzeżeniem pkt 7) poniżej; o formie spotkania (stacjonarnej, zdalnej albo mieszanej każdorazowo będzie decydował Zamawiający z co najmniej 3 dniowym wyprzedzeniem.”

wnosi o wykreślenie ww. postanowienia w całości względnie o zmianę ww. postanowienia poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

„Wykonawca, z uwzględnieniem pozostałych obowiązków określonych w umowie, jest zobowiązany także: [...]

5) udzielać wszelkich wyjaśnień dotyczących Przedmiotu umowy, w tym również w siedzibie Zamawiającego, z zastrzeżeniem pkt 7) poniżej – nie częściej jednak niż raz na 2 miesiące; o formie spotkania (stacjonarnej, zdalnej albo mieszanej każdorazowo będzie decydował Zamawiający z co najmniej 3 dniowym wyprzedzeniem”

b) w odniesieniu do § 4 [Obowiązki Wykonawcy] ust. 3 pkt. 7) Projektu Umowy, zgodnie z którym:

„Wykonawca, z uwzględnieniem pozostałych obowiązków określonych w umowie, jest zobowiązany także: [...]

7) udzielać pisemnych odpowiedzi na wystąpienia/zapytania otrzymane od Zamawiającego, dotyczące Przedmiotu umowy lub przebiegu realizacji Przedmiotu umowy w terminie nie dłuższym niż 2 dni robocze od dnia otrzymania wystąpienia/zapytania Zamawiającego. Termin dwóch dni roboczych dotyczy również udzielania odpowiedzi na pytania, o których mowa w Etapie VIII.”

wnosi o wykreślenie ww. postanowienia w całości względnie o zmianę ww. postanowienia poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

„Wykonawca, z uwzględnieniem pozostałych obowiązków określonych w umowie, jest zobowiązany także: [...]

7) udzielać pisemnych odpowiedzi na wystąpienia/zapytania otrzymane od Zamawiającego – nie częściej jednak niż raz na 2 miesiące – dotyczące Przedmiotu umowy lub przebiegu realizacji Przedmiotu umowy w terminie nie dłuższym niż 2 dni robocze od dnia otrzymania wystąpienia /zapytania Zamawiającego. Termin dwóch dni roboczych dotyczy również udzielania odpowiedzi na pytania, o których mowa w Etapie VIII.”

W ocenie Odwołującego zaskarżone postanowienia są wadliwe i jako takie podlegają wykreśleniu. Odwołujący przekonywał, że zaskarżone postanowienia rozszerzają obowiązki Wykonawcy o niedający się określić zakres. Zamawiający nie został w żaden sposób ograniczony co do czasu i liczby kontroli jakie może przeprowadzać. O ile Odwołujący nie neguje samej instytucji kontroli wykonywania Umowy, o tyle jej sposób opisany w treści regulacji zwiększa zakres obowiązków Wykonawcy oraz dezorganizuje jego prace. Odwołujący przekonywał, że uzupełnieniem § 2 ust. 3 Umowy jest § 4 ust. 3 pkt 5 i 7 Projektu Umowy, który rozszerza zakres obowiązków Wykonawcy o niekontrolowaną sprawozdawczość i udzielanie wyjaśnień na wniosek Zamawiającego. Odwołujący wskazał, że umowa nie określa liczby możliwych zapytań Zamawiającego ani ich zakresu – pozostawiając w tym zakresie decyzję wolnej woli Zamawiającego. W skrajnej sytuacji Wykonawca powinien założyć otrzymywanie częstych i skomplikowanych zapytań, który to zakres prac powinien uwzględnić w zakresie oferty. Odwołujący wskazał, że przygotowanie Dokumentacji do jej przedłożenia Zamawiającego podczas etapu jej opracowywania wymaga przerwania prac nad opracowywaniem Dokumentacji celem przygotowania jej do wydania Zamawiającemu. Ponadto Zamawiający wymaga przedstawiania informacji co odciągnie personel opracowujący od kontynuacji prac. Odwołujący przekonywał, że obowiązek udzielania odpowiedzi na każde zapytanie w terminie 2 dni roboczych jest tym bardziej odczuwalny, że dotyczy potencjalnie skomplikowanych pytań technicznych dotyczących tak złożonego przedmiotu jak dokumentacja przedprojektowa metra w Krakowie. Zamawiający de facto zastrzega dla siebie możliwość angażowania kluczowych specjalistów Wykonawcy w dowolnym momencie, bez ograniczenia, bez korekty terminu i wynagrodzenia. Odwołujący podał, że Zamawiający nie dopuścił możliwości zmiany wynagrodzenia w przypadkach przedłużenia terminu realizacji, podczas gdy wykonawca jest zobowiązany wykazać, że poniósł dodatkowe koszty. Równowaga stron nie jest zatem zachowana w sytuacji, gdy wykonawcy nie przyznano nawet możliwości uzyskania wyższego wynagrodzenia, rekompensującego mu koszty ponoszone z uwagi na wydłużenie terminu realizacji Umowy czy Etapu. Odwołujący zwrócił uwagę, że Projekt Umowy przewiduje już cotygodniowe raporty z postępu prac (§ 4 ust. 17), cykliczne spotkania (rady budowy) oraz cotygodniowe deponowanie plików na serwerze Zamawiającego (§ 4 ust. 24). W jego ocenie dodatkowy, nieograniczony obowiązek z § 2 ust. 3 i § 4 ust. 3 pkt 5) i 7) tworzy daleko idącą redundancję mechanizmów

kontrolnych, przy pełnym przenoszeniu ich kosztu na Wykonawcę. Umowa nie określa liczby możliwych zapytań Zamawiającego ani ich zakresu – pozostawiając w tym zakresie decyzję wolnej woli Zamawiającego. W skrajnej sytuacji, zdaniem Odwołującego, Wykonawca powinien założyć otrzymywanie częstych i skomplikowanych zapytań, który to zakres prac powinien uwzględnić w zakresie oferty.

Uwzględniając wymienione wyżej aspekty, zdaniem Odwołującego, obecne brzmienie zaskarżonego postanowienia narusza w szczególności art. 99 ust. 1 Pzp (Brak wyczerpującego określenia zakresu obowiązków sprawozdawczych i wyjaśniających), art. 3531 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp (Jednostronne, nieograniczone uprawnienie Zamawiającego do żądania pracy od Wykonawcy), art. 431 Pzp (Brak symetrycznego obowiązku po stronie Zamawiającego – termin, limit) art. 16 pkt 1–3 Pzp (Nieporównywalne oferty; nieproporcjonalny wymóg), art. 436 pkt 1 Pzp (Niemożność skalkulowania nakładu pracy na bieżące wyjaśnienia).

W piśmie procesowym z 2 września 2026 r. Odwołujący zmodyfikował wniosek w odniesieniu do tego zarzutu, w następujący sposób:

a) w odniesieniu do § 2 [Obowiązki Zamawiającego] PPU w zakresie ust. 3, zgodnie z którym:

„Zamawiający zastrzega sobie prawo kontroli postępu i zaawansowania prac w trakcie ich realizacji i zgłaszania uwag do wykonywanej w ramach danego Etapu Dokumentacji, w tym żądania dostarczenia do kontroli wykonywanych opracowań. Wykonawca zobowiązany jest wówczas w terminie do 2 dni roboczych od zgłoszenia żądania przedłożyć Zamawiającemu opracowaną w ramach danego Etapu Dokumentację, jak też wszelkie opracowania, dokumenty i informacje.”

wnosi o zmianę ww. postanowienia poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

„Zamawiający zastrzega sobie prawo kontroli postępu i zaawansowania prac w trakcie ich realizacji i zgłaszania uwag do wykonywanej w ramach danego Etapu Dokumentacji, w tym żądania dostarczenia do kontroli wykonywanych opracowań. Wykonawca zobowiązany jest wówczas przedłożyć Zamawiającemu opracowaną w ramach danego Etapu Dokumentację, jak też wszelkie opracowania, dokumenty i informacje w terminie do 5 dni roboczych od zgłoszenia żądania; przy czym w przypadku zagadnień bardziej złożonych (skomplikowanych) wymagających podjęcia przez Wykonawcę dodatkowych czynności, sporządzenia uzupełniających opracowań, dokumentów czy zebrania informacji – w terminie 10 dni roboczych od dnia zgłoszenia.”

b) w odniesieniu do § 4 [Obowiązki Wykonawcy] ust. 3 pkt. 5) PPU, zgodnie z którym:

„Wykonawca, z uwzględnieniem pozostałych obowiązków określonych w umowie, jest zobowiązany także: [...]

5) udzielać wszelkich wyjaśnień dotyczących Przedmiotu umowy, w tym również w siedzibie Zamawiającego, z zastrzeżeniem pkt 7) poniżej; o formie spotkania (stacjonarnej, zdalnej albo mieszanej każdorazowo będzie decydował Zamawiający z co najmniej 3 dniowym wyprzedzeniem.”

wnosi o zmianę ww. postanowienia poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

„Wykonawca, z uwzględnieniem pozostałych obowiązków określonych w umowie, jest zobowiązany także: [...]

5) udzielać wszelkich wyjaśnień dotyczących Przedmiotu umowy, w tym również w siedzibie Zamawiającego, z zastrzeżeniem pkt 7) poniżej – nie częściej jednak niż raz na 2 tygodnie za informacja o spotkaniu udzieloną z co najmniej 5-dniowym wyprzedzeniem; spotkania będą odbywały się w formie zdalnej (online), przy czym Strony dopuszczają możliwość uzgodnienia innej formy spotkania – z co najmniej 3-dniowym wyprzedzeniem”

c) w odniesieniu do § 4 [Obowiązki Wykonawcy] ust. 3 pkt. 7) PPU, zgodnie z którym:

„Wykonawca, z uwzględnieniem pozostałych obowiązków określonych w umowie, jest zobowiązany także: [...]

7) udzielać pisemnych odpowiedzi na wystąpienia/zapytania otrzymane od Zamawiającego, dotyczące Przedmiotu umowy lub przebiegu realizacji Przedmiotu umowy w terminie nie dłuższym niż 2 dni robocze od dnia otrzymania wystąpienia/zapytania Zamawiającego. Termin dwóch dni roboczych dotyczy również udzielania odpowiedzi na pytania, o których mowa w Etapie VIII.”

wnosi o zmianę ww. postanowienia poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

„Wykonawca, z uwzględnieniem pozostałych obowiązków określonych w umowie, jest zobowiązany także: [...]

7) udzielać pisemnych odpowiedzi na wystąpienia/zapytania otrzymane od Zamawiającego dotyczące Przedmiotu umowy lub przebiegu realizacji Przedmiotu umowy w terminie do 5 dni roboczych od dnia otrzymania wystąpienia /zapytania Zamawiającego, przy czym w przypadku zagadnień bardziej złożonych (skomplikowanych) wymagających podjęcia przez Wykonawcę dodatkowych czynności, sporządzenia uzupełniających opracowań, dokumentów czy zebrania informacji – w terminie 10 dni roboczych od dnia otrzymania wystąpienia /zapytania Zamawiającego. Wskazane wyżej terminy dotyczą również udzielania odpowiedzi na pytania, o których mowa w Etapie VIII.”

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że obowiązek udzielania wyjaśnień i przedkładania opracowań na żądanie Zamawiającego stanowi typowy element należytej współpracy stron przy realizacji zamówienia projektowego, zwłaszcza o tak złożonym i wielobranżowym charakterze. Zamawiający przekonywał, że nie jest to mechanizm służący do kreowania nowych świadczeń, lecz instrument bieżącej kontroli, koordynacji i weryfikacji prawidłowości realizacji

umowy. Istnienie innych obowiązków informacyjnych, a wynikających z PPU nie stanowi podstawy do kwestionowania omawianego postanowienia. W ocenie Zamawiającego, termin 2 dni roboczych nie może być oceniany w oderwaniu od charakteru żądanych czynności. Dotyczy on bieżących wyjaśnień, informacji lub opracowań pozostających w związku z realizowaną dokumentacją, a więc takich, które wykonawca profesjonalny powinien być w stanie przygotować w wyznaczonym terminie w toku prawidłowo zorganizowanego procesu projektowego. Zdaniem Zamawiającego, Odwołujący nie wykazał, aby termin ten dotyczył każdorazowo opracowań złożonych, czasochłonnych albo wykraczających poza zakres umowy. Ponadto, Zamawiający wskazał, że analizuje możliwość uzyskania bezzwrotnego dofinansowania na realizację przedmiotowego zamówienia publicznego, w tym m. in. ze środków Unii Europejskiej. W przypadku potwierdzenia takiej możliwości konieczne będzie systematyczne pozyskiwanie wszelkich wymaganych dokumentów i informacji przez organ udzielający dofinansowania zarówno na etapie jego pozyskiwania (aplikowania), jak i po uzyskaniu, na potrzeby bieżącej sprawozdawczości i rozliczenia inwestycji.

Zdaniem Zamawiającego, nie można również przyjąć, że brak liczbowego limitu żądań Zamawiającego czyni postanowienie nieproporcjonalnym albo niejednoznacznym. Uprawnienia Zamawiającego podlegają ograniczeniom wynikającym z celu umowy, zasad współdziałania stron, dobrej wiary, proporcjonalności oraz zakazu nadużycia prawa. Zamawiający wskazał, że nie jest uprawniony do formułowania żądań arbitralnych, niezwiązanych z przedmiotem umowy lub służących dezorganizacji prac wykonawcy. Zdaniem Zamawiającego, Odwołujący nie wykazał, aby takie ryzyko wynikało z treści kwestionowanych postanowień w sposób realny, a nie wyłącznie hipotetyczny.

Zamawiający argumentował, że obowiązki informacyjne i wyjaśniające są szczególnie uzasadnione przy inwestycji, której powodzenie zależy od bieżącej koordynacji wielu branż, etapów i interesariuszy. W ocenie Zamawiającego, wbrew twierdzeniom Odwołującego nie dublują one mechanizmów odbiorowych, lecz pozwalają na wcześniejsze identyfikowanie wątpliwości, ryzyk, braków lub kolizji, a tym samym służą sprawnej realizacji zamówienia. Nie naruszają art. 99 ust. 1 Pzp ani art. 436 pkt 1 Pzp, ponieważ nie zmieniają zakresu świadczenia i nie czynią terminu wykonania nieoznaczonym.

Ostatecznie, Zamawiający wskazał, że proponowana przez Odwołującego zmiana w postaci wprowadzenia limitu jest nie do zaakceptowania. Zamawiający podkreślił, że realizacja przedmiotu umowy może być przedmiotem zainteresowania wielu podmiotów, w tym podmiotów prywatnych. Z tych też względów oraz mając na uwadze postanowienia dotyczące np. dostępu do informacji publicznej i terminy z tym związane, wprowadzenie proponowanego limitu powodowałoby brak możliwości udzielenia odpowiedzi/informacji w ustawowych terminach, co jest nie do zaakceptowania.

W ocenie Izby zarzut podlegał oddaleniu z następujących powodów. Zarzut jest wynikiem interpretacji skarżonych postanowień przyjętej przez Odwołującego przy założeniu wystąpienia skrajnej, hipotetycznej sytuacji. Mając na uwadze stanowisko procesowe Zamawiającego, Izba doszła do przekonania, że Zamawiający wykazał zasadność spornych postanowień umownych. Ponadto, w ocenie Izby sporne postanowienia wpisują się w standardowe postanowienia umowne odnosząc się do bieżących obowiązków informacyjnych w ramach współpracy stron w celu należytej realizacji umowy. Odwołujący również dostrzegł zasadność tych postanowień, czego wyrazem jest modyfikacja wniosku odwołania w zakresie omawianych obowiązków umownych. W ocenie Izby Odwołujący nie wykazał, aby w ramach skarżonych postanowień Zamawiający miał możliwość nieograniczonego i arbitralnego kształtowania obowiązków wykonawcy. Izba zwraca uwagę na obowiązek współpracy stron podczas realizacji umowy oraz na zakaz nadużywania prawa. Odnosząc się do stanowiska z pkt 62 in. pisma procesowego z 2 września 2026 r. w zakresie akcesoryjnego charakteru obowiązków informacyjnych, Izba wskazuje, że teza Odwołującego, jakoby obowiązki te miały zdominować i zdeorganizować wykonanie umowy, stanowi jedynie ocenę własną Odwołującego niepopartą żadnymi argumentami. Izba zwraca uwagę, że nie jest możliwe przyjęcie jednej standardowej miary dla realizacji obowiązków informacyjnych, ponieważ potrzeby w tym zakresie każdorazowo są determinowane charakterem przedmiotu zamówienia. Zakładając wolę stron w celu należytej realizacji umowy, nie sposób uznać, że Zamawiający będzie dążyć do dezorganizacji tego procesu w związku z niezasadnymi wnioskami kierowanymi do wykonawcy na podstawie skarżonych postanowień. Z drugiej strony, mając na uwadze charakter umowy i jej złożoność nie sposób ustanowić limity kierowanych przez Zamawiającego zapytań, ponieważ nie w każdym wypadku takie zapytanie będzie wynikało z woli Zamawiającego, lecz mogą się zdarzyć sytuacje, kiedy Zamawiający będzie do tego poniekąd zmuszony wobec otrzymania zapytania od instytucji/podmiotu trzeciego, gdzie udzielenie rzetelnej odpowiedzi będzie wymagać wsparcia wykonawcy. Odnosnie zmodyfikowanego wniosku w zakresie ustanowienia wydłużonych terminów, wniosek ten nie został przez Odwołującego odpowiednio uzasadniony, w szczególności nie uwzględnia sytuacji, gdy Zamawiający sam może być ograniczony terminem na udzielenie odpowiedzi (czy to ustawowym czy umownym – wynikającym np. z umowy o ewentualne dofinansowanie).

Izba nie twierdzi, że termin 2 dni jest odpowiedni w każdej sytuacji i że nie może być tak że wykonawca będzie potrzebować więcej czasu na odpowiedź i jednocześnie nie będzie przeszkód, aby Zamawiający na taki wniosek

przystał. Jednak zasadność zarzutu przy zaskarżeniu treści dokumentów zamówienia jest determinowana trafnością sformułowanego wniosku, a wykonawca nie wnioskował o zmianę umowy wprowadzającą mechanizm możliwości zwrócenia się do Zamawiającego z wnioskiem o wydłużenie tego terminu.

Mając na uwadze powyższe, zarzut podlegał oddaleniu.

Ad zarzutu naruszenia art. 433 pkt 3 Pzp, art. 3531 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, art. 436 pkt 1 Pzp, art. 16 pkt 3 Pzp tj. zarzutu wskazanego w pkt II. 1. f) odwołania, dotyczącego w § 2 ust. 2 Projektu Umowy

Odwołujący wskazał, że wnosi o wykreślenie postanowienia § 2 ust. 2 Projektu Umowy, zgodnie z którym:

„Wszystkie opracowania przekazane przez Zamawiającego wymagają bezwzględnej weryfikacji przez Wykonawcę oraz oceny pod kątem ich wykorzystania w prowadzonych pracach, w zakresie koniecznym do zrealizowania Przedmiotu umowy. Mając na uwadze powyższy zapis, Wykonawca nie może usprawiedliwiać popełnionych przez siebie błędów – błędami powielonymi z przekazanych przez Zamawiającego opracowań.”

Odwołujący argumentował, że sformułowanie regulacji jako obowiązku Wykonawcy do weryfikacji materiałów oraz oceny pod kątem ich wykorzystania, ma na celu wprowadzenie mylnego wrażenia, że zakres obowiązków Wykonawcy obejmuje weryfikację dokumentacji Zamawiającego. Odwołujący podniósł, że umowa nie przewiduje jednak odrębnego terminu na dokonanie tej czynności oraz wynagrodzenia za nią. Regulacja ma na celu przeniesienie odpowiedzialności z Zamawiającego na Wykonawcę za materiały opracowane i będące w posiadaniu Zamawiającego przekazane Wykonawcy w celu wykonania Umowy. Powyższe, zdaniem Odwołującego, narusza wprost art. 433 pkt 3 Pzp, który zakazuje określania odpowiedzialności Wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający. Odwołujący wskazał, że orzecznictwo KIO podkreśla tę zasadę wyraźnie: Nie jest to zgodne z istotą stosunku zobowiązaniowego; stanowi obarczanie wykonawcy robót budowlanych obowiązkami w zakresie szczegółowej i specjalistycznej weryfikacji dostarczonej przez zamawiającego dokumentacji projektowej. W ocenie Odwołującego odpowiedzialność za prawidłowość przekazywanych przez Zamawiającego materiałów spoczywa na Zamawiającym – jest to okoliczność leżąca wyłącznie po jego stronie w rozumieniu art. 433 pkt 3 Pzp. Nałożenie na Wykonawcę obowiązku weryfikacji opracowań Zamawiającego bez określenia: (a) terminu przeznaczonego na weryfikację, (b) odrębnego wynagrodzenia za ten element prac, (c) granic odpowiedzialności Wykonawcy w przypadku błędów wykraczających poza jego specjalizację – sprawia, że obowiązek ten jest nieoznaczony co do zakresu i kosztu. Odwołujący podał, że innym przykładem działania niezgodnego z zasadami równości oraz dobrego współżycia społecznego jest kwestia ewentualnych błędów w dokumentach Zamawiającego. W przypadku stwierdzenia takich sytuacji po podpisaniu Umowy wyłączny ciężar udowodnienia takiego faktu leży po stronie Wykonawcy. Zdaniem Odwołującego Zamawiający w żaden sposób nie poczuwa się do odpowiedzialności za SWZ, który samodzielnie opracował. W przypadku tak złożonej inwestycji jak metro w Krakowie, Zamawiający przekazuje Wykonawcy liczne materiały archiwalne: studia i analizy ruchu, opracowania geologiczne, dane geodezyjne, wyniki wcześniejszych badań środowiskowych. Część tych materiałów może być nieaktualna, niekompletna lub zawierająca błędy metodologiczne. Postanowienie § 2 ust. 2 Projektu Umowy sprawia, że błąd w tych materiałach – jeśli Wykonawca nie wykryje go i mu nie ulegnie – staje się błędem Wykonawcy.

Zamawiający w odniesieniu do ww. zarzutu przypominał, że na podstawie art. 355 § 1 i 2 k.c. *Dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). Należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności.”* Zamawiający wskazał, że stosownie do ww. przepisu mającego zastosowanie na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, wykonawca przy realizacji niniejszego zamówienia, jako podmiot profesjonalny, zobowiązany jest dochować szczególnej staranności przy realizacji przedmiotu umowy. Zamawiający podkreślił, że nie jest to zatem przeciętna, a szczególna staranność wynikająca z zawodowego charakteru prowadzonej działalności gospodarczej. Zamawiający przypominał, że zaskarżone postanowienie brzmi: *„Wszystkie opracowania przekazane przez Zamawiającego wymagają bezwzględnej weryfikacji przez Wykonawcę oraz oceny pod kątem ich wykorzystania w prowadzonych pracach, w zakresie koniecznym do zrealizowania Przedmiotu umowy. Mając na uwadze powyższy zapis, Wykonawca nie może usprawiedliwiać popełnionych przez siebie błędów – błędami powielonymi z przekazanych przez Zamawiającego opracowań.”* Zamawiający wyjaśnił, że celem wprowadzenia tego postanowienia nie jest przerzucenie odpowiedzialności na wykonawcę za błędy w przekazanej dokumentacji, a dążenie Zamawiającego do zapewnienia, aby wykonawca przy realizacji zamówienia nie powielał w bezrefleksyjny sposób błędów, które są możliwe do wykrycia przy czynnościach projektowych. Ze względu na rodzaj zamówienia, którego przeważającą częścią są czynności projektowe należy wymagać od wykonawcy, że podejmując czynności projektowe w oparciu m. in. o materiały uzyskane od Zamawiającego nie będzie bezrefleksyjnie ich kopiował, a podda je analizie w związku z ich wykorzystaniem. Zamawiający wyjaśnił, że nie wymaga, aby wykonawca realizował odrębne czynności w postaci weryfikacji dokumentacji, ale oczekuje że materiały wykorzystywane przez wykonawcę a pochodzące od Zamawiającego w procesie ich wykorzystania przy projektowaniu będą weryfikowane pod kątem przydatności.

Zamawiający podniósł, że stanowisko KIO, na które powołał się Odwołujący w uzasadnieniu odwołania, pkt 125 nie dotyczy realizacji umowy o dzieło, a stanowiska KIO i sądów powszechnych związanego z umową o robotę budowlaną. Zamawiający ponadto podkreślił, że Odwołujący pomija treść art. 634 i 638 § 1 k.c., które brzmią odpowiednio, cyt.:

art. 634 k.c. „Jeżeli materiał dostarczony przez zamawiającego nie nadaje się do prawidłowego wykonania dzieła albo jeżeli zajdą inne okoliczności, które mogą przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu, przyjmujący zamówienie powinien niezwłocznie zawiadomić o tym zamawiającego.”;

art. 638 § 1 k.c. „Do odpowiedzialności za wady dzieła stosuje się odpowiednio przepisy o rękojmi przy sprzedaży. Odpowiedzialność przyjmującego zamówienie jest wyłączona, jeżeli wada dzieła powstała z przyczyny tkwiącej w materiale dostarczonym przez zamawiającego.”

Zamawiający podkreślił, że przy zamówieniu projektowym wykonawca nie może bezrefleksyjnie powielać danych, opracowań lub założeń przekazanych przez Zamawiającego, jeżeli jako profesjonalista powinien dostrzec ich niespójność, nieaktualność, niekompletność albo sprzeczność z celem zamówienia. Obowiązek weryfikacji materiałów wejściowych jest naturalnym elementem należytego wykonania świadczenia projektowego i służy ograniczeniu ryzyka powstania dokumentacji wadliwej, niespójnej lub nieprzydatnej dla dalszych etapów inwestycji.

Zamawiający wskazał ponadto, że nie oznacza to jednak, że wykonawca odpowiada za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający, ani że przejmuje ryzyko wad ukrytych, niemożliwych do zidentyfikowania przy zachowaniu zawodowej staranności. Zdaniem Zamawiającego art. 433 pkt 3 Pzp nie wyklucza odpowiedzialności wykonawcy za należyłą analizę materiałów, które stanowią podstawę jego opracowań. Zakazuje jedynie przerzucania na wykonawcę odpowiedzialności za okoliczności pozostające wyłącznie po stronie Zamawiającego. Kwestionowane postanowienie nie ma takiego charakteru. Odwołujący nie wykazał również, aby obowiązek weryfikacji materiałów wymagał odrębnego terminu lub odrębnego wynagrodzenia. Weryfikacja danych wejściowych stanowi element organizacji procesu projektowego i powinna być w kalkulowana w cenę oferty jako czynność niezbędna do należytego wykonania zamówienia. Nie jest to dodatkowy zakres świadczenia, lecz warunek prawidłowego przygotowania dokumentacji zgodnej z OPZ, wiedzą techniczną i celem inwestycji.

W ocenie Izby zarzut podlegał oddaleniu z następujących powodów. W ramach przedmiotowego zamówienia mamy do czynienia z umową o dzieło, co oznacza że wykonawca ma osiągnąć określony rezultat. Odmienne niż przy umowie na roboty budowlane, przy umowie o dzieło, wykonawca ma obowiązek dokonać oceny przydatności materiałów, jakie otrzymał. Zarzut sprowadza się do sposobu interpretacji spornego postanowienia umownego. Odwołujący wywodzi z niego daleko idący obowiązek „kompleksowej aktywnej weryfikacji merytorycznej całości materiałów wejściowych” oraz „wykrycia wszelkich błędów w opracowaniach Zamawiającego, w tym potencjalnie wad ukrytych”. Nie jest jednak dla Izby jasne, na jakiej podstawie Odwołujący dokonuje takiej restrykcyjnej interpretacji spornego postanowienia. W ocenie Izby jest oczywiste, uwzględniając charakter zamówienia, że Zamawiający ma prawo oczekiwać od wykonawcy zamówienia działania logicznego i starannego, co z kolei wpisuje się w profesjonalny charakter jego działalności. Izba wskazuje, że zgodnie z definicją zawartą w słowniku języka polskiego PWN weryfikacja oznacza „sprawdzenie prawdziwości, przydatności lub prawidłowości czegoś”. Chodzi więc o sprawdzenie i potwierdzenie przez wykonawcę, że materiał otrzymany od Zamawiającego jest poprawny i może zostać przez wykonawcę wykorzystany. Ma to zapobiec bezrefleksyjnemu powielaniu przez wykonawcę błędów zawartych w przekazywanych mu od Zamawiającego materiałach. W ocenie Izby sporne postanowienie znajduje odzwierciedlenie w uzasadnionych potrzebach Zamawiającego i przyczyni się do sprawnego przebiegu realizacji zamówienia, ponieważ pozwoli uniknąć części błędów wynikających z jakości użytych materiałów.

Ad zarzutu naruszenia art. 99 ust. 1 Pzp, art. 433 pkt 3 Pzp, art. 3531 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, art. 16 pkt 1–3 Pzp, tj. zarzutu wskazanego w pkt II. 1, g) odwołania, dotyczącego § 4 ust. 12 Projektu Umowy oraz § 12 Projektu Umowy Odwołujący wniósł o zmianę § 4 [Obowiązki Wykonawcy] Projektu Umowy ust. 12 Projektu Umowy, zgodnie z którym:

„Przy przygotowaniu Dokumentacji należy w szczególności uwzględnić inne inwestycje przygotowywane bądź realizowane w obszarze opracowania Dokumentacji i mające wpływ na realizację przyszłej Inwestycji, w szczególności te wskazane w załączniku nr 2 do OPZ.”

poprzez nadanie mu następującej treści:

„Przy przygotowaniu Dokumentacji należy uwzględnić inne inwestycje przygotowywane bądź realizowane w obszarze opracowania Dokumentacji i mające wpływ na realizację przyszłej Inwestycji, które zostały wskazane w załączniku nr 2 do OPZ.”

Odwołujący wskazał, że wnosi zarazem o dodanie:

- postanowienia w § 12 [Zmiany treści Umowy] ust. 2 pkt. 1) lit. I) Projektu Umowy następującej treści:

„2. Zmiana postanowień umowy jest dopuszczalna w zakresie:

- 1) zmiany terminu wykonania Przedmiotu umowy lub poszczególnych jego Etapów, gdy: [...]

l) wystąpią inne inwestycje przygotowywane bądź realizowane w obszarze opracowania Dokumentacji i mające wpływ na realizację Inwestycji, które nie zostały wskazane w załączniku nr 2 do OPZ."

•postanowienia w § 12 [Zmiany treści Umowy] ust. 2 pkt. 3) lit. e) Projektu Umowy następującej treści:

„2. Zmiana postanowień umowy jest dopuszczalna w zakresie:

3) zmiany wysokości wynagrodzenia Wykonawcy, gdy: [...]

e) wystąpią inne inwestycje przygotowywane bądź realizowane w obszarze opracowania Dokumentacji i mające wpływ na realizację Inwestycji, które nie zostały wskazane w załączniku nr 2 do OPZ."

Odwołujący wyjaśnił, że kluczowa różnica między obecnym brzmieniem postanowienia a wersją postulowaną przez Odwołującego polega na zmianie katalogu otwartego (nieograniczonego) na katalog zamknięty (ograniczony wyłącznie do inwestycji wskazanych w Załączniku nr 2 do OPZ). Odwołujący argumentował, że obecne brzmienie zawiera wyrażenie „w szczególności uwzględnić inne inwestycje przygotowywane bądź realizowane w obszarze opracowania Dokumentacji (...), w szczególności te wskazane w załączniku nr 2 do OPZ”. Zdaniem Odwołującego podwójne użycie zwrotu „w szczególności” jednoznacznie wskazuje, że: Wykonawca zobowiązany jest uwzględniać wszelkie inne inwestycje, które oddziałują na obszar Dokumentacji – nie tylko te ujawnione przez Zamawiającego w Załączniku nr 2, lecz również te, o których Zamawiający nie poinformował lub co do których istnienia sam nie ma wiedzy na etapie postępowania. Odwołujący wskazał, że załącznik nr 2 do OPZ jest traktowany jedynie jako przykład, a nie wyczerpujące zestawienie. Odwołujący argumentował, że wersja proponowana przez Odwołującego wyraźnie i jednoznacznie ogranicza obowiązek wyłącznie do inwestycji wskazanych w Załączniku nr 2 OPZ, eliminując tym samym otwarty katalog oraz niepewność co do zakresu zobowiązania. Jednocześnie Odwołujący wskazał, że wnosi o uzupełnienia postanowień Projektu Umowy o klauzulę przewidującą stosowną zmianę wynagrodzenia i/lub terminu realizacji w przypadku ujawnienia się w toku realizacji inwestycji nieujętych w Załączniku nr 2 do OPZ. Powyższe pozostaje spójne z zasadą współdziałania Stron z art. 431 Pzp oraz wymogami art. 439 Pzp w zakresie przywrócenia ekwiwalentności świadczeń. Odwołujący argumentował, że konieczność zachowania precyzji w opisie przedmiotu zamówienia potwierdza utrwalone orzecznictwo KIO. Sformułowanie „w szczególności” tworzy katalog otwarty, co uniemożliwia realne określenie już na etapie oferty pełnego zakresu zobowiązania wykonawcy, a tym samym utrudnia rzetelną kalkulację ceny i harmonogramu. Analogicznie wskazywano, że ryzyka niepozwalające na parametryzację (wycenę/oszacowanie prawdopodobieństwa) są niedopuszczalne w świetle wymogu jednoznaczności i precyzyjności OPZ.

Według Odwołującego, postanowienie w obecnym brzmieniu nakłada na Wykonawcę szereg ryzyk kontraktowych niemożliwych do dostatecznego oszacowania i – odpowiednio – skalkulowania w celu uwzględnienia w cenie ofertowej, tj.:

(a) Ryzyko ujawnienia na etapie realizacji umowy nowych (nieznanych) inwestycji kolizyjnych.

Zdaniem Odwołującego postanowienie w obecnym brzmieniu nakłada na Wykonawcę obowiązek uwzględniania wszystkich inwestycji przygotowywanych lub realizowanych w obszarze opracowania Dokumentacji, bez ograniczenia do zbioru wskazanego przez Zamawiającego. Oznacza to, że w trakcie realizacji umowy – po złożeniu oferty, a nawet po sporządzeniu Dokumentacji – może ujawnić się inna inwestycja przygotowywana lub realizowana przez Gminę Miejską Kraków lub jej jednostki organizacyjne (w tym Zarząd Inwestycji Miejskich, Zarząd Dróg Miejskich, Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji itd.), o której Wykonawca nie wiedział i nie mógł wiedzieć na etapie ofertowania.

Odwołujący podał, że ryzyko to jest szczególnie dotkliwe w kontekście specyfiki Gminy Miejskiej Kraków – jednostki samorządu terytorialnego, która jednocześnie realizuje lub przygotowuje wiele różnorodnych inwestycji na terenie miasta, a stosunki pomiędzy poszczególnymi jednostkami organizacyjnymi oraz aktualny stan planowania i realizacji inwestycji są znane Zamawiającemu w stopniu dalece lepszym niż Wykonawcy.

(b) Wpływ na koszt i termin realizacji – konieczność „przeprojektowania” Dokumentacji.

Zdaniem Odwołującego jeżeli na etapie opracowywania Dokumentacji lub po jej sporządzeniu ujawni się inna inwestycja, której Wykonawca nie uwzględnił (ponieważ nie wiedział o jej istnieniu lub planowaniu), obecne brzmienie § 4 ust. 12 Projektu Umowy może być interpretowane jako nakładające na Wykonawcę obowiązek samodzielnego uwzględnienia jej w Dokumentacji – na własny koszt i ryzyko. W praktyce może to oznaczać:

(a) konieczność zmiany koncepcji projektowej lub wybranych rozwiązań technicznych,

(b) konieczność uzyskania dodatkowych uzgodnień i opinii,

(c) zmianę wcześniej uzyskanych warunków technicznych, opinii środowiskowych czy innych decyzji administracyjnych,

(d) w skrajnych przypadkach – konieczność ponownego opracowania całości lub istotnej części Dokumentacji.

Odwołujący wskazał, że w postępowaniach dotyczących podobnych klauzul sporne były postanowienia nakazujące bieżącą aktualizację projektu technicznego i uwzględnienie nakładu i kosztu tej aktualizacji w ofercie ryczałtowej. Kwestionowany był obowiązek aktualizowania uzgodnień przez cały okres trwania umowy na koszt Wykonawcy. Odwołujący powołał orzecznictwo KIO.

Odwołujący argumentował, że tego rodzaju „przeprojektowanie” niesie za sobą nie tylko koszt finansowy, lecz przede wszystkim zagrożenie dla realizacji zamówienia w terminie. Jednocześnie Zamawiający przewiduje w Projekcie Umowy kary umowne za zwłokę w dotrzymaniu terminów (por. § 9 ust. 1 pkt 8) Projektu Umowy). Rozbudowany reżim kar umownych za zwłokę w dotrzymaniu terminów materializuje ryzyko finansowe, gdy zmiany lub kolizje ujawnią się dopiero w toku realizacji.

(c) Brak możliwości przewidzenia wystąpienia tych ryzyk i skalkulowania oferty.

Odwołujący wskazał, że istotą ryzyka wynikającego z otwartego katalogu jest to, że Wykonawca obiektywnie nie jest w stanie na etapie ofertowania zidentyfikować wszystkich inwestycji, które mogą wpłynąć na zakres Dokumentacji, a tym samym nie jest w stanie ich wycenić.

Otwarty katalog uniemożliwia określenie już na etapie postępowania oraz realizacji pełnego zakresu zobowiązania Wykonawcy, a co za tym idzie – uniemożliwia rzetelną kalkulację ceny i harmonogramu.

(d) Asymetria wiedzy Zamawiającego (Gminy Miejskiej Kraków / ZIM) i Wykonawcy.

Gmina Miejska Kraków, reprezentowana przez Dyrektora Zarządu Inwestycji Miejskich (ZIM), jest podmiotem posiadającym pełną – lub co najmniej daleko szerszą niż jakkolwiek Wykonawca – wiedzę o inwestycjach planowanych, przygotowywanych i realizowanych na terenie Krakowa. Zamawiający:

(a) jest inicjatorem lub uczestnikiem wszystkich miejskich postępowań inwestycyjnych,

(b) ma dostęp do planów zagospodarowania, wykazów planowanych inwestycji, planów pracy własnych jednostek organizacyjnych (MPWiK, ZDM, MPK, MPEC, ZIM, ZZM i in.),

(c) uczestniczy w procedurach planistycznych, budżetowych i koordynacyjnych, w których inne inwestycje są identyfikowane i ujawniane.

Odwołujący podniósł, że wykonawca, będący podmiotem zewnętrznym, nie posiada żadnego efektywnego dostępu do tych danych na etapie przygotowywania oferty, poza informacjami ujawnionymi przez Zamawiającego w dokumentach postępowania.

Odwołujący wskazał, że orzecznictwo KIO podkreśla, że brak pełnych danych po stronie Wykonawców może prowadzić do uprzywilejowania podmiotu, który ma dostęp do informacji, bo tylko on ma pewność wykonalności i kosztów. Taki stan może naruszać zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji.

W konsekwencji, postanowienie § 4 ust. 12 Projektu Umowy w obecnym brzmieniu wzmacnia i utrwała asymetrię informacyjną pomiędzy stronami. Zamawiający, znając (lub mogący poznać przy dołożeniu należytej staranności) wszystkie inwestycje na obszarze Dokumentacji, ogranicza Załącznik nr 2 OPZ do informacji przez siebie wybranych, a następnie w umowie nakłada na Wykonawcę odpowiedzialność za uwzględnienie wszelkich inwestycji – w tym tych nieujawnionych. Ryzyko niekompletności wiedzy Zamawiającego o własnych inwestycjach zostaje tym samym przerzucone na Wykonawcę.

Odwołujący przekonywał, że obecne brzmienie postanowienia, jak i brak przewidzenia odpowiedniej klauzuli rewizyjnej Umowy, narusza w szczególności art. 433 pkt 3 Pzp (zakaz przerzucania odpowiedzialności za okoliczności leżące po stronie Zamawiającego), art. 436 pkt 1 Pzp (ryzyko nierealnego terminu), art. 439 ust. 1 Pzp (brak ekwiwalentności kompensacji), art. 3531 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp (naruszenie równowagi kontraktowej, sprzeczność z naturą stosunku i zasadami współżycia społecznego) oraz art. 16 pkt 1–3 Pzp (zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania, przejrzystości i proporcjonalności).

W ocenie Zamawiającego podniesiony zarzut nie opiera się na uzasadnionych podstawach. Zamawiający wskazał, że w obowiązującym porządku prawnym brak jest przepisów, które przy tego typu inwestycji obligowałyby Zamawiającego do sporządzania listy potencjalnych inwestycji, które mogą mieć wpływ na realizację przedmiotu umowy. Z tych też względów, Zamawiający przekonywał, że w ogóle nie miał obowiązku sporządzania przedmiotowego wykazu i załączania go do dokumentacji postępowania. Zamawiający stwierdził, że przygotowanie przez Zamawiającego listy inwestycji, która obejmuje kilkadziesiąt inwestycji stanowi działanie na korzyść wykonawców ponieważ umożliwia im lepsze skalkulowanie oferty.

Zdaniem Zamawiającego, Odwołujący błędnie przedstawia obowiązek uwzględniania innych inwestycji jako otwarty i nieograniczony mechanizm poszerzania zakresu świadczenia wykonawcy. Zamawiający zwrócił uwagę, że OPZ wyraźnie zakłada analizę otoczenia projektu, uwzględnienie inwestycji potencjalnie kolidujących oraz identyfikację innych istniejących lub planowanych przedsięwzięć mogących powodować kolizje z inwestycją metra. Obowiązek ten wynika więc z charakteru przedmiotu zamówienia, a nie z dowolnego rozszerzania świadczenia.

W ocenie Zamawiającego nie można przyjąć, że każdy obowiązek koordynacji z innymi inwestycjami prowadzi do naruszenia art. 99 ust. 1 Pzp. Załącznik nr 2 do OPZ zawiera wykaz zidentyfikowanych inwestycji potencjalnie kolidujących z trasą wariantu W4A, a sam OPZ przewiduje, że wykaz ten może nie być wyczerpujący. Przy inwestycjach liniowych, transportowych i miejskich konieczność bieżącej identyfikacji kolizji jest normalnym elementem procesu projektowego.

Zdaniem Zamawiającego, Odwołujący nie wykazał, aby kwestionowane postanowienia nakładały na wykonawcę obowiązek uwzględnienia dowolnych, nieoznaczonych inwestycji w sposób prowadzący do nieograniczonego rozszerzenia zakresu świadczenia. Obowiązek ten dotyczy inwestycji pozostających w związku z przedmiotem zamówienia i mających znaczenie dla prawidłowego opracowania dokumentacji. Nie obejmuje natomiast przedsięwzięć całkowicie niezwiązanych z zakresem umowy ani takich, których uwzględnienie prowadziłoby do zmiany charakteru lub przedmiotu zamówienia.

Zamawiający podniósł, że nie jest również trafne twierdzenie, że wykonawca nie może skalkulować oferty z uwagi na możliwość pojawienia się informacji o innych inwestycjach w toku realizacji umowy. Ryzyko konieczności koordynacji z otoczeniem inwestycyjnym jest typowym ryzykiem projektowym, możliwym do uwzględnienia przy kalkulacji ceny i organizacji prac. Nie każde ryzyko wynikające ze złożoności inwestycji lub zmienności jej otoczenia jest ryzykiem zakazanym w rozumieniu art. 433 pkt 3 Pzp.

W ocenie Izby zarzut podlegał oddaleniu z następujących powodów. Jak wskazał Zamawiający w swoim stanowisku procesowym, jest rzeczą typową, że przy tego rodzaju pracach, jakie są przedmiotem tego postępowania o zamówienie, wykonawca musi w standardowym toku pracy uwzględnić konieczność koordynacji z otoczeniem inwestycyjnym, co jest typowym ryzykiem projektowym. Stąd też sam fakt nałożenia na wykonawcę takiego obowiązku nie może być uznany za naruszający przepisy ustawy Pzp. Kwestia, że jest to katalog otwarty również w ocenie Izby nie stanowi naruszenia ustawy Pzp w zakresie art. 99 ust. 1 ustawy Pzp. Przy tego rodzaju inwestycjach, które cechują się dużym stopniem złożoności nie jest obiektywnie możliwe, w ocenie Izby przewidzenie przez Zamawiającego które inwestycje będą mieć znaczenie przy procesie projektowania. To wykonawca jest profesjonalistą i to do niego należy ostateczna ocena w zakresie inwestycji mających wpływ na realizację inwestycji będącej przedmiotem tego zamówienia. W zakresie ryzyka co do tego że lista inwestycji podanych w załączniku nr 2 może być niekompletna, Izba stoi na stanowisku, że wykonawca, który ostatecznie przystąpi do procesu projektowania, działając z należytą starannością i z uwzględnieniem profesjonalnego charakteru tej działalności musi liczyć się z tym, że uwzględniając czas jaki może upłynąć od ogłoszenia postępowania do przystąpienia do realizacji zamówienia, może być na tyle długi, że dokumenty zamówienia, w tym załącznik nr 2, mimo że zostaną przez Zamawiającego przygotowane z należytą starannością, mogą się w jakimś stopniu zdezaktualizować. Jest to ryzyko, z którym zdaniem Izby wykonawca musi się liczyć, a Odwołujący nie wykazał, że jest ono niemożliwie do uwzględnienia i skalkulowania.

Ad naruszenia art. 99 ust. 1 Pzp, art. 436 pkt 1 Pzp, art. 433 pkt 3 Pzp, art. 431 Pzp w zw. z art. 354 § 2 k.c., art. 439 ust. 1 Pzp, art. 3531 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, art. 16 pkt 1–3 Pzp, tj. zarzutu wskazanego w pkt II. 1. h) odwołania, odnoszącego się do § 4 ust. 24 Projektu Umowy

W odniesieniu do § 4 [Obowiązki Wykonawcy] Projektu Umowy ust. 19 Projektu Umowy, zgodnie z którym:

„Wykonawca zobowiązany jest co najmniej raz w tygodniu deponować aktualne pliki obejmujące powstającą dokumentację na serwerze Zamawiającego. Sposób deponowania plików oraz dostęp do serwera zostanie ustalony przez Strony w trakcie kontaktów roboczych. Zamawiający jest uprawniony do przeglądania plików oraz ich udostępniania podmiotom trzecim, o których mowa w niniejszej umowie w celach związanych z realizacją niniejszej umowy.”

Odwołujący wniósł o zmianę ww. postanowienia poprzez jego wykreślenie w całości.

Odwołujący wskazał, że Projekt Umowy przewiduje już w § 2 ust. 3 analogiczne, lecz bardziej ograniczone uprawnienie Zamawiającego do kontroli postępu i zaawansowania prac w trakcie ich realizacji i zgłaszania uwag do wykonywanej w ramach danego Etapu Dokumentacji, w tym żądania dostarczenia do kontroli wykonywanych opracowań. Wykonawca zobowiązany jest wówczas w terminie do 2 dni roboczych od zgłoszenia żądania przedłożyć Zamawiającemu opracowaną w ramach danego Etapu Dokumentację, jak też wszelkie opracowania, dokumenty i informacje (por. § 2 ust. 3 Projektu Umowy).

Zestawienie ze sobą treści § 2 ust. 3 Projektu Umowy z § 4 ust. 24 Projektu Umowy wskazuje w ocenie Odwołującego, że PPU zawiera dwa nakładające się mechanizmy nadzoru nad pracami Wykonawcy – przy czym § 4 ust. 24 jest dalece bardziej ingerujący: nie wymaga żadnego żądania Zamawiającego, jest cykliczny (co tydzień) i obejmuje nieukończoną „powstającą” dokumentację.

Zdaniem Odwołującego postanowienie w obecnym brzmieniu nakłada na Wykonawcę szereg ryzyk kontraktowych niemożliwych do dostatecznego oszacowania i – odpowiednio – skalkulowania w celu uwzględnienia w cenie ofertowej, skupiających się wokół trzech składowych elementów:

(a) obowiązek deponowania „powstającej dokumentacji” co najmniej raz w tygodniu na serwerze Zamawiającego;

(b) warunki techniczne sposobu deponowania i dostępu do dokumentacji mającej podlegać ustaleniu „w trakcie kontaktów roboczych”;

(c) uprawnienie (nieograniczone) Zamawiającego do przeglądania i udostępniania podmiotom trzecim w celach związanych z umową.

Odwolujący podniósł, że zaskarżone postanowienie nie określa tak samego serwera, jak i warunków technicznych korzystania z tegoż, co bezpośrednio uniemożliwia niemożność skalkulowania kosztów na etapie oferty.

Odwolujący wskazał, że Postanowienie wprost wskazuje, że „sposób deponowania plików oraz dostęp do serwera zostanie ustalony przez Strony w trakcie kontaktów roboczych”. Jest to klasyczna klauzula blankietowa, odkładająca ustalenie istotnych elementów zobowiązania na etap realizacji. Na etapie składania ofert Wykonawca nie wie w szczególności:

(a) czy Zamawiający planuje dedykowany serwer zlokalizowany w siedzibie GMK/ZIM, czy rozwiązanie tzw. „chmurowe”,

(b) jaki protokół transferu danych będzie wymagany,

(c) jakie wymagania w zakresie bezpieczeństwa (np. szyfrowanie, certyfikaty, uwierzytelnianie wieloskładnikowe) będą stosowane,

(d) jaką przepustowość łącza będzie dysponował serwer Zamawiającego,

(e) czy Wykonawca będzie musiał zintegrować swoje systemy IT z systemem Zamawiającego (co może wymagać istotnych nakładów na integrację),

(f) czy wymagana będzie instalacja dodatkowego oprogramowania po stronie Wykonawcy.

Odwolujący wskazał, że przedmiotowe postępowanie dotyczy wykonania dokumentacji projektowej, a zatem jest to postępowanie, które ze swojej natury z uwagi na jego przedmiot narażone jest na trudność w zakresie precyzyjnego opisanie oczekiwań zamawiającego. Powyższe nie zwalnia jednak zamawiającego ze stosowania przepisów i zasad Pzp, ale wręcz przeciwnie - powinno stanowić argument dla wzmożonej staranności, aby treść ostatecznie ukształtowanego stosunku prawnego nie generowała niepotrzebnych ryzyk po stronie wykonawcy. Odwołujący podniósł, że koszty integracji infrastruktury IT z serwerem Zamawiającego – w zależności od przyjętego modelu technicznego – mogą być minimalne (proste wgrywanie plików przez przeglądarkę) albo istotne (konieczność zapewnienia dedykowanego łącza, zakup licencji oprogramowania klienckiego, szkolenia pracowników). Nałożenie na wykonawców obowiązku uwzględnienia w ofercie zdarzeń nadzwyczajnych i nieprzewidywalnych stanowi o niejednoznacznym i niewyczerpującym opisie przedmiotu zamówienia, dokonany wbrew dyspozycji art. 29 ust. 1 Pzp – Odwołujący powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 października 2018 roku, KIO 1951/18.

W ocenie Odwołującego ryzyko to jest tym bardziej istotne, że w kontekście projektu metra w Krakowie opracowania będą obejmowały pliki o bardzo dużych rozmiarach (modele BIM, dane LIDAR, ortofotomapa, modele 3D – pliki rzędu setek GB), co stawia szczególne wymagania w zakresie przepustowości i niezawodności infrastruktury serwerowej Zamawiającego.

Następnie Odwołujący wskazał, że zaskarżone postanowienie przewiduje nieograniczone uprawnienie Zamawiającego do przeglądania i udostępniania plików podmiotom trzecim – „plik obejmujący powstającą dokumentację”. Zdaniem Odwołującego Obowiązek deponowania plików obejmuje „powstającą dokumentację” – a zatem prace w toku, jeszcze nieukończone, niesprawdzone wewnętrznie, niemające charakteru gotowego produktu. Jest to inna jakość niż np. obowiązek z § 2 ust. 3 Projektu Umowy (który odnosi się do dokumentacji opracowanej „w ramach danego Etapu”). Udostępnianie Zamawiającemu i podmiotom trzecim dokumentacji w trakcie tworzenia oznacza:

(a) ujawnianie roboczych wersji opracowań zawierających błędy, które Wykonawca zidentyfikuje i skoryguje w ramach wewnętrznego procesu zapewnienia jakości przed formalnym przekazaniem,

(b) ujawnianie wstępnych wariantów technicznych, które Wykonawca może odrzucić jako nieoptymalny – co stworzy ryzyko wyprzedzenia procesu decyzyjnego Wykonawcy przez komentarze podmiotów trzecich,

(c) naruszenie integralności procesu twórczego – prace koncepcyjne i techniczne podlegają iteracyjnemu doskonaleniu, a ich „zamrożenie” i udostępnianie co tydzień zaburza ten naturalny proces.

Odwolujący podniósł też, że uprawnienie do udostępniania plików przysługuje Zamawiającemu względem „podmiotów trzecich, o których mowa w niniejszej umowie”. Zamawiający może tworzyć w toku realizacji umowy zespoły zadaniowe/robocze, w tym interdyscyplinarne, składające się z pracowników Gminy Miejskiej Kraków, pracowników jej jednostek budżetowych, jak i podmiotów trzecich. Zakres podmiotowy jest zatem faktycznie nieograniczony i może obejmować dowolne podmioty włączone przez Zamawiającego do zespołów doradczych.

Ponadto, zdaniem Odwołującego, zaskarżone postanowienie przewiduje nieograniczony cel udostępniania do przeglądania i udostępniania plików podmiotom trzecim, tj. na „cele związane z realizacją umowy”.

Odwolujący przekonywał, że „Cele związane z realizacją umowy” to sformułowanie wyjątkowo szerokie i pojemne. W kontekście tak złożonego zamówienia jak opracowanie dokumentacji przedprojektowej metra może ono

obejmować (m.in.):

- (a) analizę i weryfikację przez zewnętrzne podmioty doradcze (wprost wymienione w § 4 ust. 21),
- (b) udostępnianie innym wykonawcom Zamawiającego (np. wykonawcom zarządzającym infrastrukturą miejską, z którymi Zamawiający koordynuje planowanie),
- (c) udostępnianie organom nadzoru i kontroli,
- (d) udostępnianie doradcom prawnym i finansowym Zamawiającego w zakresie przyszłych postępowań.

Zdaniem Odwołującego prowadzi to do sytuacji, w której robocze pliki Wykonawcy mogą trafić do podmiotów, które w przyszłości będą uczestniczyć w przetargach na projekty budowlane metra jako wykonawcy. Jest to potencjalnie narzędzie nieuczciwej konkurencji, neutralizujące wartość know-how Wykonawcy.

Odwołujący wywodził też, że zaskarżone postanowienie stwarza bezpośrednie ryzyko dezorganizacji prac Wykonawcy przez „przedwczesne” wnoszenie uwag przez Zamawiającego (w tym upoważnione przez niego podmioty trzecie).

Dostęp Zamawiającego (i podmiotów przez niego wskazanych) do roboczych plików Wykonawcy na bieżącej, tygodniowej podstawie w ocenie Odwołującego tworzy ryzyko generowania uwag i komentarzy do prac w toku. Mechanizm tygodniowego deponowania plików wzmacnia ryzyko zidentyfikowane przez Odwołującego przy § 4 ust. 21 Projektu Umowy: Zamawiający i podmioty doradcze, mając ciągły dostęp do roboczych plików, będą w stanie generować uwagi i wytyczne dotyczące prac jeszcze niegotowych – co:

- (a) zwiększa iteracyjność procesu projektowania ponad poziom racjonalny,
- (b) stwarza ryzyko, że wytyczne formułowane wobec roboczych wersji okażą się nieaktualne po uwzględnieniu przez Wykonawcę kolejnych warunków brzegowych,
- (c) wydłuża czas realizacji z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego (mnożenie iteracji).

Uwzględniając wymienione wyżej aspekty obecnego brzmienie zaskarżonego postanowienia narusza w szczególności art. 3531 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp (Sprzeczność z naturą umowy o usługi projektowe i z zasadami współzycia społecznego; brak wzajemności, nieograniczone uprawnienia jednej strony; ujawnianie know-how podmiotom trzecim), art. 433 pkt 3 Pzp (Przeniesienie na Wykonawcę odpowiedzialności za dostępność i parametry serwera – okoliczność leżąca wyłącznie po stronie Zamawiającego), art. 436 pkt 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 29 Pzp (Nieoznaczony zakres zobowiązania; warunki techniczne „do ustalenia” – niemożność skalkulowania oferty), art. 431 Pzp w zw. z art. 354 § 2 k.c. (Brak obowiązku współdziałania Zamawiającego w zakresie zapewnienia sprawnie działającej infrastruktury), art. 439 ust. 1 Pzp (Niepoliczalne koszty integracji IT i obsługi serwera w wynagrodzeniu ryczałtowym bez mechanizmu korekty), art. 16 pkt 1 Pzp (Ryzyko ujawnienia know-how podmiotom będącym przyszłymi konkurentami Wykonawcy w przetargach na projekt i budowę metra), art. 16 pkt 2 Pzp (Nieoznaczony zakres podmiotowy i celowościowy uprawnienia do udostępniania plików – naruszenie zasady przejrzystości), art. 16 pkt 3 Pzp (Nieproporcjonalność wymagania – duplikuje istniejące mechanizmy nadzorcze – wobec kosztów i ryzyk po stronie Wykonawcy).

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wskazał, że cotygodniowe deponowanie roboczych plików na serwerze Zamawiającego stanowi uzasadniony mechanizm bieżącej kontroli postępu prac, koordynacji dokumentacji oraz zabezpieczenia ciągłości dostępu do materiałów powstających w toku realizacji umowy. OPZ oraz EIR przewidują pracę w metodyce BIM, zarządzany proces informacyjny i korzystanie ze wspólnego środowiska wymiany danych, dlatego regularne przekazywanie plików roboczych odpowiada charakterowi zamówienia.

Zamawiający przekonywał, że nie można utożsamiać obowiązku deponowania plików roboczych z odbiorem dokumentacji ani z przejęciem odpowiedzialności za nieukończone opracowania przez Zamawiającego lub podmioty trzecie. Pliki robocze mają charakter narzędziowy i służą bieżącej informacji, koordynacji oraz weryfikacji postępu prac. Ich przekazywanie nie zmienia zasad odbioru dokumentacji, nie pozbawia wykonawcy kontroli nad procesem projektowym i nie oznacza, że każda wersja robocza ma charakter dokumentacji końcowej.

Zdaniem Zamawiającego, Odwołujący nie wykazał, aby ustalenie szczegółowych warunków technicznych serwera w toku realizacji umowy uniemożliwiało skalkulowanie oferty. Obowiązek przekazywania plików w środowisku cyfrowym, w tym dostosowania się do standardowych wymagań technicznych Zamawiającego, jest typowym elementem realizacji usług projektowych z wykorzystaniem narzędzi informatycznych. Nie stanowi samodzielnej, nieprzewidywalnej kategorii kosztów, której profesjonalny wykonawca nie mógłby uwzględnić w cenie oferty. Zamawiający wskazał, że kontestowane postanowienie umowne brzmi: *„Wykonawca zobowiązany jest co najmniej raz w tygodniu deponować aktualne pliki obejmujące powstającą dokumentację na serwerze Zamawiającego. Sposób deponowania plików oraz dostęp do serwera zostanie ustalony przez Strony w trakcie kontaktów roboczych. Zamawiający jest uprawniony do przeglądania plików oraz ich udostępniania podmiotom trzecim, o których mowa w niniejszej umowie w celach związanych z realizacją niniejszej umowy.”* Zamawiający wyjaśnił, że brzmienie postanowienia umownego zostało skonstruowane w

sposób celowy, mając na uwadze fakt, że wymagania Zamawiającego dotyczące deponowania plików nie będą stanowiły istotnego elementu kosztotwórczego. Zamawiający wyjaśnił, że jeżeli kwestia związana z aspektem informatycznym stanowiłaby znaczny koszt dla wykonawców albo też Zamawiający oczekiwałby wprowadzenia oprogramowania, które nie jest standardowe, to wówczas wymagania te ująłby w treści dokumentacji zamówienia. Dodatkowo Zamawiający wyjaśnił, że pozostawienie w/w kwestii na płaszczyźnie ustaleń roboczych potwierdza fakt, że wymagania Zamawiającego nie stanowią istotnej pozycji ofertowania. Zamawiający podkreślił, że postanowienie dotyczące sposobu deponowania plików oraz dostępu do serwera ma charakter organizacyjny i nie wpływa na zakres przedmiotu zamówienia ani sposób kalkulacji ceny oferty.

Jednocześnie Zamawiający poinformował, że:

a) wymiana plików będzie realizowana z wykorzystaniem dedykowanego serwera udostępnionego przez Zamawiającego,

b) transfer danych będzie odbywał się z wykorzystaniem protokołu SFTP,

c) komunikacja z serwerem będzie realizowana z wykorzystaniem szyfrowanego połączenia. Dostęp do serwera będzie przyznawany wyłącznie uprawnionym użytkownikom na podstawie indywidualnych danych dostępowych. Zamawiający nie przewiduje stosowania niestandardowych wymagań bezpieczeństwa wykraczających poza powszechnie stosowane rozwiązania zapewniające bezpieczną wymianę danych,

d) Zamawiający dysponuje infrastrukturą teleinformatyczną zapewniającą przepustowość wystarczającą do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia,

e) Zamawiający nie przewiduje konieczności integracji systemów informatycznych Wykonawcy z systemami Zamawiającego,

f) Zamawiający nie przewiduje konieczności instalowania przez Wykonawcę dodatkowego oprogramowania w celu realizacji przedmiotu zamówienia.

Zamawiający wyjaśnił, że szczegółowe kwestie organizacyjne dotyczące sposobu udostępnienia dostępu do serwera, w tym dane dostępowe oraz sposób przekazywania plików, zostaną uzgodnione z wybranym wykonawcą po zawarciu umowy.

Zamawiający podniósł, że nie znajduje także uzasadnienia twierdzenie o nieograniczonym udostępnianiu roboczych plików nieoznaczonemu kręgowi podmiotów trzecich. Zamawiający wyjaśnił, że udostępnianie materiałów roboczych może następować wyłącznie w związku z realizacją umowy, w szczególności na potrzeby weryfikacji, koordynacji, nadzoru, uzgodnień lub współpracy z podmiotami wspierającymi Zamawiającego. Nie oznacza to dowolnej dystrybucji materiałów poza cel zamówienia ani naruszenia praw wykonawcy. Zamawiający podkreślił, że postanowienie należy interpretować zgodnie z celem umowy, zasadą współdziałania stron oraz obowiązkiem ochrony informacji i praw do dokumentacji.

W ocenie Izby zarzut podlegał oddaleniu z następujących powodów. Izba nie przychyliła się do stanowiska Odwołującego z pisma procesowego 2 września 2026 r. zawartego w pkt 99 uzasadnienia, zgodnie z którym w ocenie Odwołującego Zamawiający uwzględnił zarzut i powinien wobec tego dokonać zmiany treści dokumentów zamówienia. W toku postępowania odwoławczego nie zostało bowiem złożonego przez Zamawiającego oświadczenie w przedmiocie uwzględnienia odwołania w jakimkolwiek zakresie. Nie zostały też zmienione dokumenty zamówienia w zakresie objętym zarzutem odwołania. Mając na uwadze powyższe, Izba uznała że zarzut należy rozpoznać. Izba uznała, że wobec stanowiska Zamawiającego zawartego w odpowiedzi na odwołanie zarzut podlegał oddaleniu. Stanowisko wskazane w pkt 144 – 148 jest wynikiem przyjęcia pewnego założenia ze strony Odwołującego, które nie wynika ze skarżonego postępowania. Izba zgadza się z Zamawiającym, że gdyby zachodziła konieczność integracji z systemem Zamawiającego co wiązałoby się z poniesieniem kosztów, to Zamawiający inaczej by skonstruował dokumenty zamówienia w tym zakresie, ponieważ to by leżało również w interesie Zamawiającego aby takie dodatkowe koszty były wykonawcy znane. Stanowisko z pkt 149 - 154 uzasadnienia odwołania jest dla Izby o tyle niezrozumiałe, że Odwołujący nie wykazał wpływu opisanych tam zjawisk na możliwość udziału w postępowaniu. Co do obawy wskazanej w pkt 154 Izba ocenia to stanowisko jako pewną nadinterpretację ze strony Odwołującego. Odwołujący nie wykazał, że takie ryzyko rzeczywiście jest realne. Z drugiej strony Zamawiający w toku tego procesu inwestycyjnego ma prawo zapewnić sobie zaplecze profesjonalnych doradców, który pomogą mu ocenić wartość merytoryczną pracy wykonawcy zamówienia, a także wspomogą go w procesie weryfikacji i zgłaszania ewentualnych uwag. Teza o dezorganizacji pracy jest w ocenie Izby zbyt daleko idąca. Pamiętać trzeba, że strony umowy łączy wspólny cel i mają one obowiązek współdziałania, aby go osiągnąć. Zawsze istnieje ryzyko nadużycia praw przez jedną ze stron umowy, ale też pamiętać należy, że istnieją odpowiednie mechanizmy pozwalające na reakcję w takich sytuacjach. W konsekwencji Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego wyrażone w odpowiedzi na odwołanie i nie dopatrzyła się naruszenia ustawy Pzp przez kwestionowane

postanowienie umowy.

Izba zwraca uwagę, że kwestia ewentualnego naruszenia praw autorskich została przez Odwołującego podniesiona dopiero w piśmie z 2 września 2026 r. w pkt 101 – 107, wobec czego jako zmierzająca do rozszerzenia zarzutu, została przez Izbę pominięta.

Ad zarzutu naruszenia art. 436 pkt 1 Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 Pzp, art. 441 ust. 1 pkt 2 Pzp, art. 433 pkt 1 i 3 Pzp, art. 431 Pzp w zw. z art. 354 § 2 k.c., art. 439 ust. 1 Pzp, art. 3531 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, art. 16 pkt 1–3 Pzp, wskazanego w pkt II. 1. j) odnoszącego się do w odniesieniu do § 6 ust. 1 Projektu Umowy

Odwołujący wskazał, że wnosi o zmianę § 6 ust. 1 Projektu Umowy przez nadanie mu brzmienia:

„1. Wykonawca zobowiązuje się zrealizować Przedmiot umowy w następujących terminach:

1) Zamówienie podstawowe – w terminie do 18 miesięcy od dnia zawarcia umowy, tj.:

a) Wykonawca zobowiązany jest przekazać Zamawiającemu w terminie do 10 dni od dnia podpisania umowy harmonogram rzeczowo-finansowy. Harmonogram ten winien uwzględniać wysokość wynagrodzenia, o którym mowa w § 8 ust. 1 pkt 1. Harmonogram zostanie przedstawiony Zamawiającemu do akceptacji. Zamawiający zastrzega sobie możliwość zgłaszania uwag do ww. harmonogramu w terminie do 7 dni od jego przedłożenia przez Wykonawcę. Wykonawca zobowiązany jest do uwzględnienia uwag Zamawiającego oraz przedłożenia skorygowanego harmonogramu rzeczowo-finansowego w terminie do 5 dni od daty otrzymania uwag od Zamawiającego. W przypadku skorzystania przez Zamawiającego z prawa opcji, Wykonawca zobowiązany jest do aktualizacji harmonogramu rzeczowo – finansowego w terminie do 10 dni od dnia doręczenia Wykonawcy oświadczenia Zamawiającego o skorzystaniu z prawa opcji.

b) Etap Ia - opracowanie studium wykonalności, w terminie do 12 miesięcy od dnia zawarcia umowy,

b) Etap Ib – opracowanie koncepcji technicznej, w terminie do 18 miesięcy od dnia zawarcia umowy.

2) Zamówienie w ramach opcji - termin realizacji wynosi do 62 miesięcy licząc od dnia zawarcia umowy, tj.:

a) Etap II (opcja I) – zostanie zlecony najwcześniej po 18 miesiącach od dnia zawarcia umowy, a termin realizacji etapu to do 12 miesięcy licząc od dnia zawiadomienia Wykonawcy o skorzystaniu z prawa opcji,

b) Etap III (opcja II) – zostanie zlecony najwcześniej po 30 miesiącach od dnia zawarcia umowy, a termin realizacji etapu to do 4 miesięcy licząc od dnia zawiadomienia Wykonawcy o skorzystaniu z prawa opcji,

c) Etap IV (opcja III) – zostanie zlecony najwcześniej po 30 miesiącach od dnia zawarcia umowy, a termin realizacji etapu to do 22 miesięcy licząc od dnia zawiadomienia Wykonawcy o skorzystaniu z prawa opcji,

d) Etap V (opcja IV) – zostanie zlecony najwcześniej po 18 miesiącach od dnia zawarcia umowy, a termin realizacji etapu to do 26 miesięcy licząc od dnia zawiadomienia Wykonawcy o skorzystaniu z prawa opcji,

e) Etap VI (opcja V) – zostanie zlecony najwcześniej po 30 miesiącach od dnia zawarcia umowy, nie wcześniej jednak niż po zakończeniu Etapu II; termin realizacji etapu to do 14 miesięcy licząc od dnia zawiadomienia Wykonawcy o skorzystaniu z prawa opcji,

f) Etap VII (opcja VI) – zostanie zlecony najwcześniej po 30 miesiącach od dnia zawarcia umowy, nie wcześniej jednak niż po zakończeniu Etapu II; termin realizacji etapu to do 24 miesięcy licząc od dnia zawiadomienia Wykonawcy o skorzystaniu z prawa opcji,

g) Etap VIII (opcja VII) – do 12 miesięcy licząc od dnia zawiadomienia Wykonawcy o skorzystaniu z prawa opcji.”

W zakresie Etapu Ib [Zamówienie podstawowe] obejmującego Opracowanie koncepcji technicznej Odwołujący wskazał na wadliwość polegającą na braku określenia liczby wariantów rekomendowanych (zapis sugeruje 2-6 wariantów), a co za tym idzie braku możliwości rzetelnej wyceny prac wchodzących w zakres Etapu i weryfikacji terminu wykonania prac.

Zdaniem Odwołującego do realizacji zadań w ramach Etapu Ib, prace Etapu Ia powinny być zakończone - w związku z tym pozostały czas 6 miesięcy jest niewystarczający do opracowania w najgorszym wypadku 6 wariantowej koncepcji technicznej. Zastrzeżenia podniesione w zakresie Etapu Ia (por. pkt IV powyżej), znajdują w tym zakresie odpowiednie zastosowanie. W zakresie Etapu II [Opcja I] obejmującego Opracowanie szczegółowej koncepcji technicznej Odwołujący wskazał, że Opcja I jest możliwa do uruchomienia po zakończeniu Etapu Ib. Nie ma możliwości uruchomienia Etapu II przed wyborem 1 wariantu rekomendowanego, który będzie podstawą opracowania szczegółowej koncepcji technicznej. Opcja I powinna zostać zlecona najwcześniej po 18 miesiącach od dnia zawarcia umowy. W zakresie Etapu III [Opcja II] obejmującego Opracowanie karty informacyjnej przedsięwzięcia Odwołujący wskazuje na wadliwość polegającą na Opcja możliwa do uruchomienia po zakończeniu etapu II, nie ma możliwości uruchomienia etapu bez wykonania etapu II, którego wyniki są niezbędne do opracowania KIP. Opcja II powinna zostać zlecona najwcześniej po 30 miesiącach od dnia zawarcia umowy. W zakresie Etapu IV [Opcja III] obejmującego Całoroczna inwentaryzacja przyrodnicza wraz z raportem OOS i uzyskaniem DŚU Odwołujący wskazuje na wadliwość polegającą

na Opcja możliwa do uruchomienia po zakończeniu etapu III lub równolegle z etapem III, nie ma możliwości uruchomienia etapu IV bez wykonania etapu III. Opcja III powinna zostać zlecona najwcześniej po 30 miesiącach od dnia zawarcia umowy. W zakresie Etapu V [Opcja IV] obejmującego Opracowanie programu funkcjonalno-użytkowego Odwołujący wskazuje na wadliwość polegającą na Teoretycznie można uruchomić po etapie Ib, ale z zastrzeżeniem, że poziom szczegółowości będzie odpowiadał temu, jakie etapy zostały już zakończone i są podstawą do opracowania PFU w momencie uruchomienia. Opcja IV możliwa będzie do uruchomienia najwcześniej po 18 miesiącach od dnia zawarcia umowy. W zakresie Etapu VI [Opcja V] obejmującego Ustalenie stref wpływu, ocenę stanu budynków, analizę oddziaływań dynamicznych Odwołujący wskazuje na wadliwość polegającą na tym, że opcja jest możliwa do uruchomienia po zakończeniu etapu Ib, jednak najlepiej, aby prace rozpoczęły się po zakończeniu etapu II. Opcja VI możliwa będzie do uruchomienia po zakończeniu Etapu II i powinna być zlecona najwcześniej po 30 miesiącach od dnia zawarcia umowy. W zakresie Etapu VII [Opcja VI] obejmującego Wykonanie szczegółowych badań geologicznych Odwołujący wskazuje na wadliwość polegającą na Opcja możliwa do uruchomienia po zakończeniu Etapu Ib, jednak najlepiej, aby prace rozpoczęły się po zakończeniu etapu II. Jednocześnie istotnym jest, że w pełni rzetelnewykonanie etapu II (koncepcji szczegółowej) jest możliwe dopiero po zakończeniu etapu VII (badań geologicznych), w przeciwnym przypadku po wykonaniu badań geologicznych może okazać się, że przed wykonaniem PB konieczna będzie korekta części trasy z uwagi na warunki gruntowe, co może wpływać również na konieczność aktualizacji uzyskanej Decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach z etapu IV. Opcja VII możliwa będzie do uruchomienia po zakończeniu etapu II i powinna być zlecona najwcześniej po 30 miesiącach od dnia zawarcia umowy. Zastrzeżenia podniesione w zakresie rozliczenia Etapu VII (por. pkt V.10 poniżej), znajdują w tym zakresie odpowiednie zastosowanie. Do Odwołania Odwołujący załączył opracowanie własne obejmujące analizę realizacji etapów przedmiotu zamówienia wg SWZ (opracowanie własne). Odwołujący podał, że Prawo opcji opisane w dokumentacji ma z jednej strony charakter obligatoryjny dla wykonawcy, a z drugiej strony wykonawca nie wie, jaki zakres prawa opcji ma uwzględnić w cenie oferty, gdyż zamawiający sam zastrzegł, że zakres prawa opcji będzie określał dopiero na etapie realizacji umowy. Jedynym parametrem o jakim będzie decydować wykonawca jest cena, natomiast bez wpływu wykonawcy pozostanie czas wdrożenia. Wykonawca na etapie oferty nie zna:

- (a) momentu uruchomienia żadnej z opcji (tylko przedział 6–36 miesięcy albo 50 miesięcy),
- (b) liczby opcji, które zostaną uruchomione i w jakiej kolejności,
- (c) stopnia nakładania się etapów opcyjnych z etapami podstawowymi i między sobą,
- (d) łącznego zapotrzebowania na zasoby kadrowe w przyszłości.

Zdaniem Odwołującego zaskarżone postanowienia w obecnym brzmieniu nakładają na Wykonawcę szereg ryzyk kontraktowych niemożliwych do dostatecznego oszacowania i – odpowiednio – skalkulowania w celu uwzględnienia w cenie ofertowej, tj.: niemożność rzetelnej kalkulacji oferty – ryzyko błędnych założeń co do zasobów; ryzyko wzrostu kosztów – koszty mobilizacji, remobilizacji i równoległej obsługi etapów; ryzyko przekroczenia terminu z przyczyn leżących po stronie zamawiającego; ryzyko kar umownych nakładających się z kilku tytułów; ryzyko niedostępności kluczowych podwykonawców i ekspertów.

Uwzględniając wymienione wyżej aspekty Odwołujący podniósł, że obecne brzmienie zaskarżonego postanowienia narusza w szczególności art. 436 pkt 1 Pzp (Terminy etapów nie uwzględniają faktycznego ryzyka nakładania się; brak mechanizmu korekty harmonogramu przy uruchomieniu opcji), art. 99 ust. 1 Pzp (Brak jednoznacznego opisu wymagań harmonogramowych – niemożność identyfikacji ryzyk kadrowych i kosztowych), art. 3531 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp (Jednostronna swoboda Zamawiającego w zakresie momentu uruchomienia opcji bez mechanizmu kompensacji dla Wykonawcy – sprzeczność z naturą stosunku i zasadami współżycia społecznego), art. 433 pkt 1 Pzp (Ryzyko kar za opóźnienia spowodowane nakładaniem się etapów wynikającym z decyzji Zamawiającego), art. 433 pkt 3 Pzp (Przeniesienie na Wykonawcę ryzyk kadrowych i organizacyjnych wynikających wyłącznie z decyzji Zamawiającego o uruchomieniu opcji), art. 431 Pzp w zw. z art. 354 § 2 k.c.(Brak obowiązku wyprzedzającego informowania o zamiarze skorzystania z opcji – redukcja obowiązku współdziałania), art. 439 ust. 1 Pzp (Jednorazowa waloryzacja nieadekwatna do kosztów równoległej realizacji etapów przez cały 62-miesięczny okres; brak ekwiwalentności), art. 16 pkt 1 Pzp (Nieporównywalność ofert z powodu spekulacyjnej wyceny ryzyk nakładania; ograniczenie kręgu wykonawców), art. 16 pkt 2 Pzp (Nieprzejrzysty model harmonogramowy – niemożność przewidzenia rzeczywistego zakresu i sekwencji prac), art. 16 pkt 3 Pzp (Nieproporcjonalne przerzucenie ryzyk organizacyjnych i kosztowych na Wykonawcę).

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wskazał, że podniesiony przez Odwołującego zarzut stał się

bezzprzedmiotowy, a to w konsekwencji dokonania przez Zamawiającego pismem z dnia 21 sierpnia 2026 roku zmiany treści załącznika nr 1 do SWZ – PPU poprzez nadanie § 1 ust. 14 pkt 3) PPU nowego brzmienia, cyt.:

„zamówienie objęte prawem opcji Wykonawca zobowiązany będzie wykonać od momentu otrzymania uprzedniego, pisemnego zawiadomienia Zamawiającego o skorzystaniu z prawa opcji, z tym zastrzeżeniem że bieg terminu realizacji poszczególnych Etapów rozpoczyna się od upływu dodatkowego okresu, tzw. „okresu mobilizacji”, który wynosi odpowiednio dla Etapów I, III, IV i VI – 30 dni, a dla Etapów II, V, VII i VIII 15 dni licząc od dnia doręczenia oświadczenia Zamawiającego, o którym mowa powyżej.”

W konsekwencji powyższego, Zamawiający poinformował, że pismem z dnia 21 sierpnia 2026 roku, Zamawiający dokonał również zmiany postanowienia zawartego w § 6 ust. 1 pkt 2) PPU i § 6 ust. 2 PPU, które otrzymały nową, następującą treść:

§ 6 ust. 1 pkt 2) PPU:

„2) Zamówienie w ramach opcji - termin realizacji wynosi do 64 miesięcy licząc od dnia zawarcia umowy, tj.:

Etap II (opcja I) – do 12 miesięcy,

Etap III (opcja II) – do 4 miesięcy,

Etap IV (opcja III) – do 22 miesięcy,

Etap V (opcja IV) – do 26 miesięcy,

Etap VI (opcja V) – do 14 miesięcy,

Etap VII (opcja VI) – do 24 miesięcy,

Etap VIII (opcja VII) – do 12 miesięcy,

oraz okresu mobilizacji, o którym mowa w § 1 ust. 14 pkt 3 niniejszej Umowy, licząc od dnia zawiadomienia Wykonawcy o skorzystaniu z prawa opcji.”

§ 6 ust. 2 PPU:

„2. Maksymalny termin zakończenia realizacji Etapów od Ia do VIII wynosi 64 miesiące licząc od dnia zawarcia umowy.

Zamawiający może skorzystać z prawa opcji w terminie od 14 do 38 miesięcy licząc od dnia zawarcia umowy w zakresie Etapu II – VII, a w odniesieniu do Etapu VIII w terminie do 51 miesięcy i 15 dni.”

Z ostrożności procesowej, odnosząc się do podniesionego w odwołaniu zarzutu dotyczącego § 6 ust. 1 PPU, Zamawiający wskazał, że zarzut ten jest chybiony z poniższych względów. Odwołujący błędnie utożsamia przewidziany przedział czasowy na uruchomienie etapów opcjonalnych z nieograniczoną dowolnością Zamawiającego oraz z obiektywną niemożliwością kalkulacji oferty. Prawo opcji z natury zakłada, że Zamawiający może, lecz nie musi, skorzystać z określonego zakresu świadczenia, a decyzja w tym zakresie zależy od przyszłych uwarunkowań organizacyjnych, finansowych, technicznych i formalnoprawnych inwestycji.

Zamawiający wskazał, że art. 441 ustawy Pzp dopuszcza zastrzeżenie prawa opcji, jeżeli zostało ono przewidziane w dokumentach zamówienia w sposób zrozumiały, precyzyjny i jednoznaczny, określa rodzaj i maksymalną wartość opcji, okoliczności skorzystania z opcji oraz nie modyfikuje ogólnego charakteru umowy. Kwestionowane postanowienie spełnia tę funkcję: wskazuje, które etapy mają charakter opcjonalny, w jakim przedziale czasowym mogą zostać uruchomione oraz że pozostają związane z tym samym przedsięwzięciem inwestycyjnym i tym samym przedmiotem zamówienia. Art. 441 ustawy Pzp nie wymaga sztywnego powiązania uruchomienia opcji z kalendarzowymi datami, lecz pozwala na uzależnienie jej od uwarunkowań realizacyjnych (np. wyników wcześniejszych etapów studialnych). Skoro etapowanie ma charakter kaskadowy, elastyczność Zamawiającego w zakresie terminów składania oświadczeń o skorzystaniu z opcji (po uwzględnieniu okresów mobilizacji) jest podyktowana obiektywną logiką procesu inwestycyjnego, a nie wolą arbitralnego gnębienia Wykonawcy.

Następnie Zamawiający argumentował, że w odróżnieniu od stanów faktycznych, w których opcja pełni funkcję blankietowego przedłużenia tej samej usługi, w niniejszej sprawie już § 1 ust. 1, ust. 5, ust. 13 i ust. 14 PPU wyraźnie identyfikują Etapy II–VIII jako odrębne opcje, § 6 ust. 1 i 2 określa terminy realizacji poszczególnych etapów oraz granice czasowe złożenia oświadczenia o skorzystaniu z opcji, a § 8 ust. 1 przypisuje każdemu etapowi odrębną część wynagrodzenia, co pozwala wykonawcom skalkulować zakres podstawowy i opcjonalny w sposób rozdzIELNY. Szeroki przedział czasowy uruchomienia opcji nie jest sam w sobie sprzeczny z ustawą Pzp. Wynika on z charakteru zamówienia obejmującego dokumentację przedprojektową, koncepcyjną, środowiskową, geologiczną, PFU oraz dalsze opracowania zależne od wyników etapów wcześniejszych, decyzji Zamawiającego i uwarunkowań zewnętrznych. Zamawiający wskazał, że przy tak złożonym projekcie Zamawiający musi zachować możliwość elastycznego uruchamiania kolejnych etapów, bez konieczności przesądzania już na etapie zawarcia umowy, czy i kiedy zrealizuje cały zakres opcjonalny. Odwołujący nie wykazał, aby możliwość uruchomienia opcji w okresie wskazanym w umowie prowadziła do nieporównywalności ofert albo uniemożliwiała profesjonalnym wykonawcom organizację zasobów. Wykonawcy znają zakres etapów opcjonalnych, ich maksymalny rozmiar i relację do zamówienia podstawowego. Ryzyko, że Zamawiający skorzysta z opcji w przewidzianym przedziale czasowym, jest typowym ryzykiem

kontraktowym związanym z prawem opcji i może zostać uwzględnione w kalkulacji ceny oraz organizacji personelu.

Nie można także przyjąć zdaniem Zamawiającego, że sama możliwość równoległego prowadzenia etapów narusza art. 436 pkt 1 ustawy Pzp, art. 433 pkt 1 i 3 ustawy Pzp lub art. 99 ust. 1 ustawy Pzp. Dokumenty zamówienia określają strukturę etapów, a wykonawca, jako profesjonalista, powinien uwzględnić w ofercie wymagania organizacyjne wynikające z potencjalnego uruchomienia etapów opcjonalnych. Prawo opcji nie stanowi gwarancji realizacji wszystkich etapów, lecz uprawnienie Zamawiającego do ich uruchomienia w przewidzianych granicach.

Zamawiający zwrócił uwagę, że sam Odwołujący pośrednio podważa stawiany przez siebie zarzut. Jak słusznie zauważa Odwołujący w swoim stanowisku zawartym w punktach 172 i następne, realizacja Przedmiotu umowy ma co do zasady charakter kaskadowy, tzn. jeden etap co do zasady warunkuje kolejny. Powyższe wynika z sekwencji czynności oraz kolejności powstawania materiałów, która z kolei wynika z charakteru zamówienia. Z tych też względów podnoszenie zupełnie abstrakcyjnego zarzutu, że Zamawiający może od razu uruchomić wszystkie opcje jest niedorzeczne i pozostaje w sprzeczności z zasadami projektowania i kolejności powstania i wykorzystywania materiałów na etapie realizacji umowy. Ze względu na charakter zamówienia, Zamawiający musi posiadać możliwość uruchomienia prawa opcji w sytuacji, gdy np. poprzedni etap nie został jeszcze formalnie odebrany, ale wykonane dokumenty (powstałe w czasie jego realizacji materiały) dają podstawę do uruchomienia kolejnego etapu objętego opcją. Taka regulacja nie stanowi nadużycia prawa i pozycji, a prowadzi do uelastycznienia procesu wykonania umowy. Ponadto, to w jakim czasie Zamawiający skorzysta z prawa opcji w odniesieniu do danego etapu w dużej mierze zależy od samego wykonawcy, który najlepiej będzie znał stan zaawansowania poszczególnych prac. Profesjonalny wykonawca przedmiotu objętego niniejszym zamówieniem powinien, jako podmiot profesjonalny, móc umieć przewidzieć, że ze względu na określony stopień zaawansowania prac na danym etapie, będzie możliwe uruchomienie kolejnej opcji. Nie jest to zatem wyłącznie kwestia leżąca po stronie Zamawiającego. Co więcej, po raz kolejny Odwołujący wydaje się dokonywać wykładni danego postanowienia umownego w oderwaniu od pozostałych postanowień umowy oraz obowiązujących przepisów. Podkreślić bowiem należy, że ryzyka na jakie powołuje się Odwołujący są pozorne. Ryzyko rzekomej zwłoki czy ryzyko rzekomego przeniesienia ciężarów kadrowych mają charakter marginalny. Uprawnienie Zamawiającego do zlecenia realizacji zamówienia objętego prawem opcji należy wyklądać uwzględniając specyfikę zamówienia, a więc warunkowość i wzajemne sprzężenie poszczególnych etapów, racjonalność stron stosunku zobowiązaniowego oraz obowiązek współdziałania wierzyciela przy wykonaniu zobowiązania przez wykonawcę. Podejmowanie ewentualnych, nieracjonalnych działań w postaci uruchomienia wszystkich opcji w warunkach braku możliwości ich realizacji będzie okolicznością, która obciąża Zamawiającego, a nie wykonawcę. Dodatkowo, Zamawiający w PPU przewidział możliwość zmiany terminów realizacji prawa opcji, terminów realizacji samej opcji, jak również wprowadził kary umowne wyłącznie za zwłokę, pomimo tego, że ustawa PZP nie wyłącza w sposób kategoriyczny możliwości wprowadzenia kar za opóźnienie, jeżeli jest to uzasadnione okolicznościami konkretnego przypadku.

Zamawiający wskazał, że zaproponowane przez Odwołującego na 50 stronie odwołania rozwiązanie w postaci wprowadzenia sztywnych terminów, po upływie których Zamawiający będzie uprawniony do skorzystania z prawa opcji. Takie rozwiązanie nie jest praktyczne i nie uwzględnia żadnych elementów elastyczności. Prowadzi do sytuacji, w której pomimo ewentualnego wcześniejszego wykonania danego etapu, Zamawiający nie będzie uprawniony do uruchomienia kolejnego i będzie musiał wyczekać do upływu sztywnie oznaczonego terminu, ewentualnie zdawać się do dobrej woli wykonawcy i zmianę terminu na skorzystanie z prawa opcji poprzez jego skrócenie.

Zdaniem Zamawiającego zarzut naruszenia art. 439 ustawy Pzp również nie znajduje podstaw. Sam fakt, że zakres opcjonalny może zostać uruchomiony w późniejszym terminie, nie oznacza, że mechanizm waloryzacyjny jest pozorny albo nieadekwatny. Waloryzacja podlega ocenie według postanowień umowy dotyczących zmiany wynagrodzenia, natomiast prawo opcji dotyczy zakresu świadczenia, który może zostać uruchomiony w przyszłości. Są to odrębne mechanizmy kontraktowe, których odwołujący nie powinien utożsamiać.

W ocenie Izby zarzut podlegał oddaleniu z następujących powodów. Po pierwsze odnotować należy, że już po otwarciu rozprawy i zaprezentowaniu przez Zamawiającego stanowiska procesowego, a także po dokonaniu modyfikacji zaskarżonego postanowienia, Odwołujący w piśmie z 2 września 2026 r. dokonał modyfikacji wniosku, w zakresie tego zarzutu. Odwołujący jednocześnie wskazał, że „Zamawiający nadal nie wprowadził sekwencyjnego uzależnienia uruchamiania poszczególnych etapów od zakończenia etapów poprzednich, co pozostaje przedmiotem podtrzymanego zarzutu.”. W tym miejscu Izba wskazuje, że zmiana wniosku po otwarciu rozprawy nie jest w ocenie Izby dopuszczalna. Wskazać należy choćby na zasady procesowe, zgodnie z którymi Zamawiający ma prawo przed otwarciem rozprawy uwzględnić zarzuty odwołania. Wniosek sformułowany przy zarzutach na treść dokumentów zamówienia niewątpliwie stanowi dopełnienie zarzutu i determinuje jego ocenę. Stąd też uznanie możliwości zmiany żądania po terminie otwarcia rozprawy godzi w ocenę Izby w równość stron postępowania odwoławczego.

Izba przypomina ponadto, że strony toczą spór, a nie prowadzą negocjacje przed Izbą. Podstawą uwzględnienia zarzutu odwołania jest wykazanie przez odwołującego naruszenia przepisów ustawy Pzp, a nie względy słusznościowe

czy celowościowe. Analiza stanowisk przedstawionych przez Strony doradziła Izbie do wniosku, że Odwołujący nie wykazał, aby doszło do naruszenia przepisów ustawy Pzp stanowiących podstawę zarzutu. Izba przyjęła za zasadną argumentację Zamawiającego. Izba wzięła pod uwagę, że Zamawiający zmienił mechanizm rozumiejąc obawę wykonawcy i wprowadzając okresy mobilizacyjne, które dają czas wykonawcy na uruchomienie zasobów w związku z realizacją prawa opcji. Izba doszła do przekonania, że Odwołujący nie uprawdopodobnił podstawy zarzutu, a składając ofertę powinien być gotowy do realizacji zamówienia na zasadach wskazanych przez Zamawiającego. Jeśli dokumentacja zamówienia zakłada prowadzenie równolegle kilku etapów, to zadaniem wykonawcy jest to oszacować i wycenić, gdyż jest to koszt ponoszony przez Zamawiającego.

Ad zarzutu naruszenia art. 99 ust. 1 Pzp, art. 436 pkt 1 Pzp, art. 3531 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, art. 16 pkt 1–3 Pzp, tj. zarzutu z pkt II. 1. k) odwołania w zakresie w jakim zarzut odnosi się do rozdzielenia Etapu VII na podetapy.

Odwołujący wniósł o rozdzielenie Etapu VII na podetapy, analogicznie jak ma to miejsce w części szczegółowej formularza ofertowego dla zadania polegającego na wykonaniu Wstępnych Badań Geologicznych.

Odwołujący w uzasadnieniu podał, że optymalnym, rekomendowanym podejściem byłoby rozdzielenie Etapu VII na podetapy, analogicznie jakma to miejsce w części szczegółowej formularza ofertowego dla zadania polegającego na wykonaniu Wstępnych Badań Geologicznych.

W odpowiedzi na odwołanie, w odniesieniu do ww. zarzutu Zamawiający wskazał, że rynek wykonawców robót geologicznych dedykowanych dla inwestycji infrastrukturalnych wielkoskalowych (jakimi są inwestycje związane m. in. z metrem) składa się z podmiotów profesjonalnych, posiadających wieloletnie doświadczenie przy przygotowaniu i realizacji tego rodzaju badań. Podmioty te dysponują wiedzą pozwalającą na uśrednienie ryzyka geologicznego i skalkulowanie ceny ryczałtowej w oparciu o wskazane w OPZ parametry, dokumentację geologiczno-inżynierską wykonaną w ramach opracowania Studium wykonalności budowy szybkiego, bezkolizyjnego transportu szynowego w Krakowie ora zuwarunkowania wynikające ze Studium wykonalności z Etapu Ia. Zdaniem Zamawiającego żądanie Odwołującego polegające na rozdrobnieniu rozliczeń na liczne podetapy jest niecelowe i zaburzałoby spójność procesu inwestycyjnego, którego celem jest całościowe ujęcie rozpoznania ośrodka gruntowo-skalnego dla poszczególnych obszarów. Wprowadzone przez Zamawiającego mechanizmy ilościowe w OPZ stanowią optymalną i wystarczającą odpowiedź na potrzeby transparentności i porównywalności ofert, nie wymagając przy tym przebudowy całej struktury finansowo-etapowej zamówienia. Etap VII został w dokumentach zamówienia wyodrębniony jako etap opcjonalny, posiada odrębne wynagrodzenie, własny termin realizacji i funkcję w strukturze zamówienia. W ramach ceny ofertowej Wykonawca powinien skalkulować zakres możliwy do przewidzenia na podstawie OPZ, tj. czynności analityczne, projektowe, koordynacyjne i dokumentacyjne związane z wykorzystaniem wyników rozpoznania geologicznego dla potrzeb dokumentacji przedprojektowej metra.

W ocenie Izby zarzut podlegał oddaleniu. Zarzut ma bardzo lakoniczną treść. Odwołujący w zasadzie zaniechał przedstawienia uzasadnienia zarzutu. W tych okolicznościach Izba uznała, że nie ma podstaw, aby uznać, że zarzut został wykazany.

Ad zarzutu naruszenia art. 433 pkt 1 i 3 Pzp, art. 431 Pzp w zw. z art. 354 § 2 k.c., art. 3531 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, art. 16 pkt 3 Pzp, art. 627 k.c., art. 638 k.c., art. 647 k.c., art. 5 k.c., tj. zarzutu z pkt II. 1. l) odwołania odnoszącego się do § 7 [Odbiory Przedmiotu Umowy] ust. 4, ust. 5, ust. 7, ust. 8, ust. 9 i ust. 10 Projektu Umowy oraz § 9 [Kary umowne] ust. 1 pkt. 10) Projektu Umowy oraz § 11 [Odstąpienie od Umowy] ust. 1 pkt. 8) Projektu Umowy

Odnótowania wymaga, że w toku postępowania odwoławczego doszło do zmiany dokumentów zamówienia w części objętej zarzutem, w następującym zakresie: §7 ust. 4, 5, 7, 8, 9, 10 PPU. Zgodnie ze stanowiskiem Odwołującego zawartym w piśmie z 2 września 2026 r. spór jest nadal aktualny w zakresie w jakim odnosi się do bezusterkowego odbioru.

Odwołujący interpretuje postanowienia §7 PPU objęte zarzutem odwołania w taki sposób, że Zamawiający dąży do odebrania dzieła wolnego od wad i usterek nawet tych nieistotnych.

Z procesowego stanowiska zaprezentowanego przez Zamawiającego wynika, że konstrukcja spornych postanowień umownych jest celowa, ponieważ Zamawiający chciał uniknąć konstruowania definicji wady istotnej w treści umowy, a ta o którą wnioskuje Odwołujący może być w ocenie Zamawiającego niewystarczająca. Jednocześnie Zamawiający zaprezentował podczas rozprawy stanowisko, zgodnie z którym postanowienia projektu umowy w aktualnym brzmieniu nie naruszają zasad odbioru wynikających przepisów k.c., ponadto w toku realizacji umowy można bazować na orzecznictwie, które w tym zakresie jest ugruntowane.

Powyższe streszczenie stanowisk stron w zakresie spornym wynika z wypowiedzi podczas rozprawy z 25 sierpnia 2026 r. i 3 września 2026 r., a także wynikają z pism procesowych.

W ocenie Izby zarzut w zakresie spornym nie został wykazany. Izba wzięła pod uwagę zmianę postanowień umowy w

spornym zakresie jaka miała miejsce po wniesieniu odwołania i ustaliła, że Zamawiający dokonał modyfikacji treści PPU w zakresie §7 ust. 4, 5, 7, 8, 9, 10 PPU. Zamawiający w treści ww. postanowień posługuje się zwrotami „*ma wady lub braki*”, „*usunięcie wskazanych wad lub braków*”, „*chyba że w ww terminie Zamawiający zgłosi wady lub braki do przekazanego Etapu*”.

W ocenie Izby Odwołujący nie wykazał aby sporna regulacja naruszała zasady odbioru dzieła wynikające z k.c. Również sam Zamawiający w swoim stanowisku procesowym nie potwierdził aby odbiór dzieła był możliwy w świetle postanowień umowy jako bez jakichkolwiek wad. W ocenie Izby regulacja jest na tyle elastyczna, że daje podstawę do każdorazowej oceny czy dana wada jest istotna czy nie. Zaznaczyć należy, że nie ma w treści spornych postanowień kategoryczne stwierdzenia, że Zamawiający dokona odbioru przedmiotu umowy wolnego od jakichkolwiek wad, przewidziana jest bowiem procedura odbiorowa, zaś z punktu widzenia wykonawcy najważniejszym jest postanowienie, że terminu na usunięcie wad lub braków, o którym mowa w ust. 8 nie zalicza się do zwłoki Wykonawcy w wykonaniu danego Etapu (ust. 9). Niezależnie zatem od przyjętej nomenklatury, strony przewidują sytuację, w której niezbędne będzie wprowadzenie zmian czy poprawek, co nie będzie dla wykonawcy oznaczało popadnięcia w zwłokę, przekładającego się z kolei na naliczanie kar umownych. Izba dostrzega że postanowienia w aktualnym brzmieniu mogą skutkować sytuacjami potencjalnie spornymi i bardziej pożądane byłoby wprowadzenie przez Zamawiającego wyraźnego opisu wad i ich skutków, jednak zaniechanie Zamawiającego w tym zakresie i pozostawienie postanowień na pewnym stopniu ogólności, choć nie jest rozwiązaniem idealnym dla stron umowy i jej realizacji nie może być w ocenie Izby uznane za naruszające ustawę.

W zakresie w jakim zarzut odnosił się do kwestii kar umownych i prawa odstąpienia od umowy wskazanych w § 9 [Kary umowne] ust. 1 pkt. 10) Projektu Umowy oraz § 11 [Odstąpienie od Umowy] ust. 1 pkt. 8) Projektu Umowy, Izba wskazuje że nie ma tu automatyzmu, polegającego na tym, że za każdym razem stwierdzenie wady powoduje naliczenie kary umownej. Z kolei aktualizacja prawa odstąpienia przez Zamawiającego od umowy ma miejsce gdy wykonawca popadnie w zwłokę.

Ad zarzutu naruszenia art. 3531 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, art. 483 § 1 k.c., art. 484 § 2 k.c., art. 436 pkt 3 Pzp, art. 433 pkt 1 Pzp, art. 16 pkt 1–3 Pzp, art. 5 k.c., tj. zarzutu wskazanego w pkt II. 1. m) odwołania w zakresie w jakim zarzut odnosi się do § 9 [Kary umowne] ust. 2, 3 ust. oraz ust. 7 Projektu Umowy

W zakresie ust. 2 Projektu Umowy Odwołujący wniósł o dodanie pkt. 3), zgodnie z którym:

„2. Strony ustalają, że Zamawiający zapłaci Wykonawcy kary umowne w następującej wysokości: [...]”

3) w przypadku niedokonania przez Zamawiającego odbioru względem terminów określonych w par. 7 ust. 5 w wysokości 500,00 zł za każdy dzień zwłoki”

W zakresie ust. 3 Projektu Umowy, zgodnie z którym:

„Maksymalna wysokość kar umownych, o których mowa w ust. 1, nie powinna przekroczyć wartości 20% łącznego wynagrodzenia brutto (tzw. maksymalna wysokość kar umownych) określonego w § 8 ust. 1 niniejszej umowy.”

Odwołujący wnosi o zmianę ww. postanowienia poprzez nadanie mu następującej treści:

„Maksymalna wysokość kar umownych, o których mowa w ust. 1, nie powinna przekroczyć wartości 20% łącznego wynagrodzenia wykonawcy (tzw. maksymalna wysokość kar umownych) określonego w § 8 ust. 1 pkt. 1 niniejszej umowy.”

w zakresie ust. 7 Projektu Umowy, zgodnie z którym:

„7. Zamawiający ma prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych w przypadku wystąpienia szkody, której wartość przewyższa wysokość kar umownych.”

Odwołujący wnosi o zmianę ww. postanowienia poprzez nadanie mu następującej treści:

„7. Strony mają prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych w przypadku wystąpienia szkody, której wartość przewyższa wysokość kar umownych.”

W tym miejscu odnotować należy, że w toku postępowania odwoławczego Zamawiający dokonał modyfikacji postanowień umownych objętych tym zarzutem. Mając na uwadze oświadczenie Odwołującego zawarte w piśmie z 2 września 2026 r. Izba uznała, że spór jest nadal aktualny co do limitu kar umownych na poziomie 20% łącznego wynagrodzenia brutto (§9 ust. 3 PPU), w odniesieniu do kary umownej zastrzeżonej w § 9 ust. 2 pkt. 1) PPU za nieprzystąpienie do odbiorów w terminach określonym w § 7 oraz w odniesieniu do kary umownej zastrzeżonej w § 9 ust. 2 pkt. 2) PPU w przypadku odstąpienia od umowy w całości (lit. a) lub w części (lit. b).

Odwołujący w treści uzasadnienia odwołania wskazał, że limit kar umownych wynosi 20% od wartości umowy uwzględniającej prawo opcji, co jest nieuzasadnione biorąc pod uwagę możliwość nieuruchomienia opcji. Skoro wynagrodzenie za opcje nie jest pewne (Zamawiający może nie skorzystać z prawa opcji), limit kar obliczany od łącznego wynagrodzenia brutto (obejmującego opcje) jest w rzeczywistości wyższy niż 20% wynagrodzenia za pewny zakres prac. W skrajnym przypadku, gdy żadna opcja nie zostanie uruchomiona, łączne kary mogą pochłonąć całość wynagrodzenia za zakres podstawowy.

Ponadto Odwołujący wskazał, że wnosi o zmianę § 9 ust. 7 PPU poprzez przyznanie obu Stronom prawa do dochodzenia odszkodowania uzupełniającego. Obecne brzmienie przyznaje to prawo wyłącznie Zamawiającemu. Restrykcyjne lub nieproporcjonalne do wysokości wynagrodzenia wykonawcy kary umowne w sposób bezpośredni wpływają na konkurencyjność postępowania. Powodują, że w postępowaniu złożona zostanie mała liczba ofert lub wykonawcy uwzględnią w cenie ofertowej wysokość kar umownych, co powodować będzie wzrost ceny.

Odwołujący również wskazał, że kara dla Zamawiającego za nieprzystąpienie do odbioru (500 zł za zdarzenie) jest rażąco nieproporcjonalna w stosunku do kar Wykonawcy (naliczanych dziennie od wartości etapu). Należy postulować wprowadzenie symetrycznej kary dziennej za przekroczenie terminów odbioru. Wykonawca nie dysponuje żadnymi narzędziami umownymi dyscyplinującymi zamawiającego.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że Projekt Umowy przewiduje maksymalny limit kar na poziomie 20% łącznego wynagrodzenia brutto, co formalnie realizuje obowiązek z art. 436 pkt 3 ustawy Pzp określenia łącznej maksymalnej wysokości kar umownych. Zgodnie z orzecnictwem i praktyką przyjmuje się stosowanie przedziału sumy kar umownych na poziomie od 10% do 30% wartości kontraktu. W PPU Zamawiający przewidział pośrednią wartość w postaci 20% łącznego wynagrodzenia Wykonawcy. W ocenie Zamawiającego nie polega również na prawdzie, że postanowienia dotyczące kar umownych mają charakter niesymetryczny. Zdaniem Zamawiającego, Odwołujący wadliwie interpretuje pojęcie symetrii sprowadzając ją niejako do poziomu równości, co nie jest prawdą ze względu na same obowiązki stron umowy i ich rodzaj oraz zakres.

Mając powyższe na uwadze, Zamawiający stoi na stanowisku, że Odwołujący nie wykazał, aby konstrukcja kar umownych, ich mechanizm i wysokość była sprzeczna z przepisami ustawy Pzp czy Kodeksu cywilnego. Nawet, jeżeli kary umowne są wysokie, czemu Zamawiający przeczy, to sama ich wysokość nie stanowi podstawy do ich kwestionowania bez konkretnej analizy i wykładni poszczególnych postanowień umownych.

W ocenie Izby zarzuty są zasadne, co skutkowało uwzględnienie tego zakresu odwołania.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, że uznała za zasadne stanowisko Odwołującego odnoszące się do treści §9 ust. 3 PPU. Zgodnie z tym postanowieniem „Maksymalna wysokość kar umownych, o których mowa w ust. 1, nie powinna przekroczyć wartości 20% łącznego wynagrodzenia brutto (tzw. maksymalna wysokość kar umownych) określonego w § 8 ust. 1 niniejszej umowy.”. Jak stanowi natomiast § 8 ust. 1 PPU:

„1. Wykonawcy za wykonanie umowy wraz z prawem opcji przysługuje wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie złotych brutto (słownie złotych:), tj. złotych netto, stawka VAT%. Na łączne wynagrodzenie ryczałtowe składają się poniższe wartości przypisane poszczególnym Etapom realizacji Przedmiotu umowy:

1) Zamówienie podstawowe:

a) Etap Ia – łącznie w kwocie złotych brutto (słownie złotych), co stanowi 15% łącznej wartości wynagrodzenia,

b) Etap Ib – łącznie w kwocie złotych brutto (słownie złotych), co stanowi 15% łącznej wartości wynagrodzenia,

2) Zamówienie objęte prawem opcji – łącznie w kwocie złotych brutto (słownie złotych), w tym:

a) Etap II (opcja I) – złotych brutto (słownie złotych), co stanowi 14% łącznej wartości wynagrodzenia,

b) Etap III (opcja II) – złotych brutto (słownie złotych), co stanowi 2% łącznej wartości wynagrodzenia,

c) Etap IV (opcja III) – złotych brutto (słownie złotych), co stanowi 5% łącznej wartości wynagrodzenia,

d) Etap V (opcja IV) – złotych brutto (słownie złotych), co stanowi 7% łącznej wartości wynagrodzenia,

e) Etap VI (opcja V) - złotych brutto (słownie złotych), co stanowi 8,5% łącznej wartości wynagrodzenia,

f) Etap VII (opcja VI) - złotych brutto (słownie złotych), co stanowi 33% łącznej wartości wynagrodzenia,

Uwaga: Wynagrodzenie ryczałtowe za Etap VII (opcja VI) składa się z dwóch części: 5% ryczałtowy koszt wszystkich elementów związanych z wykonaniem i udokumentowaniem sondowań oraz 95% ryczałtowy koszt wszystkich elementów związanych z wykonaniem i udokumentowaniem wierceń.

g) Etap VIII (opcja VII) - złotych brutto (słownie złotych), co stanowi 0,5 % łącznej wartości wynagrodzenia.”.

Z powyższego wynika, że konstrukcja § 8 ust. 1 jest taka, że wskazuje na łączne wynagrodzenie umowne, które jest sumą kwoty za zamówienie podstawowe i zamówienie objęte prawem opcji i zostało w zdaniu drugim ust. 1 określone jako „łączne wynagrodzenie”. W ocenie Izby Odwołujący zasadnie wskazał na ryzyko nieproporcjonalności takiej kary uwzględniając możliwość nieskorzystania z prawa opcji przez Zamawiającego. Zwrócić należy uwagę, że Zamawiający kształtując kary umowne powinien każdorazowo brać pod uwagę przede wszystkim specyfikę przedmiotu zamówienia, a maksymalna wysokość kar w umowie w sprawie zamówienia publicznego nie może być określana na poziomie nieproporcjonalnym w odniesieniu do wysokości wynagrodzenia. W okolicznościach tej sprawy w razie nieskorzystania przez Zamawiającego z prawa opcji, istnieje ryzyko, że tak określona maksymalna wysokość kar umownych będzie

nieproporcjonalna. Stanowisko Zamawiającego w odpowiedzi na ten zarzut było bardzo lakoniczne, stąd Izba uznała, że Zamawiający nie wykazał prawidłowości spornego postanowienia umownego. W tych okolicznościach zarzut został uznany za zasadny, a Izba nakazała taką zmianę postanowienia § 9 ust. 3 PPU, która będzie określać maksymalną wysokość kar umownych z uwzględnieniem możliwości skorzystania przez Zamawiającego (albo nie) z prawa opcji albo usunięcie tego postanowienia. Izba uznała, że takie nakazanie modyfikacji PPU zostawi Zamawiającemu swobodę w ukształtowaniu tego postanowienia, co wpisuje się w dyspozycję art. 554 ust. 3 pkt 1 lit c), zgodnie z którym uwzględniając odwołanie Izba może nakazać zmianę projektowanego postanowienia umowy albo jego usunięcie, jeżeli jest niezgodne z przepisami ustawy.

Izba za zasadny uznała też zarzut odnoszący się do postanowienia §9 ust. 7 PPU, zgodnie z którym, „Zamawiający ma prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych w przypadku wystąpienia szkody, której wartość przewyższa wysokość kar umownych.”. Izba za zasadne uznała stanowisko Odwołującego, który w tym zakresie wskazywał na brak symetrii w uprawnieniach stron i nakazała w związku z tym wprowadzenie analogicznego uprawnienia dla wykonawcy albo usunięcie tego postanowienia.

Izba uwzględniła również zarzut w zakresie w jakim odnosi się on do treści §9 ust. 2 pkt 1 PPU. Postanowienie to ma brzmienie: „Strony ustalają, że Zamawiający zapłaci Wykonawcy kary umowne w następującej wysokości:

1) za nieprzystąpienie do odbiorów w terminach określonym w § 7 – 500,00 złotych za każde takie zdarzenie.”. Odwołujący wniósł o wprowadzenie symetrycznej kary dziennej za przekroczenie terminów odbioru. Izba uznając zasadność tego zarzutu nakazała Zamawiającemu wprowadzenie do treści umowy analogicznego uprawnienia dla wykonawcy albo wykreślenie spornego postanowienia.

Izba miała na uwadze charakter umowy, jej stopień skomplikowania i maksymalny czas na jaki zamówienie może zostać udzielone i doszła do przekonania, że w okolicznościach tej sprawy zarzuty są zasadne. Nakazane zmiany umowy pozwolą w ocenie Izby na równość stron kontraktu a także mogą mieć korzystny wpływ na oszacowanie ryzyka kontraktowego przez potencjalnego wykonawcę.

Ad zarzutu naruszenia art. 439 ust. 1 i ust. 2 Pzp, art. 353(1) k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, art. 16 pkt 1–3 Pzp, tj. zarzutu z pkt II.1. o), dotyczącego § 12 ust. 4 oraz ust. 10 pkt. 3), pkt. 7) i pkt. 9) Projektu Umowy

Odwołujący argumentował, że obecnie skonstruowany mechanizm powoduje, że wykonawca może zostać zobowiązany do realizacji znacznego zakresu prac projektowych po upływie kilku lat od zawarcia umowy, podczas gdy możliwość dostosowania wynagrodzenia do aktualnych kosztów została już wykorzystana lub wyczerpana. W konsekwencji całe ryzyko zmian gospodarczych po dokonaniu jednorazowej waloryzacji zostaje przeniesione na wykonawcę. Remedium na zidentyfikowane przez Odwołującego mankamenty mechanizmu waloryzacyjnego stanowią postulowane przez Odwołującego zmiany.

Odwołujący wskazał, że postuluje zastąpienie nieadekwatnego wskaźnika wzrostu wskaźnika cen towarów i usług (CPI), tj. wskaźników publikowanych comiesięcznie przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w Biuletynie Statystycznym GUS tabl. 40 WSKAŹNIKI CEN TOWARÓW I USŁUG KONSUMPCYJNYCH (zakładka miesięczne - poprzedni = 100), wskaźnik: Ogółem, dostępne na stronie internetowej Urzędu w dniu ustalenia wskaźnika waloryzacji (Ww), o którym mowa w pkt 6) niniejszego ustępu (dzień przeliczenia); poprzez wskaźniki cen dóbr produkcyjnych (PPI) odpowiadające procentowej zmianie przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw, które są obwieszczane miesięcznie przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego na oficjalnej stronie internetowej Urzędu. Odwołujący podał, że według danych statystycznych i sprawozdawczych najpopularniejszy wskaźnik inflacji stanowi wskaźnik zmiany cen towarów i usług konsumpcyjnych [CPI z ang. consumer price index], obliczany na podstawie średniej ważonej cen towarów i usług nabywanych przez przeciętne gospodarstwo domowe. Zarazem kolejny wyznacznik wymiaru inflacji (wzrostu przeciętnego poziomu cen w gospodarce) – obok CPI, czyli wskaźnika cen towarów i usług¹⁷ – stanowi wskaźnik PPI, czyli wskaźnik cen dóbr produkcyjnych. Wskaźnik PPI obrazuje zmiany cen bazowych w przemyśle ukazując, jaki poziom cen ustalają producenci na kolejnych etapach wytwarzania towarów oraz usług. Stosowany w Polsce wskaźnik PPI odnosi się do produkcji sprzedanej przemysłu, a konkretnie do zmian cen bazowych w czterech sektorach wg PKD 2007. Wskaźnik CPI „Ogółem” – nie odpowiada strukturze kosztów usług projektowych. Największą pozycją kosztową w usługach projektowych są koszty pracy, które zwykle rosną szybciej niż CPI. Obecny mechanizm nie rekompensuje tego wzrostu. W przypadku spadku CPI wynagrodzenie wykonawcy zostanie obniżone, mimo że wiele kosztów działalności (wynagrodzenia pracowników, leasingi, czynsze, licencje) nie maleje.

Odwołujący postuluje ponadto umożliwienie waloryzacji wielokrotnej przy założeniu, że pierwsza waloryzacja zostanie zrealizowana po upływie 12 miesięcy od dnia zawarcia umowy, a kolejne co 12 miesięcy na podstawie

aktualnych wskaźników. Obecny mechanizm zakłada, że po dokonaniu jednej (pierwszej i ostatniej) waloryzacji wykonawca ponosi całe ryzyko dalszego wzrostu kosztów przez pozostały okres realizacji umowy. Powyższe stanowi nadmierne, zasadniczo utrudnione w oszacowaniu ryzyko ekonomiczne. Odwołujący postuluje także zwiększenie limitu waloryzacji z (maksymalnie) 20% pierwotnego wynagrodzenia brutto do (maksymalnie) 30% pierwotnego wynagrodzenia brutto. Odwołujący wskazał, że Zapewnienie bieżącej, adekwatnej waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy na podstawie Projektu Umowy ma szczególnie istotne znaczenie w przypadku Projektu Umowy – dotyczącego realizacji Zamówienia w okresie ponad pięcioletnim. Odwołujący powołał się na stanowisko Izby wynikające z wyroku z dnia 2 marca 2022 roku zapadłym w sprawie o sygn. akt KIO 440/22.

Odwołujący argumentował, że zaproponowane przez Odwołującego zmiany nie wiążą się z powstaniem dodatkowej uciążliwości dla żadnej ze Stron. Co więcej, Odwołujący zwraca uwagę, że wprowadzenie zaproponowanych przez Odwołującego zmian pozostaje w interesie obu stron. Odwołujący wskazuje – nawiązując w tym zakresie do trafnych uwag Izby – że dokonanie na obecnym etapie odpowiedniej korekty mechanizmu waloryzacyjnego umożliwi wykonawcom odpowiednie skalkulowanie cen ofertowych.

Odwołujący wskazał, że w Projekcie Umowy – w jego obecnej treści – formalnie zawarto postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, o których mowa w art. 439 Pzp, jednak – w praktyce – szczegółowe założenia zaproponowanego przez Zamawiającego mechanizmu nie tyle nawet co osłabiają jego efektywność, co nawet mogą uczynić go w całości nieefektywnym.

W ocenie Odwołującego istota wskazanego przez Odwołującego sposobu modyfikacji postanowień Projektu Umowy sprowadza się do umożliwienia – na bieżąco – korygowania wartości wynagrodzeni wykonawcy, co długoterminowo zapewni utrzymanie ekwiwalentności świadczeń w ramach Zamówienia (a więc pozostaje również w interesie samego Zamawiającego).

Odwołujący argumentował, że doświadczenia zdarzeń ostatnich lat, tj. w szczególności wystąpienie i utrzymywanie się stanu epidemii w związku z zakażeniami wirusem SARS-CoV-2 powodującymi chorobę COVID-19 w latach 2020-2023, zbrojna inwazja Federacji Rosyjskiej na terytorium Ukrainy w dniu 24 lutego 2022 roku dająca początek pełnoskalowej wojnie konwencjonalnej tuż za naszą wschodnią granicą, a w ostatnim czasie – zachwiania rynku surowców energetycznych spowodowane zablokowaniem ich morskiego szlaku transportu prowadzącego przez Cieśninę Ormuz wobec wybuchu konfliktu zbrojnego pomiędzy Państwem Izrael i Stanami Zjednoczonymi Ameryki a Islamską Republiką Iranu (Iran) w dniu 28 lutego 2026 roku zrewidowały i zredefiniowały pojęcie stabilności i pewności obrotu prawnego.

Odwołujący podniósł, że zakres i skala zmian cen i stosunków, której świadkami byliśmy w ostatnim okresie wymaga szczególnej precyzji przy konstruowaniu mechanizmów waloryzacyjnych, w szczególności w przypadku kontraktów wieloletnich, takich jak Zamówienie.

Odwołujący przekonywał, że jego propozycja uwzględnia przy tym stanowisko Prezesa UZP wskazujące na potrzebę faktycznego „wyrównywania” świadczeń, zachwianych na skutek wystąpienia nieprzewidywalnych okoliczności. Wprowadzenie zaproponowanej formuły waloryzacyjnej, pozwala również na zachowanie pełnej przejrzystości co do sposobu i zasad waloryzacji umowy. Jednocześnie, zdaniem Odwołującego, zaproponowany mechanizm waloryzacji pozwoli na bezzwłoczne dostosowywanie wskaźników do faktycznej sytuacji rynkowej, w tym ewentualnej sytuacji konieczności wykonywania świadczeń w czasie, gdy może wystąpić zagrożenie powstaniem rażącej szkody (straty) po stronie wykonawcy.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że zarzut jest niezasadny. Mechanizm waloryzacji został określony w umowie w sposób obiektywny, przejrzysty i oparty na wskaźnikach publikowanych przez Prezesa GUS, co odpowiada wymaganiom art. 439 Pzp. Przepis ten nie nakłada na Zamawiającego obowiązku pełnej i bieżącej kompensacji każdego wzrostu kosztów wykonawcy, lecz obowiązek wprowadzenia zasad zmiany wynagrodzenia w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia.

Odwołujący nie wykazał, aby przyjęty wskaźnik, próg uruchomienia waloryzacji, jednorazowy charakter waloryzacji albo limit zmiany wynagrodzenia czyniły mechanizm pozornym. Zamawiający jest uprawniony do takiego ukształtowania klauzuli waloryzacyjnej, aby równoważyła ochronę wykonawcy przed istotnymi zmianami kosztów z potrzebą zachowania dyscypliny finansów publicznych i przewidywalności budżetowej inwestycji. Odnosząc się do postulatu Odwołującego dotyczącego zastąpienia wskaźnika CPI wskaźnikiem PPI, Zamawiający wskazał, że art. 439 ustawy Pzp nie nakłada na Zamawiającego obowiązku posłużenia się konkretnym wskaźnikiem waloryzacyjnym. Przepis wymaga określenia zasad zmiany wynagrodzenia w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, ale pozostawia Zamawiającemu pewien zakres swobody w doborze miernika, o ile jest on

obiektywny, dostępny, weryfikowalny i pozostaje w racjonalnym związku z kosztami realizacji zamówienia. Sam fakt, że wykonawca preferuje wskaźnik PPI, nie oznacza jeszcze, że wskaźnik CPI jest nieadekwatny albo że mechanizm waloryzacji jest pozorny. Wskaźnik CPI, jako wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych publikowany przez Prezesa GUS, ma charakter powszechny, transparentny i łatwo weryfikowalny. Może być stosowany jako miernik ogólnej zmiany poziomu cen w gospodarce, zwłaszcza przy zamówieniach usługowych, w których struktura kosztów nie jest powiązana z cenami produkcji przemysłowej. Przedmiotem zamówienia nie są roboty budowlane ani dostawy materiałów przemysłowych, lecz usługi polegające na opracowaniu dokumentacji przedprojektowej, obejmujące przede wszystkim koszty pracy specjalistów, organizacji zespołu, analiz, koordynacji, narzędzi projektowych, oprogramowania, usług pomocniczych oraz kosztów ogólnych. W takim modelu, w ocenie Zamawiającego wskaźnik CPI, lepiej odzwierciedla strukturę kosztów wykonawcy niż PPI. Wynika to z faktu, że głównym kosztem Wykonawcy będą koszty wykonywania usług (a więc m. in. koszty zatrudnienia różnego rodzaju specjalistów, projektantów i ekspertów, które rosną/maleją zgodnie z inflacją konsumencką), a nie realizacji dostaw czy robót. PPI, jako wskaźnik cen produkcji sprzedanej przemysłu, może być bardziej adekwatny w kontraktach, w których zasadniczą część kosztów stanowią materiały, produkty przemysłowe lub komponenty bezpośrednio zależne od cen produkcji. W niniejszym zamówieniu Odwołujący nie wykazał jednak, że koszty realizacji dokumentacji przedprojektowej dla metra są w dominującym stopniu powiązane z rynkiem produkcji przemysłowej. Samo ogólne powołanie się na PPI jako wskaźnik lepiej oddający inflację producentów nie wystarcza do wykazania, że Zamawiający był zobowiązany do zastosowania właśnie tego wskaźnika.

Nie można również przyjąć, że zastosowanie CPI automatycznie narusza art. 439 Pzp. Kluczowe jest to, czy przyjęta klauzula waloryzacyjna nie jest iluzoryczna, pozwala na zmianę wynagrodzenia w razie istotnej zmiany kosztów oraz przewiduje możliwy do zastosowania sposób ustalenia tej zmiany. Odwołujący może kwestionować poziom progów, częstotliwość i limit waloryzacji, ale nie wykazał, że sam dobór CPI jako wskaźnika waloryzacyjnego jest sprzeczny z ustawą albo zasadami proporcjonalności.

W ocenie Izby zarzut podlegał oddaleniu jako niewykazany. Zarzut został skonstruowany na dużym poziomie ogólności i w jego treści Odwołujący nie dokonał żadnej analizy kosztów i ryzyka ich wzrostu z uwzględnieniem specyfiki świadczonej usługi będącej przedmiotem zamówienia. W tych okolicznościach Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia tego zakresu odwołania.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) oraz § 7 ust. 2 pkt 1 w zw. z ust. 3 zw. z § 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437). Izba ustaliła, że podstawą przy podziale kosztów jest 12 zarzutów. Izba uwzględniła przy tym, że zarzut II. 1.a) i II.3 (zarzut taki sam oznaczał dwukrotnie w odwołaniu) został wycofany po otwarciu rozprawy, co oznacza że zgodnie z §9 ust. 1 pkt 4 ww. rozporządzenia, koszty w tym zakresie ponosi Odwołujący. Uwzględniając powyższe Izba ustaliła, że zgodnie z rozstrzygnięciem, Odwołujący wygrał spór w 1/12 co oznacza że należą mu się koszty w wysokości 3 300 zł 00 gr (Zamawiający zgłosił uzasadnione koszty z tytułu zastępstwa przed Izbą w kwocie 3 600 zł 00 gr). Izba ustaliła, że koszty należne Odwołującemu wynoszą 11/12, co uwzględniając zgłoszone przez Odwołującego uzasadnione koszty postępowania tj. z tytułu zastępstwa przed Izbą w kwocie 3 600 zł 00 gr oraz 15 000 zł 00 gr z tytułu wpisu od odwołania daje kwotę 1550 zł 00 gr. Powyższe oznacza, że po dokonaniu potrącenia Odwołujący zobowiązany jest zwrócić Zamawiającemu koszty postępowania odwoławczego wynoszące 1 750 zł 00 gr, co znalazło odzwierciedlenie w pkt 4.2 sentencji orzeczenia.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....

.....

.....