Sygn. akt: KIO 4224/26

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 25 września 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Krzysztof Sroczyński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu

25 sierpnia 2026 r. przez wykonawcę Arcus Technologie spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Celestynowie

w postępowaniu w którym Zamawiającym jest Gmina Stare Babice

postanawia:

1.umarza postępowanie odwoławcze,

2.znosi wzajemnie koszty postępowania i nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 10 000 zł (dziesięć tysięcy złotych), tytułem zwrotu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:……

Sygn. akt KIO 4224/26

Uzasadnienie

Gmina Stare Babice(dalej: „Zamawiający") prowadzi w trybie podstawowym z możliwością negocjacji na podstawie art. 275 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz.U. 2024 r. poz. 1320 ze zm.) (zwanej dalej: „ustawą Pzp" lub „Pzp") postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest*„Budowa przedszkola w Starych Babicach", nr referencyjny BZP.271.39.2026* (dalej „Postępowanie").

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 20 sierpnia 2026 r. pod numerem 2026/BZP 00400782/01.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są roboty budowlane, jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

Dnia 25 sierpnia 2026 r. wykonawca Arcus Technologie spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Celestynowie (dalej: „Odwołujący") wniósł odwołanie wobec ukształtowania przez Zamawiającego treści Specyfikacji Warunków Zamówienia, w tym stanowiącego jej integralną część Załącznika nr 2 do SWZ – Projektowane postanowienia umowy,

w sposób naruszający przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, zasady proporcjonalności, przejrzystości i równego traktowania wykonawców oraz prowadzący do nieuzasadnionego

i nadmiernego przeniesienia na wykonawcę ryzyk związanych z realizacją zamówienia w zakresie

1. czynność Zamawiającego polegającą na ukształtowaniu § 3 ust. 2–3 Projektowanych Postanowień Umowy poprzez objęcie wynagrodzeniem ryczałtowym również usług, dostaw, robót

i czynności niewymienionych w dokumentach zamówienia oraz wyłączenie możliwości dochodzenia dodatkowego wynagrodzenia lub innych roszczeń finansowych z tego tytułu, bez dostatecznego wyłączenia z zakresu ryzyka Wykonawcy robót i kosztów wynikających z błędów, braków lub sprzeczności dokumentacji Zamawiającego oraz okoliczności, których Wykonawca przy zachowaniu należytej staranności nie mógł przewidzieć na etapie składania oferty;

2. czynność Zamawiającego polegającą na ukształtowaniu § 10 ust. 1 pkt 3 i pkt 5 Projektowanych Postanowień Umowy w sposób umożliwiający Zamawiającemu odmowę dokonania odbioru przedmiotu umowy również w przypadku wystąpienia wad nieistotnych, nadających się do usunięcia i nieuniemożliwiających użytkowania przedmiotu umowy zgodnie z jego przeznaczeniem,

a także poprzez przyznanie Zamawiającemu jednostronnego uprawnienia do rozstrzygania

o kwalifikacji stwierdzonych wad;

3. czynność Zamawiającego polegającą na ukształtowaniu § 1 ust. 5 pkt 8, § 8 ust. 4–8

oraz § 13 ust. 1–2 pkt 10 i 16 oraz ust. 12 Projektowanych Postanowień Umowy w sposób prowadzący do obciążenia

Wykonawcy kosztami wydłużenia okresu realizacji zamówienia również w przypadku, gdy wydłużenie to następuje wskutek okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi Zamawiający, w szczególności wskutek wstrzymania realizacji umowy przez Zamawiającego, konieczności usunięcia błędów lub wprowadzenia zmian w dokumentacji projektowej lub innych dokumentach opisujących przedmiot zamówienia, jak również wstrzymania lub zawieszenia wykonywania przedmiotu umowy na polecenie Zamawiającego lub Inspektora Nadzoru Inwestorskiego, przy jednoczesnym nałożeniu na Wykonawcę obowiązku ponoszenia kosztów organizacji i utrzymania terenu budowy oraz przedłużenia zabezpieczenia należytego wykonania umowy, bez zagwarantowania Wykonawcy odpowiedniej zmiany wynagrodzenia obejmującej dodatkowe koszty wynikające z takiego przedłużenia okresu realizacji umowy;

4. czynność Zamawiającego polegającą na ukształtowaniu § 13 ust. 6–7 Projektowanych Postanowień Umowy poprzez ustanowienie mechanizmu waloryzacji wynagrodzenia niespełniającego wymagań określonych w art. 439 ust. 1 i ust. 2 ustawy PZP, polegającego na:

a) zastosowaniu jako podstawy zmiany wynagrodzenia wskaźnika cen produkcji budowlano-montażowej w zakresie „Budowa obiektów inżynierii lądowej i wodnej", pomimo że zasadniczym przedmiotem zamówienia jest budowa budynku przedszkola, wobec czego przyjęty wskaźnik nie odpowiada rodzajowi i strukturze kosztów robót objętych przedmiotem zamówienia;

b) niewskazaniu okresu bazowego ani wartości bazowej wskaźnika, względem których ma być ustalana jego zmiana, a tym samym niewskazaniu, czy podstawę waloryzacji stanowić ma zmiana wskaźnika w stosunku do miesiąca złożenia oferty, miesiąca zawarcia umowy, miesiąca rozpoczęcia realizacji robót, czy też innego okresu;

c) niewskazaniu w sposób jednoznaczny poziomu zmiany cen lub kosztów, którego osiągnięcie uprawnia strony do żądania zmiany wynagrodzenia, poprzez ograniczenie się do stwierdzenia, że waloryzacja „może nastąpić w przypadku zmiany wskaźnika", bez określenia wartości progowej, sposobu jej obliczenia ani jednoznacznego przesądzenia, że każda, choćby minimalna, zmiana wskaźnika uruchamia mechanizm waloryzacyjny;

d) określeniu, że kolejne zmiany wynagrodzenia mogą następować nie częściej niż raz na 6 miesięcy, co przy określonym przez Zamawiającego 10-miesięcznym terminie realizacji oznacza, że w standardowym okresie wykonywania umowy mechanizm waloryzacji może zostać zastosowany w praktyce tylko jednokrotnie;

e) określeniu wysokości zmiany wynagrodzenia jako „procentu odpowiadającego rzeczywistej zmianie wskaźnika", bez określenia kompletnego i jednoznacznego sposobu obliczenia tej zmiany, w szczególności bez wskazania wartości wskaźnika początkowego i końcowego, okresów podlegających porównaniu oraz wzoru pozwalającego wykonawcy już na etapie składania oferty ustalić sposób przyszłej zmiany wynagrodzenia;

– co łącznie powoduje, że przewidziana przez Zamawiającego klauzula waloryzacyjna nie określa w sposób jednoznaczny, przejrzysty i możliwy do zastosowania wszystkich elementów wymaganych przez art. 439 ust. 2 ustawy PZP oraz nie zapewnia rzeczywistego i adekwatnego do przedmiotu oraz okresu realizacji zamówienia mechanizmu zmiany wynagrodzenia.

5. czynność Zamawiającego polegającą na ukształtowaniu § 13 ust. 9–10 Projektowanych Postanowień Umowy w sposób przerzucający na wykonawcę obowiązek wykazania rzeczywistego i wymiernego wpływu zmiany cen lub kosztów na koszt realizacji zamówienia, przy jednoczesnym zastrzeżeniu na rzecz Zamawiającego uprawnienia do oddalenia wniosku waloryzacyjnego lub uwzględnienia go w mniejszym zakresie bez określenia uprzednio jednoznacznych, obiektywnych i weryfikowalnych kryteriów dokonywania takiej oceny;

6. czynność Zamawiającego polegającą na ukształtowaniu treści § 12 ust. 5, ust. 7 i ust. 9 w zw. z § 11 ust. 2 pkt 4 Projektowanych Postanowień Umowy w sposób pozostawiający Zamawiającemu jednostronne uprawnienie do wyznaczania terminu usunięcia wad, bez określenia minimalnego terminu na ich usunięcie ani dostatecznie obiektywnych zasad jego ustalania i przedłużania, pomimo że bezskuteczny upływ tak wyznaczonego terminu stanowi podstawę do naliczania Wykonawcy kary umownej w wysokości 2.000 zł za każdy rozpoczęty dzień zwłoki oraz do skorzystania przez Zamawiającego z wykonania zastępczego na koszt i ryzyko Wykonawcy.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 433 pkt 3 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3, art. 431 oraz art. 353^1 i art. 647 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP przez ukształtowanie § 3 ust. 2–3 Projektowanych Postanowień Umowy w sposób prowadzący do niedopuszczalnego przeniesienia na Wykonawcę ryzyka finansowego związanego z realizacją robót, dostaw, usług, opracowań lub innych czynności, które nie zostały określone w dokumentach zamówienia, poprzez przyjęcie, że wynagrodzenie ryczałtowe obejmuje również wszelkie usługi, dostawy, roboty i czynności konieczne do prawidłowego wykonania przedmiotu umowy, nawet jeżeli nie zostały one wprost wymienione w dokumentach zamówienia, oraz że nieuwzględnienie przez Wykonawcę kosztów takich świadczeń na etapie przygotowania oferty nie

może stanowić podstawy do dochodzenia dodatkowego wynagrodzenia ani innych roszczeń finansowych, bez jednoczesnego wyłączenia z zakresu tego ryzyka robót i kosztów będących następstwem błędów, braków, niekompletności lub sprzeczności dokumentacji przygotowanej przez Zamawiającego oraz innych okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi Zamawiający, a których Wykonawca przy zachowaniu należytej staranności nie mógł przewidzieć na etapie składania oferty, co w konsekwencji może prowadzić do obciążenia Wykonawcy odpowiedzialnością oraz kosztami wynikającymi z okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający.

2) art. 353¹ i art. 647 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP i art. 16 pkt 1–3 przez ukształtowanie § 10 ust. 1 pkt 3 i pkt 5 Projektowanych Postanowień Umowy w sposób umożliwiający Zamawiającemu odmowę dokonania odbioru przedmiotu umowy również w przypadku wystąpienia wad nieistotnych, nadających się do usunięcia i nieuniemożliwiających korzystania z przedmiotu umowy zgodnie z jego przeznaczeniem, a ponadto poprzez zastrzeżenie, że o kwalifikacji wad jako istotnych lub nieistotnych rozstrzyga jednostronnie Zamawiający, co prowadzi do niedopuszczalnego uzależnienia odbioru od bezusterkowego wykonania przedmiotu umowy oraz przyznania Zamawiającemu arbitralnego uprawnienia do decydowania o powstaniu obowiązku odbioru, pomimo że wystąpienie wad nieistotnych nie stanowi podstawy do odmowy odbioru robót budowlanych;

3) art. 433 pkt 3 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3, art. 431 oraz art. 353¹ Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8
ust. 1 ustawy PZP przez ukształtowanie § 1 ust. 5 pkt 8, § 8 ust. 4–8 oraz § 13 ust. 1–2 pkt 10 i 16 oraz ust. 12 Projektowanych Postanowień Umowy w sposób prowadzący do obciążenia Wykonawcy dodatkowymi kosztami związanymi z wydłużeniem okresu realizacji zamówienia także
w przypadkach, gdy przyczyną tego wydłużenia są okoliczności leżące po stronie Zamawiającego,
w tym w szczególności wstrzymanie realizacji umowy przez Zamawiającego, konieczność usunięcia błędów lub wprowadzenia zmian w dokumentacji projektowej lub innych dokumentach opisujących przedmiot zamówienia, jak również wstrzymanie lub zawieszenie robót na polecenie Zamawiającego lub Inspektora Nadzoru Inwestorskiego, przy jednoczesnym pozostawieniu po stronie Wykonawcy obowiązku ponoszenia kosztów organizacji i utrzymania terenu budowy oraz kosztów przedłużenia zabezpieczenia należytego wykonania umowy i braku zagwarantowania Wykonawcy odpowiedniej zmiany wynagrodzenia pokrywającej uzasadnione dodatkowe koszty wynikające z przedłużenia realizacji z przyczyn, za które Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności, w tym w szczególności
z przyczyn, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający;

4) art. 439 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1–3 w zw. z art. 16 pkt 1–3 ustawy PZP przez ukształtowanie § 13 ust. 6–7 Projektowanych Postanowień Umowy w sposób niespełniający ustawowych wymagań dotyczących obligatoryjnej klauzuli waloryzacyjnej, tj. przez:

a) przyjęcie jako podstawy waloryzacji wskaźnika cen produkcji budowlano-montażowej w zakresie „Budowa obiektów inżynierii lądowej i wodnej", pomimo że zasadniczym przedmiotem zamówienia jest budowa budynku przedszkola, a zatem zastosowany wskaźnik nie odpowiada charakterowi, rodzajowi ani strukturze kosztów zasadniczej części robót objętych zamówieniem, podczas gdy adekwatnym wskaźnikiem jest publikowany przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego wskaźnik cen produkcji budowlano-montażowej dla kategorii „Budowa budynków";

b) niewskazanie okresu bazowego ani wartości bazowej wskaźnika, względem których ustalana ma być jego zmiana, a w konsekwencji brak określenia, czy zmiana wskaźnika ma być obliczana w odniesieniu do miesiąca złożenia oferty, miesiąca zawarcia umowy, miesiąca rozpoczęcia realizacji robót czy innego okresu;

c) określenie, że kolejne zmiany wynagrodzenia mogą następować nie częściej niż raz na 6 miesięcy, podczas gdy termin wykonania całego przedmiotu umowy wynosi 10 miesięcy od dnia zawarcia zamówienia, umowy, co powoduje, że w typowym okresie realizacji zamówienia mechanizm waloryzacji może zostać zastosowany w praktyce jedynie jednokrotnie,

co łącznie powoduje, że ustanowiony przez Zamawiającego mechanizm waloryzacji nie zawiera wszystkich obligatoryjnych elementów określonych w art. 439 ust. 2 ustawy PZP, nie jest dostatecznie jednoznaczny i przewidywalny oraz nie zapewnia rzeczywistego i adekwatnego do przedmiotu oraz okresu realizacji zamówienia podziału ryzyka zmiany cen materiałów i kosztów pomiędzy strony umowy;

5) art. 439 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 2 i 3 w zw. z art. 16 pkt 1–3 oraz art. 353¹ Kodeksu cywilnego
w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP przez ukształtowanie § 13 ust. 9–10 Projektowanych Postanowień Umowy w sposób przerzucający na Wykonawcę obowiązek każdorazowego wykazania rzeczywistego i wymiernego wpływu zmiany cen materiałów lub kosztów na koszt wykonania zamówienia, pomimo jednoczesnego oparcia mechanizmu waloryzacji na obiektywnym wskaźniku publikowanym przez Prezesa GUS, oraz poprzez zastrzeżenie, że Zamawiający nie jest związany treścią wniosku waloryzacyjnego i może go oddalić albo uwzględnić w mniejszym zakresie, bez uprzedniego wskazania w dokumentach zamówienia jednoznacznych, obiektywnych i weryfikowalnych kryteriów pozwalających

ustalić, kiedy i w jakim zakresie Zamawiający może odmówić zmiany wynagrodzenia, co prowadzi do przeniesienia na etap realizacji umowy obowiązku określenia sposobu wpływu zmiany cen lub kosztów na koszt wykonania zamówienia, który zgodnie z art. 439 ust. 2 pkt 3 ustawy PZP powinien zostać określony przez Zamawiającego już w treści umowy, oraz przyznaje Zamawiającemu nadmierną swobodę w decydowaniu o powstaniu
i wysokości roszczenia waloryzacyjnego;
6) art. 433 pkt 1 i 3 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 oraz art. 353[1], art. 471, art. 476 oraz art. 483 § 1 Kodeksu
cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP przez ukształtowanie § 12 ust. 5, ust. 7 i ust. 9
#x200ew zw. z § 11 ust. 2 pkt 4 Projektowanych Postanowień Umowy w sposób prowadzący
#x200edo nadmiernego i nieproporcjonalnego obciążenia Wykonawcy odpowiedzialnością za nieterminowe usunięcie wad, przez pozostawienie Zamawiającemu jednostronnego uprawnienia do wyznaczania terminu usunięcia wad, bez określenia w PPU dostatecznie obiektywnych zasad gwarantujących,
#x200eże termin ten będzie odpowiedni i realnie możliwy do dochowania z uwzględnieniem rodzaju
#x200ei zakresu wady, technologii koniecznej do jej usunięcia, dostępności materiałów, urządzeń lub części zamiennych oraz rzeczywistych możliwości technicznych i organizacyjnych Wykonawcy, pomimo
#x200eże bezskuteczny upływ tak wyznaczonego terminu skutkuje powstaniem po stronie Zamawiającego uprawnienia do naliczania kary umownej w wysokości 2.000 zł za każdy rozpoczęty dzień zwłoki
#x200eoraz do skorzystania z wykonania zastępczego na koszt i ryzyko Wykonawcy, co skutkuje możliwością obciążenia Wykonawcy odpowiedzialnością kontraktową i karą umowną również
#x200eza okoliczności, na które Wykonawca nie ma wpływu, w tym za czas realizacji wykonania zastępczego zależny od Zamawiającego oraz wybranego przez niego podmiotu trzeciego
W związku z powyższym żądania, jakie postawił Odwołujący to uwzględnienie odwołania
w całości i nakazanie Zamawiającemu dokonania w przedmiotowym postępowaniu modyfikacji brzmienia dokumentacji postępowania w zakresie treści Specyfikacji Warunków Zamówienia, w tym Załącznika nr 2 do SWZ – Projektowanych Postanowień Umowy, w zakresie objętym odwołaniem, w następujący sposób:
1) Ad zarzut 1 – nakazanie Zamawiającemu zmiany § 3 ust. 2–3 PPU przez jednoznaczne wyłączenie z zakresu ryzyka objętego wynagrodzeniem ryczałtowym robót, dostaw, usług, opracowań, czynności i kosztów wynikających z błędów, braków, niekompletności lub sprzeczności dokumentacji przygotowanej przez Zamawiającego oraz okoliczności, których Wykonawca przy zachowaniu należytej staranności nie mógł przewidzieć na etapie składania oferty przez nadanie tym postanowieniom następującego brzmienia:
„§ 3 ust. 2
Wynagrodzenie brutto, o którym mowa w ust. 1, ma charakter ryczałtowy i obejmuje wszelkie koszty niezbędne do należytego wykonania przedmiotu umowy, które wynikają z dokumentów zamówienia lub których konieczność poniesienia Wykonawca mógł racjonalnie przewidzieć na etapie przygotowania oferty przy zachowaniu należytej staranności. Wynagrodzenie ryczałtowe nie obejmuje kosztów robót, dostaw, usług, opracowań lub innych czynności, których konieczność wykonania wynika z błędów, braków, niekompletności lub sprzeczności dokumentacji przygotowanej lub przekazanej przez Zamawiającego, ani kosztów wynikających z okoliczności, których Wykonawca, pomimo dochowania należytej staranności, nie mógł przewidzieć na etapie składania oferty, w szczególności okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi Zamawiający. W przypadku wystąpienia okoliczności, o których mowa w zdaniu poprzednim Wykonawcy przysługuje odpowiednia zmiana wynagrodzenia oraz, jeżeli okoliczności te wpływają na termin realizacji przedmiotu umowy, odpowiednia zmiana terminu wykonania umowy."
„§ 3 ust. 3
Nieuwzględnienie przez Wykonawcę na etapie przygotowania oferty kosztów, robót, dostaw, usług, opracowań lub innych czynności, których konieczność wykonania wynikała z dokumentów zamówienia albo była możliwa do przewidzenia przy zachowaniu należytej staranności, nie może stanowić podstawy do dochodzenia dodatkowego wynagrodzenia. Postanowienia zdania poprzedniego nie stosuje się do przypadków określonych w ust. 2 zdanie drugie i trzecie."
2) Ad zarzut 2 – nakazanie Zamawiającemu zmiany § 10 ust. 1 pkt 3 PPU poprzez nadanie mu następującego brzmienia:
„3) jeżeli stwierdzone wady mają charakter istotny i nadają się do usunięcia, Zamawiający może odmówić odbioru do czasu ich usunięcia; stwierdzenie wad nieistotnych, które nie uniemożliwiają użytkowania przedmiotu odbioru zgodnie z jego przeznaczeniem, nie stanowi podstawy do odmowy odbioru, a wady te zostaną wskazane w protokole odbioru wraz z terminem wyznaczonym na ich usunięcie;"
oraz nakazanie wykreślenia § 10 ust. 1 pkt 5 PPU w obecnym brzmieniu:
„o kwalifikacji wad, o których mowa w niniejszym ustępie, rozstrzyga Zamawiający"
i zastąpienie go postanowieniem:
„5) kwalifikacji wad jako istotnych albo nieistotnych dokonuje się na podstawie ich obiektywnego charakteru oraz wpływu

na możliwość użytkowania przedmiotu odbioru zgodnie z jego przeznaczeniem; sama rozbieżność Stron co do kwalifikacji wady nie uprawnia Zamawiającego do odmowy odbioru, jeżeli wada obiektywnie nie ma charakteru istotnego."

3) Ad zarzut 3 – nakazanie Zamawiającemu uzupełnienia § 13 PPU, po ust. 12, o postanowienie zapewniające zmianę wynagrodzenia w przypadku przedłużenia realizacji z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego, w następującym brzmieniu:

„§ 13 ust. 12a

1. Jeżeli przedłużenie terminu realizacji przedmiotu umowy następuje z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego, w szczególności w okolicznościach określonych w ust. 2 pkt 10 lub w ust. 2 pkt 16, w zakresie, w jakim wstrzymanie, zawieszenie albo przerwanie robót nastąpiło na polecenie Zamawiającego lub Inspektora Nadzoru Inwestorskiego, wynagrodzenie Wykonawcy ulega odpowiedniemu zwiększeniu o uzasadnione i udokumentowane dodatkowe koszty pozostające

w bezpośrednim związku z przedłużeniem okresu realizacji umowy.

2. Koszty, o których mowa w ust.2, obejmują w szczególności dodatkowe koszty organizacji i utrzymania terenu budowy, zaplecza budowy, personelu, urządzeń i sprzętu, ubezpieczeń oraz przedłużenia zabezpieczenia należytego wykonania umowy."

oraz nakazanie uzupełnienia § 8 ust. 4 PPU o zdanie:

„Jeżeli obowiązek przedłużenia zabezpieczenia należytego wykonania umowy wynika z przedłużenia terminu realizacji z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego, uzasadnione i udokumentowane koszty przedłużenia zabezpieczenia ponosi Zamawiający poprzez odpowiednie zwiększenie wynagrodzenia Wykonawcy."

4) Ad zarzut 4 – nakazanie Zamawiającemu zmiany § 13 ust. 6–7 PPU poprzez ustanowienie jednoznacznego, obiektywnego i adekwatnego do przedmiotu zamówienia mechanizmu waloryzacji, w następującym brzmieniu:

„§ 13 ust. 6

W przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją przedmiotu umowy wynagrodzenie brutto, o którym mowa w § 3 ust. 1, podlega odpowiedniej zmianie na zasadach określonych w ust. 7, w przypadku wzrostu cen materiałów lub kosztów."

„§ 13 ust. 7

Zmiana wynagrodzenia, o której mowa w ust. 6, może nastąpić na następujących zasadach:

1) podstawę ustalenia zmiany wynagrodzenia stanowi publikowany przez Prezesa Głównego Urzędu

Statystycznego miesięczny wskaźnik cen produkcji budowlano-montażowej dla kategorii „Budowa budynków", przyjmowany w ujęciu „miesiąc poprzedni = 100";

2) za miesiąc bazowy przyjmuje się miesiąc, w którym upłynął termin składania ofert, a bazową wartość wskaźnika przyjmuje się na poziomie 100;

3) pierwsza zmiana wynagrodzenia może nastąpić po upływie 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy, a kolejne zmiany mogą następować nie częściej niż raz na 3 miesiące;

4) poziom zmiany cen materiałów lub kosztów uprawniający Stronę do żądania zmiany wynagrodzenia wynosi co najmniej 3% skumulowanej zmiany wskaźnika, o którym mowa w pkt 1);

5) przy pierwszej waloryzacji skumulowaną zmianę wskaźnika ustala się na podstawie miesięcznych

wskaźników GUS za okres od miesiąca następującego po miesiącu bazowym do miesiąca poprzedzającego miesiąc złożenia wniosku o waloryzację; przy kolejnej waloryzacji uwzględnia się zmianę wskaźnika za okres nieuwzględniony przy poprzedniej waloryzacji;

6) skumulowaną procentową zmianę wskaźnika oblicza się według wzoru:

S = [(W1/100 × W2/100 × … × Wn/100) – 1] × 100%

gdzie:

S – oznacza skumulowaną procentową zmianę cen,

W1–Wn – oznaczają kolejne miesięczne wskaźniki cen produkcji budowlano-montażowej dla kategorii „Budowa budynków", publikowane przez Prezesa GUS dla okresu podlegającego waloryzacji;

7) po osiągnięciu poziomu zmiany określonego w pkt 4) wynagrodzenie podlega zmianie o pełną wartość procentową skumulowanej zmiany wskaźnika obliczonej zgodnie z pkt 5)–6);

8) zmiana wynagrodzenia obejmuje wyłącznie część wynagrodzenia odpowiadającą zakresowi przedmiotu umowy niewykonanemu na dzień złożenia wniosku o waloryzację;

9) łączna maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia dokonanej na podstawie niniejszego ustępu nie może przekroczyć 15% wynagrodzenia brutto określonego w § 3 ust. 1."

5) Ad zarzut 5 – nakazanie Zamawiającemu zmiany § 13 ust. 9–10 PPU przez wyłączenie

w odniesieniu do waloryzacji na podstawie § 13 ust. 6–7 obowiązku każdorazowego wykazywania

za pomocą dodatkowych dowodów rzeczywistego i wymiernego wpływu zmiany cen na koszty Wykonawcy oraz

wyeliminowanie uznaniowego prawa Zamawiającego do odmowy waloryzacji pomimo spełnienia obiektywnych przesłanek, przez nadanie tym postanowieniom, w odniesieniu
do waloryzacji z ust. 6– 7, następującego brzmienia:
„§ 13 ust. 9
W przypadku zmiany wynagrodzenia, o której mowa w ust. 6–7, Strona występująca o zmianę wynagrodzenia składa wniosek zawierający:
1) wskazanie okresu podlegającego waloryzacji;
2) wskazanie opublikowanych przez Prezesa GUS wartości wskaźników stanowiących podstawę obliczenia;
3) wyliczenie zmiany wynagrodzenia zgodnie z ust. 7;
4) wskazanie wartości wynagrodzenia odpowiadającej zakresowi przedmiotu umowy niewykonanemu na dzień złożenia wniosku.
W przypadku waloryzacji dokonywanej na podstawie ust. 6–7 Strona nie jest zobowiązana do wykazywania za pomocą faktur, ofert dostawców, kalkulacji kosztowych lub innych dowodów indywidualnego, rzeczywistego wpływu zmiany cen materiałów lub kosztów na koszt wykonania zamówienia, ponieważ wpływ ten ustalany jest według obiektywnego mechanizmu wskaźnikowego określonego w ust. 7."
„§ 13 ust. 10
Zamawiający dokonuje weryfikacji wniosku o waloryzację w zakresie prawidłowości zastosowanych danych GUS, poprawności obliczeń oraz wartości niewykonanego zakresu przedmiotu umowy.
W przypadku spełnienia przesłanek określonych w ust. 6–9 zmiana wynagrodzenia następuje zgodnie z mechanizmem określonym w ust. 7, a Zamawiający nie jest uprawniony do odmowy dokonania zmiany ani do jednostronnego określenia jej wysokości w sposób odmienny od wynikającego z tego mechanizmu.
Zamawiający może żądać dodatkowych dokumentów lub wyjaśnień wyłącznie w zakresie niezbędnym do weryfikacji prawidłowości danych i obliczeń, o których mowa powyżej."
6) Ad zarzut 6 – nakazanie Zamawiającemu zmiany § 12 ust. 5 i 7 PPU poprzez ustanowienie podstawowego, terminu na usunięcie wad nie krótszego niż 14 dni, z możliwością ustalenia terminu dłuższego, w zależności od charakteru i zakresu wady oraz obiektywnych warunków jej usunięcia, jak również przez zagwarantowanie odpowiedniego przedłużenia terminu w przypadku wystąpienia okoliczności niezależnych od Wykonawcy, które obiektywnie uniemożliwiają usunięcie wady w pierwotnie ustalonym terminie, oraz odpowiednie dostosowanie § 12 ust. 9 PPU przez nadanie im brzmienia o następującej treści:
„§ 12 ust. 5
W przypadku stwierdzenia przez Zamawiającego wad związanych z funkcjonowaniem przedmiotu umowy Wykonawca zobowiązany jest usunąć je w terminie nie krótszym niż 14 dni od dnia skutecznego zgłoszenia wady, chyba że charakter, zakres lub skutki wady uzasadniają ustalenie innego terminu zgodnie z ust. 7."
„§ 12 ust. 7:
Strony mogą zgodnie ustalić inny (dłuższy) niż określony w ust. 5 termin usunięcia wady, jeżeli uzasadniają to w szczególności rodzaj, charakter lub zakres wady, jej wpływ na bezpieczeństwo osób lub mienia albo możliwość użytkowania przedmiotu umowy zgodnie z przeznaczeniem, technologia konieczna do jej usunięcia, dostępność materiałów, urządzeń lub części zamiennych, jak również inne obiektywne okoliczności techniczne lub organizacyjne. Jeżeli Wykonawca wykaże, że z przyczyn od niego niezależnych dochowanie terminu usunięcia wady jest obiektywnie niemożliwe, termin ten ulega odpowiedniemu przedłużeniu o okres niezbędny do prawidłowego usunięcia wady."
„§ 12 ust. 9
Wady, które nie zostały usunięte przez Wykonawcę w terminie ustalonym zgodnie z ust. 5–7 mogą zostać usunięte przez Zamawiającego lub zlecone do usunięcia osobie trzeciej na koszt i ryzyko Wykonawcy, bez upoważnienia sądu oraz bez utraty uprawnień z tytułu rękojmi i gwarancji udzielonych przez Wykonawcę, prawa do dochodzenia naprawienia szkody oraz prawa do skorzystania z zabezpieczenia należytego wykonania umowy. O zamiarze skorzystania z wykonania zastępczego Zamawiający poinformuje pisemnie Wykonawcę. Zamawiającemu przysługuje również prawo naliczenia kar umownych za okres od dnia upływu wyznaczonego terminu usunięcia wady do dnia jej usunięcia przez osobę trzecią."
Ponadto Odwołujący żądał nakazania Zamawiającemu dokonania odpowiednich zmian pozostałych postanowień SWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu, jeżeli okaże się to konieczne w następstwie uwzględnienia któregokolwiek z powyższych zarzutów oraz nakazania Zamawiającemu przedłużenia terminu składania ofert o odpowiedni okres, jeżeli zakres zmian dokumentów zamówienia wynikający z uwzględnienia odwołania będzie tego wymagał.
Dnia 10 września 2026 r. Zamawiający, złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że po dokonaniu ponownej analizy zakwestionowanych postanowień Projektowanych Postanowień Umowy (dalej „PPU"), częściowo uwzględnia odwołanie w zakresie szczegółowo wskazanym w odniesieniu do poszczególnych zarzutów i dokonuje odpowiadających temu zmian treści dokumentów zamówienia W ramach wprowadzonych zmian:

- w zakresie zarzutu 1 w celu wyeliminowania ewentualnych wątpliwości interpretacyjnych Zamawiający częściowo uwzględnia zarzut poprzez doprecyzowanie § 3 ust. 2–3 PPU w ten sposób, że postanowienia dotyczące ryczałtowego charakteru wynagrodzenia nie wyłączają możliwości dokonania zmiany umowy w przypadkach przewidzianych w § 13 PPU;
- W zakresie zarzutu nr 2 Zamawiający częściowo uwzględnił zarzut dotyczący postanowień § 10 ust. 1 pkt 3 i 5 PPU, w zakresie dotyczącym możliwości odmowy dokonania odbioru w przypadku stwierdzenia wad nieistotnych oraz doprecyzowania zasad kwalifikacji stwierdzonych wad i dokonał zmiany § 10 ust. 1 pkt 3 PPU poprzez jednoznaczne wskazanie, że możliwość odmowy odbioru do czasu usunięcia wad dotyczy wad mających charakter istotny i nadających się do usunięcia. Tym samym stwierdzenie w toku odbioru wad nieistotnych nie stanowi samoistnej podstawy do odmowy dokonania odbioru. Ponadto w zakresie § 10 ust. 1 pkt 5 PPU dokonano zmiany poprzez doprecyzowanie zasad kwalifikacji stwierdzonych wad. Zamawiający zachowuje uprawnienie do dokonania kwalifikacji wady jako istotnej albo nieistotnej, przy czym ocena ta nie będzie miała charakteru dowolnego, lecz będzie dokonywana z uwzględnieniem charakteru i zakresu wady oraz jej wpływu na możliwość użytkowania przedmiotu odbioru zgodnie z jego przeznaczeniem
- w zakresie zarzutu nr 3, Zamawiający częściowo uwzględnia zarzut poprzez uzupełnienie § 13 PPU o postanowienie określające zasady zmiany wynagrodzenia w przypadku przedłużającego się wstrzymania lub przerwania realizacji robót z przyczyn leżących wyłącznie po stronie Zamawiającego co zostało ujęte we wprowadzonym do § 13 PPU nowym ust. 3;
- w zakresie zarzutu nr 4, Zamawiający częściowo uwzględnia zarzut poprzez skorygowanie omyłki redakcyjnej dotyczącej wskazania wskaźnika stanowiącego podstawę waloryzacji oraz doprecyzowanie postanowień PPU w zakresie wartości bazowej wskaźnika, poziomu jego zmiany uprawniającego Strony do zmiany wynagrodzenia oraz sposobu ustalania wysokości tej zmiany. W związku z powyższym dokonano zmiany § 13 ust. 8 PPU poprzez zastosowanie wskaźnika cen produkcji budowlano-montażowej w zakresie „Budowa budynków", określenie wartości bazowej tego wskaźnika, wprowadzenie progu jego zmiany przekraczającego 3% oraz doprecyzowanie zasad ustalania wysokości zmiany wynagrodzenia i uwzględniania wcześniejszych waloryzacji;
- w zakresie zarzutu 5 Zamawiający częściowo uwzględnia zarzut dotyczący postanowień § 13 PPU regulujących sposób wykazania oraz oceny wpływu zmiany cen materiałów lub kosztów na wysokość wynagrodzenia Wykonawcy. W wyniku powyższego doprecyzowano treść § 13 ust. 7 PPU, wyszczególniając możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 3 ust. 1, w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją przedmiotu umowy, jeżeli zmiana ta będzie miała rzeczywisty wpływ na koszty wykonania przedmiotu umowy przez wykonawcę. Z kolei w wyniku zmian wprowadzonych w § 13 ust. 8 PPU mechanizm waloryzacji został oparty na obiektywnych i jednoznacznie określonych elementach, obejmujących właściwy wskaźnik publikowany przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, wartość bazową tego wskaźnika, próg zmiany przekraczający 3%, zasady ustalania wysokości zmiany wynagrodzenia, okresy dokonywania waloryzacji oraz zakres wynagrodzenia podlegający zmianie. Ponadto w związku z częściowym uwzględnieniem zarzutu Zamawiający dokonuje odpowiedniej zmiany § 13 ust. 10 i 11 PPU poprzez zastąpienie obowiązku wykazywania „rzeczywistego i wymiernego wpływu" zmiany cen lub kosztów obowiązkiem przedstawienia wyliczenia zmiany wynagrodzenia zgodnie z zasadami określonymi w PPU, określenie zakresu weryfikacji wniosku przez Zamawiającego oraz wyeliminowanie możliwości uznaniowego określania wysokości należnej waloryzacji w przypadku spełnienia przesłanek określonych w umowie.
- w zakresie zarzutu 6 Zamawiający częściowo uwzględnia zarzut dotyczący postanowień § 12 PPU określających zasady wyznaczania terminu na usunięcie wad oraz skutki jego niedochowania, poprzez doprecyzowanie kryteriów, którymi Zamawiający będzie kierował się przy wyznaczaniu terminu usunięcia wady, wprowadzenie możliwości odpowiedniego przedłużenia tego terminu w przypadku wystąpienia obiektywnych okoliczności niezależnych od Wykonawcy oraz odpowiednie dostosowanie postanowień dotyczących wykonania zastępczego. Zamawiający doprecyzował § 12 ust. 5 PPU poprzez wskazanie, że przy wyznaczaniu terminu usunięcia wady uwzględniane będą w szczególności rodzaj, charakter i zakres wady, jej wpływ na bezpieczeństwo osób lub mienia oraz możliwość użytkowania przedmiotu umowy zgodnie z jego przeznaczeniem, a także obiektywne uwarunkowania techniczne i technologiczne związane z jej usunięciem. Tym samym zachowane zostaje uprawnienie Zamawiającego do wyznaczenia terminu usunięcia wady, jednak termin ten będzie określany według obiektywnych kryteriów odnoszących się do konkretnego przypadku. Zamawiający uwzględnił również zarzut w zakresie potrzeby uregulowania sytuacji, w której wystąpią okoliczności niezależne od Wykonawcy, obiektywnie uniemożliwiające dochowanie wyznaczonego terminu. Odwołujący wskazuje, że

w przeciwnym przypadku mogłoby dojść do naliczenia kar umownych lub uruchomienia wykonania zastępczego pomimo obiektywnej niemożliwości usunięcia wady w wyznaczonym terminie. W związku z powyższym § 12 ust. 7 PPU zostaje zmieniony poprzez wprowadzenie możliwości odpowiedniego przedłużenia przez Zamawiającego wyznaczonego terminu usunięcia wady na uzasadniony i udokumentowany wniosek Wykonawcy. Jednocześnie Zamawiający odpowiednio dostosował § 12 ust. 9 PPU, wskazując, że wykonanie zastępcze oraz naliczanie kar umownych następuje w odniesieniu do terminu usunięcia wady ustalonego zgodnie z § 12 ust. 5–7 PPU, a zatem również z uwzględnieniem jego ewentualnego przedłużenia na zasadach określonych w ust. 7.

Zamawiający zaznaczył, że wprowadzone zmiany mają w szczególności na celu wyeliminowanie stwierdzonych omyłek oraz możliwych wątpliwości interpretacyjnych, doprecyzowanie zasad stosowania poszczególnych mechanizmów umownych, a także zapewnienie ich przejrzystości
i przewidywalności dla wykonawców. Częściowe uwzględnienie poszczególnych zarzutów
nie oznacza jednak podzielenia przez Zamawiającego ogólnego stanowiska Odwołującego, zgodnie z którym Projektowane Postanowienia Umowy jako całość prowadzą do nieuzasadnionego
lub nieproporcjonalnego przeniesienia na Wykonawcę ryzyk, związanych z realizacją zamówienia. Zamawiający podkreślił jednocześnie, że dokonane zmiany nie polegają na prostym przyjęciu rozwiązań redakcyjnych zaproponowanych przez Odwołującego. Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz dokonanie zmian PPU w zaproponowany przez siebie sposób, formułując w odniesieniu do poszczególnych zarzutów konkretne żądania dotyczące treści postanowień umownych. Zamawiający uwzględnił te żądania jedynie w takim zakresie, w jakim uznał je za zasadne, natomiast ostateczne brzmienie zmienionych postanowień zostało określone z uwzględnieniem charakteru i specyfiki przedmiotu zamówienia, właściwego rozkładu odpowiedzialności Stron oraz konieczności ochrony uzasadnionych interesów zarówno Zamawiającego, jak i przyszłego Wykonawcy. W pozostałym zakresie Zamawiający nie uwzględnił odwołania i podtrzymał postanowienia dokumentów zamówienia w brzmieniu wynikającym z dokonanych zmian.

W piśmie z dnia 16 września 2026 r. Zamawiający uzupełniając wcześniejsze stanowisko i podtrzymując jego brzmienie oświadczył dodatkowo, że na skutek wniosku (pisma) wykonawcy z dnia 15 września 2026 r. dokonuje kolejnej zmiany § 12 ust. 5 i 9 umowy poprzez określenie terminu na usunięcie wad oraz dodatkowego terminu poprzedzającego możliwość skorzystania przez Zamawiającego z wykonania zastępczego. Jednocześnie przewidziana zostanie możliwość ustalenia innego terminu usunięcia wady w przypadku wystąpienia obiektywnych okoliczności uniemożliwiających jej usunięcie w terminie podstawowym, na uzasadniony wniosek Wykonawcy. W związku z powyższym Zamawiający dokonuje odpowiedniej modyfikacji § 12 ust. 5 i 9 Projektowanych Postanowień Umowy, do których odnosił się zarzut 6 odwołania.

Jednocześnie Zamawiający każdorazowo przedstawił zmiany treści dokumentacji postępowania, jakie miały zostały dokonane, a które obejmowały treść zapisów wskazywanych w treści odwołania.

W piśmie z dnia 18 września 2026 r. Odwołujący oświadczył, że w związku z częściowym uwzględnieniem przez Zamawiającego dnia 10 września 2026 roku i 16 września 2026 roku zarzutów podnoszonych w odwołaniu, cofa odwołanie w zakresie pozostałych, nieuwzględnionych zarzutów. Jednocześnie Odwołujący wnosił o umorzenie postępowania na podstawie art. 522 ust. 3
ustawy Pzp

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zgodnie z art. 521 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający do czasu otwarcia rozprawy może wnieść odpowiedź na odwołanie, w której zgodnie z ust. 2 tegoż przepisu ustosunkowuje się do treści odwołania, wskazuje twierdzenia i dowody na uzasadnienie swoich wniosków lub w celu odparcia wniosków i twierdzeń powołanych w odwołaniu.

Stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, *Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku o którym mowa w art. 522.* Zgodnie zaś z treścią art. 522 ust. 3
w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu
i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem
że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza
lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

Uwzględniając zaistniałe w przedmiotowym postępowaniu okoliczności faktyczne przywołane powyżej, tj. uwzględnienie przez Zamawiającego zarzutów odwołania w części w sytuacji,

g d y w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca oraz oświadczenie Odwołującego o cofnięciu odwołania w zakresie zarzutów nieuwzględnionych Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 568 pkt 3 w związku z art. 522 ust. 3 ustawy Pzp oraz § 13 ust. 1 pkt 6 ww. rozporządzenia postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w tej sprawie.

Mając na uwadze fakt, że przed otwarciem rozprawy Zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu, zaś pozostałe zarzuty zostały przez odwołującego wycofane,
a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca Izba na podstawie § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b) powołanego rozporządzenia, postanowiła o zniesieniu wzajemnie kosztów postępowania oraz o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 10 000 zł uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący:……..……