Sygn. akt KIO 3408/26, KIO 3439/26, KIO 3453/26, KIO 4120/26, KIO 4128/26

WYROK

Warszawa, dnia 6 października 2026 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:M.J.
Natalia Kurek
Martyna Mieszkowska

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 21 września 2026 roku i 1 października 2026 roku odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

1.w dniu 13 lipca 2026 roku przez:

1)wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia PORR SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Warszawie, DORACO SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Gdańsku 3408/26)

2)wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia BUDIMEX SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Warszawie, STRABAG SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Pruszkowie 3439/26)

3)wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia POLIMEX MOSTOSTAL SPÓŁKA AKCYJNA siedzibą w Warszawie, HOCHTIEF POLSKA SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Warszawie, HOCHTI Infrastructure GmbH z siedzibą w Essen (KIO 3453/26)

2.w dniu 20 sierpnia 2026 roku przez:

1)wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia PORR SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Warszawie, DORACO SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Gdańsku 4120/26)

2)wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia BUDIMEX SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Warszawie, STRABAG SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Pruszkowie 4128/26)

w postępowaniu prowadzonym przez CENTRALNY PORT KOMUNIKACYJNY SPÓŁKA Z OGRANICZ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Warszawie

przy udziale uczestników po stronie odwołującego:

A.wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia MIRBUD SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Skierniewicach, ADAMIETZ SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Strze Opolskich, OPEX SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Opolu, FORMOPEX SPÓŁKA Z OGRANICZ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Strzelcach Opolskich, KOBYLARNIA SPÓŁKA AKCYJNA z sied w Kobylarni, "BUDPOL" SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Częstochowie 3408/26, KIO 3439/26, KIO 3453/26)

B.wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia BUDIMEX SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Warszawie, STRABAG SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Pruszkowie 3408/26, KIO 3453/26, KIO 4120/26)

C.wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia POLIMEX MOSTOSTAL SPÓŁKA AKCYJNA siedzibą w Warszawie, HOCHTIEF POLSKA SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Warszawie, HOCHTIEF Infrastruct GmbH z siedzibą w Essen (KIO 3408/26, KIO 3439/26, KIO 4120/26, KIO 4128/26)

D.wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia NDI SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Sopocie, ND SOPOT SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Sopocie, N.V. BESIX SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Brukseli (I 3408/26, KIO 3439/26, KIO 3453/26, KIO 4120/26, KIO 4128/26)

E.wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia PORR SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Warszawie DORACO SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Gdańsku (KIO 3439/26, KIO 34 KIO 4128/26)

orzeka:

KIO 3408/26

1.Umarza postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych w zakresie zarzutów oznaczonych jako nr: 1, 11, 12, 22 w *petitum* odwołania.

2.Umarza postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień

publicznych w zakresie zarzutów oznaczonych jako nr: 6, 9,10,13, 17, 23 w *petitum* odwołania.

3.Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.

4.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia PORR SPÓŁKĘ AKCYJNĄ z siedzibą w Warszawie, DORACO SPÓŁKĘ Z OGRANICZ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Gdańsku i:

4.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) i 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia PORR SPÓŁKĘ AKCYJNĄ z siedzibą w Warszawie, DORAC SPÓŁKĘ Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Gdańsku tytułem wpisu od odwoła wynagrodzenia pełnomocnika oraz 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez CENTRALNY PORT KOMUNIKACYJNY SPÓŁKĘ Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z sied Warszawie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

4.2.zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia PORR SPÓŁKI AKCYJNEJ z siedzib w Warszawie, DORACO SPÓŁKI Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Gdańsku rzecz CENTRALNEGO PORTU KOMUNIKACYJNEGO SPÓŁKI Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

KIO 3439/26

1.Umarza postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych w zakresie zarzutów podniesionych w punkcie: 1, 3, 4, 5, 8, 9, 11,12, 13, 14 *petitum* odwołania.

2.Umarza postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych w zakresie zarzutów podniesionych w punkcie: 2, 6, 7, 10 *petitum* odwołania.

3.Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzeczwykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia BUDIMEX SPÓŁKI AKCYJNEJ z siedzibą w Warszawie, STRABAG SPÓŁK OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Pruszkowie kwoty 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysi złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

4.Znosi wzajemnie między wykonawcami wspólnie ubiegającymi się o udzielenie zamówienia BUDIMEX SPÓŁKA AKCYJNĄ z siedzibą w Warszawie, STRABAG SPÓŁKĄ Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z sied Pruszkowie a CENTRALNYM PORTEM KOMUNIKACYJNYM SPÓŁKĄ Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALI z siedzibą w Warszawie koszty poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

KIO 3453/26

1.Umarza postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych w zakresie zarzutów podniesionych w punkcie: 1, 6, 7, 8, 10, 17 *petitum* odwołania.

2.Umarza postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych w zakresie zarzutów podniesionych w punkcie: 5, 12, 15, 20 w części dotyczącej Subklauzuli 20.4 oraz Subklauzuli 20-B i 20-E, 22 *petitum* odwołania.

3.Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.

4.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia POLIMEX MOSTOSTAL SPÓŁKĘ AKCYJNĄ z siedzibą w Warszawie, HOCHTIEF POLSKA SPÓŁKĘ AKCY siedzibą w Warszawie, HOCHTIEF Infrastructure GmbH z siedzibą w Essen i:

4.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) i 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia POLIMEX MOSTOSTAL SPÓŁKĘ AKCYJNĄ z siedzibą w Warszaw HOCHTIEF POLSKA SPÓŁKĘ AKCYJNĄ z siedzibą w Warszawie, HOCHTIEF Infrastructure GmbH z siedzib Essen tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika oraz 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez CENTRALNY PORT KOMUNIKACYJNY SPÓŁKĘ Z OGRANICZ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Warszawie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

4.2.zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia POLIMEX MOSTOSTAL SPÓŁK AKCYJNEJ z siedzibą w Warszawie, HOCHTIEF POLSKA SPÓŁKI AKCYJNEJ z siedzibą w Warsza HOCHTIEF Infrastructure GmbH z siedzibą w Essena rzecz CENTRALNEGO PORTU KOMUNIKACYJNE SPÓŁKI Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tys sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

KIO 4120/26

1.Umarza postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych w zakresie zarzutu oznaczonego jako nr 10 w *petitum* odwołania.

2.Umarza postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych w zakresie zarzutów oznaczonych jako nr: 3, 4, 5, 8 w *petitum* odwołania.

3.Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.

4.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia PORR SPÓŁKĘ AKCYJNĄ z siedzibą w Warszawie, DORACO SPÓŁKĘ Z OGRANICZ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Gdańsku i:

4.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) i 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia PORR SPÓŁKĘ AKCYJNĄ z siedzibą w Warszawie, DORAC SPÓŁKĘ Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Gdańsku tytułem wpisu od odwoła wynagrodzenia pełnomocnika oraz 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez CENTRALNY PORT KOMUNIKACYJNY SPÓŁKĘ Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siec Warszawie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

4.2.zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia PORR SPÓŁKI AKCYJNEJ z siedzib w Warszawie, DORACO SPÓŁKI Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Gdańsku rzecz CENTRALNEGO PORTU KOMUNIKACYJNEGO SPÓŁKI Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

KIO 4128/26

1.Umarza postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych w zakresie zarzutów podniesionych w punkcie: 1 lit. a, lit. b, lit. c, lit. d, 2 lit. a, lit. b, lit. c, lit. d, lit. e, lit. f, 3 lit. a, b, d, e, f, g, h, j żądania, 4 lit. a, lit. b, lit. c, lit. d, lit. e, lit. f, lit. g, lit. h, 5, 6 *petitum* odwołania.

2.Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu podniesionego w punkcie 2 w zakresie niezgodności treści Załącznika nr 11 z postanowieniami umowy i nakazuje CENTRALNEMU PORTOWI KOMUNIKACYJNEMU SPÓŁCE OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Warszawie doprowadzenie treści Załącznika nr 11 zgodności z postanowieniami umowy oraz wskazania w sposób jednoznaczny, że w przypadku wystąpienia rozbieżności pomiędzy Załącznikiem nr 11 a umową, pierwszeństwo w stosowaniu mają postanowienia umowy.

3.Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.

4.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia BUDIMEX SPÓŁKĘ AKCYJNĄ z siedzibą w Warszawie, STRABAG SPÓŁKĘ Z OGRANICZ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Pruszkowie w części 4/5 oraz CENTRALNY PORT KOMUNIKACY SPÓŁKĘ Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Warszawie w części 1/5 i:

4.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) i 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia BUDIMEX SPÓŁKĘ AKCYJNĄ z siedzibą w Warszawie, STRABA SPÓŁKĘ Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Pruszkowie tytułem wpisu od odwoła wynagrodzenia pełnomocnika oraz 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez CENTRALNY PORT KOMUNIKACYJNY SPÓŁKĘ Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siec Warszawie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

4.2.zasądza od CENTRALNEGO PORTU KOMUNIKACYJNEGO SPÓŁKI Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNO siedzibą w Warszawie na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia BUDIMEX SPÓŁKI AKCYJNEJ z siedzibą w Warszawie, STRABAG SPÓŁKI Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNO siedzibą w Pruszkowie kwotę 4 000 zł 00 gr (cztery tysiące złotych zero groszy) stanowiącą 1/5 kosztów poniesionych tytułem wpisu od odwołania;

4.3.znosi wzajemnie między wykonawcami wspólnie ubiegającymi się o udzielenie zamówienia BUDIMEX SPÓŁKA AKCYJNĄ z siedzibą w Warszawie, STRABAG SPÓŁKĄ Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z si w Pruszkowie a CENTRALNYM PORTEM KOMUNIKACYJNYM SPÓŁKĄ Z OGRANICZ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Warszawie koszty poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodnicząca: ……

……

……

Sygn. akt KIO 3408/26, KIO 3439/26, KIO 3453/26, KIO 4120/26, KIO 4128/26

TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA

UZASADNIENIE:

Zamawiający CENTRALNY PORT KOMUNIKACYJNY SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOS siedzibą w Warszawie w trybie dialogu konkurencyjnego prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego pn.: „Budowa terminala pasażerskiego wraz z urządzeniami, elementami infrastruktury technicznej i zagospodarowania terenu w ramach realizacji inwestycji pod nazwą „Budowa Centralnego Portu Komunikacyjnego wraz z urządzeniami i obiektami niezbędnymi do jego funkcjonowania", wewnętrzny identyfikator FZA.2510.8.2025/MK/21.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako „ustawa Pzp").

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 28 maja 2025 r. pod numerem: 344485-2025.

KIO 3408/26

W postępowaniu tym wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia PORR SPÓŁKA AKCYJNA siedzibą w Warszawie, DORACO SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Gdańsku („Odwołujący") w dniu 13 lipca 2026 r. wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec treści dokumentów zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1. Zarzut nr 1: naruszenie art. 384 pkt 2 ustawy Pzp w związku z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp oraz art. 99 ust. 1 Pzp – poprzez wyznaczenie terminu składania ofert na dzień 1 września 2026 r., mimo przekazania ostatecznej dokumentacji postępowania dopiero 3 lipca 2026r., przy czym dokumentacja obejmuje około 95 000 plików i około 580 GB danych, zawiera zarówno dokumenty aktualne, jak i archiwalne i nieaktualne, a Zamawiający nie przedstawił kompletnego rejestru zmian względem materiałów udostępnianych w toku dialogu, co uniemożliwia wykonawcom dokonanie rzetelnej wielobranżowej weryfikacji dokumentacji, identyfikację ryzyk, pozyskanie wiążących ofert podwykonawców i dostawców oraz sporządzenie porównywalnych i należycie skalkulowanych ofert;
2. Zarzut nr 2: naruszenie art. 16 pkt 1–3 ustawy Pzp w zw. z art. 240 ust. 1 i 2 ustawy Pzp oraz art. 241 ust. 1 i 2 ustawy Pzp – przez opisanie kryterium „Technologia i Organizacja Robót" w sposób niejednoznaczny, relacyjny i nieweryfikowalny oraz przez dopuszczenie punktowania rozwiązań niezgodnych z dokumentami zamówienia, które nie staną się wiążącym zobowiązaniem wykonawcy na etapie realizacji;
3. Zarzut nr 3: naruszenie art. 436 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp i art. 431 ustawy Pzp – przez określenie Terminów Ukończenia konkretnymi datami kalendarzowymi bez wykazania obiektywnej przyczyny, przy jednoczesnym zachowaniu możliwości wydania NTP nawet osiemnaście miesięcy po zawarciu Umowy oraz późniejszego przekazywania zasadniczych frontów robót;
4. Zarzut nr 4: naruszenie art. 16 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 431 ustawy Pzp i art. 433 pkt 3 Pzp w związku z art. 353¹ KC, art. 354 § 2 KC i art. 647 KC – poprzez uzależnienie wydania NTP od uzyskania przez Zamawiającego finansowania oraz od spełnienia i zatwierdzenia nieoznaczonych dostatecznie warunków Mobilizacji, HRF i innych dokumentów wykonawcy, przy jednoczesnym dopuszczeniu wydania NTP nawet po upływie podstawowego terminu oraz bez zagwarantowania wykonawcy pełnej kompensacji czasu i kosztów wynikających z oczekiwania na możliwość rozpoczęcia zasadniczych robót;
5. Zarzut nr 5: naruszenie art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp, art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, art. 431 ustawy Pzp i art. 433 pkt 3 ustawy Pzp w związku z art. 647 KC i art. 354 § 2 KC – poprzez niewskazanie przed terminem składania ofert szczegółowych terminów, zakresów i stanów technicznych przekazywanych frontów robót oraz przez pozostawienie ustalenia części Kamieni Milowych do HRF zatwierdzanego po zawarciu Umowy, mimo obciążenia ich karami umownymi;
6. Zarzut nr 6: naruszenie art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp, art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, art. 103 ust. 1 ustawy Pzp, art. 431 ustawy Pzp oraz art. 433 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 647 i art. 651 KC – poprzez nałożenie na wykonawcę obowiązku kompleksowej weryfikacji Dokumentacji Projektowej Zamawiającego, w tym przyjętych obciążeń i kombinatoryki obciążeń, oraz obowiązku usuwania, uzupełniania lub projektowego korygowania jej wad i braków w ramach wynagrodzenia ryczałtowego, bez jednoznacznego rozgraniczenia zakresu odpowiedzialności projektowej Zamawiającego i wykonawcy oraz bez przyznania wykonawcy prawa do zmiany wynagrodzenia i terminu w razie ujawnienia wad dokumentacji bazowej;
7. Zarzut nr 7: naruszenie art. 16 pkt 1–3 ustawy Pzp i art. 99 ust. 1 ustawy Pzp – poprzez opisanie zakresu zamówienia za pomocą otwartych klauzul celu, kompletności i funkcjonalności, które obejmują roboty, dostawy, elementy mocujące, prace projektowe i dostosowania niewskazane w dokumentacji, lecz uznane w toku realizacji za konieczne do osiągnięcia celu Umowy, oraz przez pozostawienie Zamawiającemu lub Inżynierowi możliwości późniejszego dookreślania parametrów bez neutralnego mechanizmu kompensacji;
8. Zarzut nr 8: naruszenie art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp, art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, art. 431 ustawy Pzp oraz art. 433 pkt 3 ustawy Pzp, w związku z art. 353¹ KC, art. 354 § 2 KC i art. 647 KC – poprzez ukształtowanie w pkt 12.8–12.9,

Klauzuli 21 Projektu Umowy oraz Umowie Interfejsowej zasad identyfikowania i rozliczania nowych Punktów Styku w sposób niejednoznaczny i nieproporcjonalny, polegający na przyjęciu, że Punkty Styku niewskazane w Macierzy co do zasady wchodzą w zakres Prac i są objęte Wynagrodzeniem, podczas gdy uzyskanie przez wykonawcę obligatoryjnej kompensacji wymaga wykazania kumulatywnych przesłanek uznania danego Punktu Styku za Zdarzenie Kompensacyjne, zaś w pozostałych przypadkach wszczęcie Procedury Dostosowania, mimo wskazania nowych Punktów Styku w pkt 21.1 jako okoliczności uzasadniającej Dostosowanie, zależy od uznania Inżyniera i zatwierdzenia Zamawiającego, co nie zapewnia wykonawcy jednoznacznego i automatycznego prawa do odpowiedniej zmiany Wynagrodzenia i Terminów Ukończenia w każdym przypadku przypisania mu po terminie składania ofert nowych prac, dostaw, usług albo obowiązków wykraczających poza zakres możliwy do racjonalnego przewidzenia i wyceny, a nadto przez zobowiązanie wykonawcy do realizacji wiążącego Polecenia Dostosowania pomimo sporu co do jego skutków finansowych i terminowych, przy jednoczesnym poddaniu roszczeń wykonawcy rygorystycznym terminom notyfikacyjnym i limitom Dostosowań;

9. Zarzut nr 9: naruszenie art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp, art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, art. 431 ustawy Pzp i art. 433 pkt 3 ustawy Pzp – poprzez zobowiązanie wykonawcy do zawarcia jako warunku NTP przyszłej umowy bezpośredniej z niezidentyfikowanym podmiotem finansującym, mimo nieudostępnienia jej wzoru i maksymalnego zakresu obowiązków, w tym okresu powstrzymania się od wykonywania prawa odstąpienia, wypowiedzenia i innych środków ochrony;
10. Zarzut nr 10: naruszenie przepisów art. 16 pkt 3 ustawy Pzp, art. 431 ustawy i art. 433 pkt 3 ustawy Pzp oraz art. 58 KC, art. 353[1] KC, art. 405 KC, art. 410 KC, art. 471 KC, art. 473 § 2 KC i art. 647 KC, w związku z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp – poprzez ustanowienie w pkt 18.25–18.28 Umowy wyłączności kontraktowych zasad wyceny oraz wyłączenie — w najszerszym dopuszczalnym zakresie — możliwości dochodzenia przez wykonawcę roszczeń na innych podstawach prawnych, w tym na podstawie przepisów o odpowiedzialności kontraktowej, nienależnym świadczeniu i bezpodstawnym wzbogaceniu, także w razie wykonywania prac wykraczających poza prawidłowo opisany przedmiot Umowy lub wynikających z naruszenia obowiązków Zamawiającego;
11. Zarzut nr 11: naruszenie przepisów art. 16 pkt 1–3 ustawy Pzp w zw. z art. 240 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, art. 241 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp oraz art. 99 ust. 1 ustawy Pzp – poprzez ustanowienie w Rozdziale XIX Podrozdziale II pkt 11–12 SWZ oraz klauzuli 16.13 Projektu Umowy wewnętrznie niespójnego i niejednoznacznego mechanizmu oceny oraz kontraktowego związania Metodyką realizacji Zamówienia, zgodnie z którym Zamawiający z jednej strony przyznaje punkty za przedstawione w Metodyce rozwiązania i zastrzega karę umowną za wykonywanie Umowy niezgodnie z punktowaną częścią Oferty, z drugiej zaś ogranicza związanie wykonawcy Metodyką do zakresu zgodnego z PFU, zastrzega możliwość jednostronnego zdecydowania o niestosowaniu jej postanowień oraz wyłącza zastosowanie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w razie niezgodności rozwiązania z dokumentami zamówienia, przewidując, że niezgodne rozwiązanie nie będzie wykonywane, co nie pozwala wykonawcom ustalić, które elementy Metodyki stanowią wiążące i sankcjonowane zobowiązania umowne, umożliwia przyznawanie punktów za rozwiązania niewchodzące ostatecznie do zakresu świadczenia i prowadzi do porównywania ofert na podstawie niejednorodnych oraz nieporównywalnych zobowiązań, z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania, przejrzystości i proporcjonalności;
12. Zarzut nr 12: naruszenie art. 16 pkt 1–3 ustawy Pzp, art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp, art. 431 ustawy Pzp oraz art. 433 pkt 3 Pzp ustawy Pzp – poprzez obciążenie wykonawcy obowiązkiem stosowania procedur ubezpieczeniowych i likwidacji szkód, które mają zostać przekazane dopiero przy zawarciu albo po zawarciu Umowy oraz mają uzupełnić załącznik do Umowy bez konieczności jej zmiany, mimo że naruszenie nieznanych obecnie obowiązków może prowadzić do odmowy ochrony ubezpieczeniowej, konieczności zapewnienia ochrony zastępczej oraz powstania odpowiedzialności finansowej wykonawcy, co jest niezgodne z zasadą przejrzystości, uczciwej konkurencji i proporcjonalności;
13. Zarzut nr 13: naruszenie przepisów art. 16 pkt 2 i 3 ustawy Pzp, art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, art. 134 ust. 1 pkt 20 ustawy Pzp, art. 431 ustawy Pzp oraz art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, w związku z art. 353[1] KC, art. 119 KC, art. 121 KC i art. 123 KC oraz art. 1157 KPC, art. 1161 § 1 KPC, art. 1165 § 1 i 2 KPC, art. 1166 KPC i art. 1206 KPC, a także – jako wzorców wykładni granic swobody kontraktowej, zasady proporcjonalności i prawa dostępu do skutecznej ochrony sądowej — art. 47 w związku z art. 51 ust. 1 i art. 52 ust. 1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej — przez ukształtowanie w Subklauzuli 2-D oraz Klauzuli 19 Projektu Umowy wielostopniowego mechanizmu rozwiązywania i rozstrzygania sporów, który nie ogranicza się do ustanowienia dobrowolnej, pomocniczej i nieformalnej procedury polubownej, lecz w sposób niejednoznaczny i nieproporcjonalny ogranicza Wykonawcy skuteczny dostęp do właściwego sądu lub sądu polubownego, ponieważ:

    1) uzależnia dopuszczalność wszczęcia postępowania sądowego w przedmiocie Sporu od wcześniejszego

zastosowania procedury Komisji Technicznej, określając ten skutek jako „czasową niedopuszczalność drogi sądowej";

2) przewiduje wygaśnięcie wszelkich roszczeń Strony, bez względu na ich podstawę prawną, jeżeli w terminie jednego miesiąca od zajęcia przez Inżyniera stanowiska w przedmiocie Sporu nie zostanie zgłoszone Żądanie Rozpatrzenia Sporu;

3) wiąże brak wniesienia w terminie 14 dni zastrzeżeń do Decyzji Komisji Technicznej ze zrzeczeniem się roszczeń w zakresie wykraczającym poza treść Decyzji Ostatecznej oraz z zobowiązaniem do ich niedochodzenia na drodze sądowej;

4) uzależnia właściwość sądu polubownego od samego faktu wydania Decyzji Komisji Technicznej, w następstwie czego właściwość forum nie wynika z jednoznacznie oznaczonego stosunku prawnego lub kategorii roszczeń, lecz jest kształtowana ex post przez przebieg postępowania wewnątrz kontraktowego;

5) nie rozstrzyga jednoznacznie, przed jakim forum mają być dochodzone roszczenia częściowo objęte Decyzją Komisji Technicznej, roszczenia wzajemne, roszczenia oparte na odmiennej podstawie prawnej, roszczenia wynikające z wykonania Decyzji Komisji Technicznej ani roszczenia powiązane ze sporami podlegającymi na podstawie Umowy Interfejsowej sądom powszechnym;

6) pozostawia określenie istotnej części reguł działania Komisji Technicznej regulaminowi, który ma zostać wypracowany dopiero po zawarciu Umowy przez członków Komisji i zatwierdzony przez Inżyniera;

7) nie zapewnia w sposób jednoznaczny, że prowadzenie postępowania przed Komisją Techniczną nie spowoduje upływu terminu przedawnienia, utraty możliwości przerwania jego biegu ani odmowy udzielenia zabezpieczenia przed zakończeniem tej procedury;

8) nakłada na Wykonawcę ryzyko ponoszenia skumulowanych kosztów kolejnych etapów postępowania — Komisji Technicznej, opinii biegłego oraz trzyosobowego sądu polubownego — bez dostatecznego określenia w dokumentach zamówienia pełnego poziomu i zasad kalkulacji tych kosztów;

9) umożliwia powstanie wiążącej Decyzji Ostatecznej wskutek samego niezłożenia zastrzeżeń w krótkim terminie, mimo że Komisja Techniczna nie jest sądem państwowym ani sądem polubownym, a następnie kieruje spór do jednoinstancyjnego arbitrażu, którego wyrok podlega jedynie ograniczonej kontroli sądu państwowego, co łącznie prowadzi do ukształtowania procedury, która zamiast ułatwiać polubowne rozwiązanie Sporu może trwale pozbawić Wykonawcę roszczeń albo skutecznej możliwości ich merytorycznego rozpoznania, a tym samym narusza zasadę przejrzystości i proporcjonalności, granice swobody umów oraz podmiotowe prawo Wykonawcy do skutecznego środka prawnego i dostępu do niezależnego i bezstronnego forum;

14. Zarzut nr 14: naruszenie art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp oraz art. 99 ust. 1 ustawy Pzp – poprzez posłużenie się definicją Dobrej Praktyki Branżowej jako dynamicznym i otwartym źródłem obowiązków wykonawcy, obejmującym bliżej nieokreślone standardy, wytyczne organizacji branżowych i praktyki wykonawców z państw Unii Europejskiej, oraz przez wykorzystanie tego pojęcia do uzupełniania nieopisanych wymagań w zakresie Dostaw, technologii, harmonogramów, pozwoleń i oceny przewidywalności zdarzeń, co umożliwia ustalanie standardu świadczenia dopiero po zawarciu Umowy i może stanowić źródło arbitralnych decyzji Zamawiającego;
15. Zarzut nr 15: naruszenie art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp, art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, art. 431 ustawy Pzp i art. 433 pkt 3 ustawy Pzp w zw z art. 353¹ KC – poprzez zdefiniowanie Nieprzewidywalnych Warunków Gruntowych w sposób zobowiązujący wykonawcę do uwzględnienia nie tylko dokumentacji udostępnionej przez Zamawiającego, lecz również nieograniczonego zbioru danych opublikowanych i powszechnie dostępnych dotyczących Terenu Budowy i jego okolicy, w tym danych Geoportalu i baz Państwowego Instytutu Geologicznego, bez określenia wersji, daty, zakresu przestrzennego i hierarchii tych danych oraz skutków ich Zamawiającego; sprzeczności z Dokumentacją Geologiczno-Inżynierską
16. Zarzut nr 16: naruszenie art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp, art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, art. 431 ustawy Pzp oraz art. 433 pkt 3 ustawy Pzp – poprzez przeniesienie na wykonawcę pełnego ryzyka terminów uzyskania pozwoleń, uzgodnień i certyfikacji, w tym ryzyka czasu działania organów administracji i podmiotów trzecich, oraz przez powiązanie wymaganej staranności z nieoznaczoną Dobrą Praktyką Branżową, bez rozróżnienia opóźnień wynikających z braków w dokumentach wykonawcy od opóźnień organów, zmian wymagań, decyzji Zamawiającego i dokumentacji bazowej;
17. Zarzut nr 17: naruszenie art. 16 pkt 3 ustawy Pzp i art. 431 ustawy Pzp w zw. z art. 353¹ KC i art. 647 KC – poprzez uzależnienie wydania Świadectwa Ukończenia, a w konsekwencji odbioru końcowego i zapłaty ostatniej części wynagrodzenia, od usunięcia wszystkich wad i uszkodzeń, także niemających charakteru istotnego i nieuniemożliwiających korzystania z obiektu zgodnie z przeznaczeniem, co prowadzi do wprowadzenia niedopuszczalnego odbioru bezusterkowego;

18. Zarzut nr 18: naruszenie art. 16 pkt 1–3 ustawy Pzp oraz art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, a także art. 353^1 KC w związku z art. 58 § 1 i 3 KC. oraz — w zakresie osób zatrudnionych na podstawie stosunku pracy — art. 129 § 1, art. 131 § 1, art. 132 § 1, art. 133 § 1 i art. 151^5 § 2 Kodeksu pracy – poprzez zdefiniowanie Normalnych Godzin Pracy jako 24 godzin na dobę, 7 dni w tygodniu i 365 albo 366 dni w roku oraz równoczesne zobowiązanie Wykonawcy do zapewnienia „pełnego i nieprzerwanego zaangażowania" Reprezentantów Wykonawcy, Personelu Kluczowego i innych osób w koordynację wykonywania Umowy oraz „bieżącej dostępności" Reprezentantów Wykonawcy i Personelu Kluczowego dla kontaktu z Zamawiającym i Inżynierem we wszystkich sprawach związanych z wykonywaniem Umowy, bez określenia, czy wymagania te oznaczają całodobową zdolność organizacyjną Wykonawcy zapewnianą w systemie zmianowym, osobistą i ciągłą dyspozycyjność każdej z wymienionych osób, obowiązek pozostawania przez te osoby w gotowości poza normalnym czasem pracy, czy też wyłącznie ciągłość pełnienia określonych funkcji, a także bez określenia wymaganych czasów reakcji, zasad zastępstw, dyżurów, rotacji oraz zakresu osobistej obecności na Terenie Budowy, co uniemożliwia ustalenie rzeczywistego zakresu zobowiązania, prawidłowe skalkulowanie kosztów Personelu i porównywalne przygotowanie ofert, stwarza ryzyko wykładni sprzecznej z bezwzględnie obowiązującymi normami prawa pracy oraz nakłada na Wykonawcę obowiązek nieproporcjonalny do celu polegającego na zapewnieniu ciągłości realizacji i koordynacji Prac;
19. Zarzut nr 19: naruszenie art. 436 pkt 3 ustawy Pzp w związku z art. 16 pkt 1, 2, 3 ustawy Pzp i art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 3531 KC w zw. z art. 58 § 2 KC i art. 647 KC w zw. z art. 484 § 2 KC w zw. z art. 483 KC i art. 473 § 1 KC – poprzez bezpodstawne, bezprawne i niezasadne ustalenie odrębnych i nadmiernie wygórowanych limitów kar umownych ustalonych w pkt (47) – (50) Tabeli do rozdziału 1 ust. 1-B (Dane Podstawowe) Projektu Umowy oraz możliwości ich podwyższania w trakcie realizacji Umowy, w tym:

1) ustalenie Limitu Kar Umownych jako „*wyrażona w PLN kwota odpowiadająca 15 % Wynagrodzenia netto w jego wysokości na dzień zawarcia Umowy; jeżeli jednak wykonane zostanie Prawo Opcji, wówczas: wyrażona w PLN kwota odpowiadająca 15% Wynagrodzenia netto uwzględniającego podwyższenie Wynagrodzenia o Wynagrodzenie Opcjonalne dla tego Prawa Opcji; Limit Kar Umownych w wyniku wykonania Praw Opcji nigdy nie zostanie podwyższony powyżej kwoty obliczonej jako 15% od sumy Wynagrodzenia netto, Limitu na Dostosowania oraz Maksymalnego Wynagrodzenia Opcjonalnego (w ich wysokości na dzień zawarcia Umowy); powyższe pozostaje jednak bez uszczerbku dla możliwości dokonywania zmian Limitu Kar Umownych na podstawie aneksu do Umowy w przypadkach przewidzianych Umową*;" podczas, gdy:

a) powyższa wartość Limit Kar Umownych odbiega znacząco od standardów rynkowych i jest rażąco wygórowany, stanowiąc nadużycie swobody Zamawiającego do kształtowania postanowień umownych, uniemożliwiający wykonawcy prawidłowe oszacowanie ryzyk związanych z realizacją umowy oraz mogący prowadzić do niczym nieuzasadnionego wzbogacenia się Zamawiającego kosztem wykonawcy, a w konsekwencji Limit Kar Umownych nie powinien przekraczać wyrażonej w PLN kwoty odpowiadającej 10 % Wynagrodzenia netto w jego wysokości na dzień zawarcia Umowy,

b) wprowadzenie możliwości podwyższenia Limitu Kar Umownych uwzględniającego podwyższenie Wynagrodzenia o Wynagrodzenie Opcjonalne dla tego Prawa Opcji – tymczasem Prawo Opcji jako warunek przyszły i niepewny nie powinno stanowić podstawy do podwyższenia wysokości kar umownych i ich limitu w trakcie realizacji umowy,

c) przewidzenie możliwości podwyższenia Limitu Kar Umownych w ramach aneksu do Umowy.

2) ustalenie Limitu Kar Umownych za Zwłokę jako „wyrażona w PLN kwota odpowiadająca 10 % Wynagrodzenia netto (w wysokości uwzględniającej jego podwyższenie po dniu zawarcia Umowy, w tym na podstawie wykonania Praw Opcji, Dostosowań i aneksów do Umowy)" podczas, gdy:

a) powyższa wartość Limit Kar Umownych z Zwłokę odbiega znacząco od standardów rynkowych i jest rażąco wygórowany, stanowiąc nadużycie swobody Zamawiającego do kształtowania postanowień umownych, uniemożliwiający wykonawcy prawidłowe oszacowanie ryzyk związanych z realizacją umowy oraz mogący prowadzić do niczym nieuzasadnionego wzbogacenia się Zamawiającego kosztem wykonawcy, a w konsekwencji Limit Kar Umownych za Zwłokę nie powinien przekraczać wyrażonej w PLN kwoty odpowiadającej 5 % Wynagrodzenia netto w jego wysokości na dzień zawarcia Umowy,

b) wprowadzenie możliwości podwyższenia Limitu Kar Umownych za Zwłokę uwzględniającego podwyższenie Wynagrodzenia o Wynagrodzenie Opcjonalne dla tego Prawa Opcji i Dostosowań – tymczasem powyższe przypadki, jako warunek przyszły i niepewny nie powinno stanowić podstawy do podwyższenia wysokości kar umownych i ich limitów w trakcie realizacji Umowy,

c) przewidzenie możliwości podwyższenia Limitu Kar Umownych za Zwłokę w ramach aneksu do Umowy.

3) Ustalenie Limitu Odpowiedzialności jako „*wyrażona w PLN kwota odpowiadająca 40% Wynagrodzenia netto (w*

wysokości uwzględniającej jego podwyższenie po dniu zawarcia Umowy, w tym na podstawie wykonania Praw Opcji, Dostosowań i aneksów do Umowy)" podczas, gdy:

a) powyższa wartość Limitu Odpowiedzialności odbiega znacząco od standardów rynkowych i jest rażąco wygórowany, stanowiąc nadużycie swobody Zamawiającego do kształtowania postanowień umownych, uniemożliwiający wykonawcy prawidłowe oszacowanie ryzyk związanych z realizacją umowy oraz mogący prowadzić do niczym nieuzasadnionego wzbogacenia się Zamawiającego kosztem wykonawcy, a w konsekwencji Limit Odpowiedzialności nie powinien przekraczać wyrażonej w PLN kwoty odpowiadającej 20 % Wynagrodzenia netto w jego wysokości na dzień zawarcia Umowy,

b) wprowadzenie możliwości podwyższenia Limitu Odpowiedzialności uwzględniającego podwyższenie Wynagrodzenia o Wynagrodzenie Opcjonalne dla tego Prawa Opcji – tymczasem Prawo Opcji jako warunek przyszły i niepewny nie powinno stanowić podstawy do podwyższenia wysokości kar umownych i ich limitu w trakcie realizacji umowy,

c) przewidzenie możliwości podwyższenia Limitu Odpowiedzialności w ramach aneksu do Umowy.

4) Ustalenie Limitu Kar Umownych dot. BHP jako *„1,5% Wynagrodzenia netto (w wysokości uwzględniającej jego podwyższenie po dniu zawarcia Umowy, w tym na podstawie wykonania Praw Opcji, Dostosowań i aneksów do Umowy)*" podczas, gdy:

d) powyższa wartość Limit Kar Umownych dot. BHP odbiega znacząco od standardów rynkowych i jest rażąco wygórowany, stanowiąc nadużycie swobody Zamawiającego do kształtowania postanowień umownych, uniemożliwiający wykonawcy prawidłowe oszacowanie ryzyk związanych z realizacją umowy oraz mogący prowadzić do niczym nieuzasadnionego wzbogacenia się Zamawiającego kosztem wykonawcy, a w konsekwencji Limit Kar Umownych dot. BHP nie powinien przekraczać wyrażonej w PLN kwoty odpowiadającej 0,5 % Wynagrodzenia netto w jego wysokości na dzień zawarcia Umowy,

e) wprowadzenie możliwości podwyższenia Limitu Kar Umownych dot. BHP uwzględniającego podwyższenie Wynagrodzenia o Wynagrodzenie Opcjonalne dla tego Prawa Opcji – tymczasem Prawo Opcji jako warunek przyszły i niepewny nie powinno stanowić podstawy do podwyższenia wysokości kar umownych i ich limitu w trakcie realizacji umowy,

f) przewidzenie możliwości podwyższenia Limitu Kar Umownych dot. BHP w ramach aneksu do Umowy

20. Zarzut nr 20: naruszenie art. 436 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1, 2, 3 ustawy Pzp i art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 3531 KC w zw. z art. 58 § 2 KC i art. 647 KC w związku z art. 484 § 2 w związku z art. 483 KC i art. 473 § 1 KC – poprzez bezpodstawne, bezprawne i niezasadne ustalenie rażąco wygórowanych stawek kar umownych, ustalonych w rozdziale 16-D ust. 16.8 – 16.15 Projektu Umowy, co stanowi naruszenie zasad proporcjonalności, równowagi kontraktowej stron i uczciwej konkurencji oraz ustalenie limitów ww. jednostkowych kar umownych w sposób znacząco odbiegający od standardów rynkowych i przez co limity te są rażąco wygórowane, stanowiąc nadużycie swobody Zamawiającego do kształtowania postanowień umownych, uniemożliwiający wykonawcy prawidłowe oszacowanie ryzyk związanych z realizacją umowy oraz mogące prowadzić do niczym nieuzasadnionego wzbogacenia się Zamawiającego kosztem wykonawcy;
21. Zarzut nr 21: naruszenie art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 452 ust. 2 i ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 3531 KC w zw. z art. 58 § 2 KC i art. 647 KC w zw. z art. 484 § 2 KC w związku z art. 483 KC i art. 473 § 1 KC – poprzez bezpodstawne, bezprawne i niezasadne ustalenie kar umownych za pokrywające się przedmiotowo zakresy obowiązków wykonawcy lub kary umowne niezasadnie ustalone względem przedmiotu zamówienia, co stanowi naruszenie zasad proporcjonalności, równowagi kontraktowej stron i uczciwej konkurencji, w tym:

    1) Włączenie do kary umownej z rozdziału 16-D ust. 16.8 pkt (2) Projektu Umowy przypadku zwłoki w ukończeniu Kamienia Milowego nr 19, podczas, gdy kara za zwłokę w ukończeniu Kamieni Milowych została ustalona w rozdziale 1 ust. 16.8 pkt (1) Projektu Umowy w niższej wartości,

    2) Włączenie do kary umownej z rozdziału 16-D ust. 16.8 pkt (3) przypadku zwłoki w dotrzymaniu Terminu Ukończenia Przedmiotu Umowy, w tym zgłoszeniu gotowości do wydania Świadectwa Ukończenia, podczas, gdy kara za zwłokę w dotrzymaniu któregokolwiek Terminu Kluczowego Wykonawcy została ustalona w rozdziale 1 ust. 16.8 pkt (2) Projektu Umowy w niższej wartości,

    3) Przewidzenie w treści rozdziału 16-D ust. 16.8 pkt (4) Projektu Umowy oraz w rozdziału 16-D ust. 16.8 pkt (5) Projektu Umowy odrębnych kar za zwłokę w należytym usunięciu Wad innych niż Wady Istotne lub w wykonaniu drobnych zaległych Prac, z rozróżnieniem na:

    a) usunięcie Wad innych wskazanych w warunkowym Świadectwa Ukończenia (pkt (5)), oraz

    b) usunięcie Wad przedmiotu danego Odbioru innych niż Wady Istotne - wskazanych w Świadectwie Odbioru Etapu

Prac Projektowych, Świadectwie Odbioru Odcinka lub Świadectwie Odbioru Kamienia Milowego (pkt (4)), - podczas, gdy może to doprowadzić do naliczenia przez Zamawiającego kary za tożsame przypadki zwłoki. Ponadto, w treści rozdziału 16-D ust. 16.8 pkt (4) Projektu Umowy oraz w rozdziału 16-D ust. 16.8 pkt (5) Projektu Umowy niezasadnie i błędnie przewidziano, że kara będzie liczona od zwłoki w należytym usunięciu Wad, zamiast od zwłoki w przystąpieniu do usunięcia Wad, podczas, gdy jest to standardowa praktyka rynkowa przy określaniu terminu rozpoczęcia naliczania tego typu kar, a ponadto jedynie na to drugie wykonawca może mieć wpływ (na należyte usunięcie kar może mieć wpływ wiele czynników niezależnych od wykonawcy). Niezasadne będzie w tym przypadku posłużenie się nieostrym zwrotem „należytym" co może stanowić podstawę do nadinterpretacji zastosowania wskazanej kary umownej,

4) Niezasadne i błędne przewidzenie w treści rozdziału 16-D ust. 16.8 pkt (6) Projektu Umowy, że kara będzie liczona od zwłoki w należytym usunięciu Wad Istotnych wskazanych w warunkowym Świadectwie Ukończenia, zamiast od zwłoki w przystąpieniu do usunięcia Wad Istotnych, podczas, gdy jest to standardowa praktyka rynkowa przy określaniu terminu rozpoczęcia naliczania tego typu kar, a ponadto jedynie na to drugie wykonawca może mieć wpływ (na należyte usunięcie kar może wpływać wiele czynników niezależnych od wykonawcy). Niezasadne będzie w tym przypadku również posłużenie się nieostrym zwrotem „należytym" co może stanowić podstawę do nadinterpretacji zastosowania wskazanej kary umownej;

5) Niezasadne i błędne przewidzenie w treści rozdziału 16-D ust. 16.8 pkt (7) Projektu Umowy kary umownej, zgodnie z którą „*zwłoka Wykonawcy w: (1) spełnieniu któregokolwiek z warunków przekazania Terenu Budowy określonych w pkt 11.15(4)-11.15(5) (niezależnie od tego, czy Zamawiający przekaże Teren Budowy mimo niespełnienia warunków, czy go nie przekaże), (2) uzyskaniu zatwierdzenia produktów Mobilizacji innych niż Raport z Przeglądu Dokumentacji Projektowej, lub (3) przekazaniu do odbioru Raportu z Przeglądu Dokumentacji Projektowej*", podczas, gdy kary z pptk 1) mogą zostać niezasadnie naliczone niezależnie od niespełnienia istotnych obowiązków przez Zamawiającego, a ponadto, zabezpieczenie w formie aktu notarialnego do dobrowolnego poddania się egzekucji należ uznać za nadmiarowe z uwagi na przewidziane już w Projekcie Umowy inne formy zabezpieczenia realizacji niniejszego zamówienia. Ponadto, kary z pptk 2) i 3) należy uznać za nadmiarowe i niezasadne mając na uwadze, że dotyczą przekazania dokumentów, a ponadto z uwagi na niedopuszczenie złożenia przez wykonawcę innego dokumentu niż Raportu z Przeglądu Dokumentacji Projektowej, podczas gdy mimo zdefiniowania tego pojęcia nie została doprecyzowana treść tego dokumentu,

6) Niezasadne i błędne przewidzenie w treści rozdziału 16-D ust. 16.8 pkt (8) Projektu Umowy kary umownej, zgodnie z którą „*zwłoka w przekazaniu do zatwierdzenia Zamawiającego, zgodnie z Umową, którekolwiek spośród poniższych dokumentów: (1) zaktualizowanego HRF w przypadkach wymaganych Umową lub (2) zaktualizowanej TER w przypadkach przewidzianych Umową*", podczas, gdy naliczenie kar umownych z tego tytuły i w przypadku braku dostarczenia tych konkretnych dokumentów jest zbyt daleko idącym skutkiem. W takim przypadku, Wykonawca nie ma możliwości wystawienia faktury VAT oraz ma obowiązek wstrzymania prac, co groziłoby naliczeniem innych kar umownych przewidzianych w katalogu.

7) Niezasadne i błędne przewidzenie w treści rozdziału 16-D ust. 16.8 pkt (11) Projektu Umowy kary umownej, zgodnie z którą „*zwłoka w przekazaniu przez Wykonawcę jakiegokolwiek innego dokumentu, którego przekazanie jest obowiązkiem Wykonawcy na podstawie Umowy, po uprzednim dwukrotnym wezwaniu Wykonawcy do przekazania tego dokumentu i wyznaczeniu za każdym razem dodatkowego terminu wynoszącego co najmniej 7 dni i jego bezskutecznym upływie, liczona względem terminu wyznaczonego w drugim z tych wezwań*" podczas, gdy naliczenie kar umownych z tego tytuły i w przypadku braku dostarczenia bliżej nieokreślonych dokumentów jest nadmiernie rygorystyczna i nieproporcjonalna do powagi naruszenia. Na jej podstawie Zamawiający będzie posiadał wręcz uznaniowe uprawnienie do obciążenia wykonawcy karą za brak przedłożenia dowolnego, nawet niemającego znaczenia dla realizacji zamówienia dokumentu

8) Niezasadne i błędne przewidzenie w treści rozdziału 16-D ust. 16.8 pkt (12) oraz (13) Projektu Umowy kary umownej, zgodnie z którą „*zwłoka w poinformowaniu Zamawiającego zgodnie z pkt 45.8(1) o poważnym incydencie bezpieczeństwa mogącym mieć wpływ na systemy lub dane Zamawiającego; zwłoka w poinformowaniu Zamawiającego zgodnie z pkt 45.8(2) o innym incydencie bezpieczeństwa lub błędzie mogącym mieć wpływ na systemy lub dane Zamawiającego*" podczas, gdy naliczenie kar umownych z tego tytuły dotyczących braku poinformowania o „poważnym incydencie" lub „innym incydencie bezpieczeństwa" przy braku doprecyzowania co kryje się pod powyższymi zwrotami, a przy tym określeniem na zgłoszenie bardzo krótkich terminów godzinowych jest nadmiernie rygorystyczna i nieproporcjonalna do powagi naruszenia. Na jej podstawie Zamawiający będzie posiadał wręcz uznaniowe uprawnienie do obciążenia wykonawcy karą za brak poinformowania o ww. incydentach, decydując przy tym zarówno o wystąpieniu takiego incydentu, jak i o jego zakwalifikowaniu do jednej z powyższych kategorii (co stanowi dodatkowe ryzyko w zakresie uznaniowego obciążenia wykonawcy wyższą karą umową).

9) Niezasadne i błędne przewidzenie w treści rozdziału 16-D ust. 16.9 pkt (1) Projektu Umowy, że kara będzie liczona od zwłoki w należytym usunięciu którejkolwiek Wady Istotnej ujawnionej w Okresie Gwarancji lub Okresie Rękojmi za Wady, zamiast od zwłoki w przystąpieniu do usunięcia Wad Istotnych, podczas, gdy jest to standardowa praktyka rynkowa przy określaniu terminu rozpoczęcia naliczania tego typu kar, a ponadto jedynie na to drugie wykonawca może mieć wpływ (na należyte usunięcie kar może mieć wpływ wiele czynników niezależnych od wykonawcy). Ponadto niezasadne jest ustalenie kary w ciągu pierwszych dwóch dób w wymiarze godzinowym, co tym bardziej wzmacnia nadmierność i nieracjonalność kary;
10) Niezasadne i błędne przewidzenie w treści rozdziału 16-D ust. 16.9 pkt (2) Projektu Umowy, że kara będzie liczona od zwłoki w należytym usunięciu którejkolwiek Wady innej niż Wada Istotna ujawnionej w Okresie Gwarancji lub Okresie Rękojmi za Wady, zamiast od zwłoki w przystąpieniu do usunięcia Wad Istotnych, podczas, gdy jest to standardowa praktyka rynkowa przy określaniu terminu rozpoczęcia naliczania tego typu kar, a ponadto jedynie na to drugie wykonawca może mieć wpływ (na należyte usunięcie kar może mieć wpływ wiele czynników niezależnych od wykonawcy). Ponadto niezasadne jest ustalenie kary w ciągu pierwszych dwóch dób w wymiarze godzinowym, co tym bardziej wzmacnia nadmierność i nieproporcjonalność kary;
11) Niezasadne i błędne przewidzenie w treści rozdziału 16-D ust. 16.11 pkt (2) Projektu Umowy kar umownych, stanowiących kary nadmiernie rygorystyczna i nieproporcjonalna do powagi naruszeń w nich przewidzianych;
12) Bezpodstawne, bezprawne i niezasadne ustalenie w ust. 16.12 Umowy, że Kary umowne za naruszenie obowiązków dotyczących BHP określone są w załączniku do PFU, podczas gdy nie powinny być one objęte katalogiem kar przewidzianych w Umowie, a konsekwencje ich naliczenia nie powinny być brane pod uwagę przy ocenie realizacji Umowy;
13) Bezpodstawne, bezprawne i niezasadne ustalenie w ust. 16.12 Umowy następującej kary umownej *„Jeżeli Wykonawca będzie wykonywał Umowę niezgodnie z treścią Oferty w zakresie w jakim podlegała ona ocenie w ramach kryterium oceny ofert „Technologia i organizacja robót", a Zamawiający wezwie Wykonawcę do zaniechania takiego naruszenia oraz wyznaczy na to odpowiedni termin, nie krótszy niż 7 dni, zaś Wykonawca w wyznaczonym terminie nie zaniecha naruszenia lub nie usunie jego skutków, wówczas Zamawiający naliczy Wykonawcy za taki przypadek naruszenia objęty tym wezwaniem karę umowną w wysokości 100 000 złotych*" podczas, gdy sposób i metoda oceny przyjęta w ramach kryterium oceny ofert poddaje pod wątpliwość jasność i precyzyjność wymogów dotyczących sporządzenia ww. dokumentów, a w konsekwencji jego konkretne i wiążące zastosowanie na etapie realizacji. W konsekwencji zachodzą wątpliwości co do możliwości precyzyjnego stwierdzenia naruszenia treści ww. dokumentów, a przez to ryzyko subiektywnego stwierdzenia przez Zamawiającego zasadności zasądzenia kar umownych z powyższego tytułu.
Zarzut nr 22: naruszenie art. 16 pkt 1–3 ustawy Pzp oraz art. 99 ust. 1, 2 i 4 ustawy Pzp, art. 431 ustawy Pzp w zw. z art. 353[1] KC w związku z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp – poprzez określenie w PFU wymagań dotyczących Personelu Kluczowego i pozostałego Personelu Wykonawcy w sposób nieproporcjonalny, nadmiernie restrykcyjny i utrudniający uczciwą konkurencję, polegający na zobowiązaniu wykonawcy do zapewnienia dodatkowo trzynastu osób pełniących odrębne funkcje koordynacyjne, zasadniczo w wymiarze pięciu dni w tygodniu po osiem godzin dziennie, oraz na wymaganiu od każdej z tych osób szczegółowo określonego doświadczenia zdobytego przez co najmniej 12 miesięcy przy realizacji inwestycji należącej do wąsko określonej kategorii, w tym — w odniesieniu do czterech funkcji — wyłącznie przy inwestycji polegającej na wybudowaniu lotniczego terminala pasażerskiego, a w odniesieniu do kolejnych siedmiu funkcji — przy inwestycji lotniczej albo określonej inwestycji budownictwa kubaturowego niemieszkalnego o wartości co najmniej 200.000.000 zł netto, mimo niewykazania przez Zamawiającego, że tak określony rodzaj, wartość i okres doświadczenia są niezbędne do prawidłowego wykonywania każdej z poszczególnych funkcji;
Zarzut nr 23: naruszenie art. 16 pkt 1–3 ustawy Pzp, art. 99 ust. 1, 2 i 4 ustawy Pzp oraz art. 103 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, a także art. 431 ustawy Pzp oraz art. 433 pkt 1 i 3 ustawy Pzp i art. 353[1] KC, art. 354 § 2 KC, art. 471 KC, art. 476 KC oraz art. 647 KC w związku z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp – przez ukształtowanie w PFU, Dokumentacji Projektowej, STWiORB, Projekcie Umowy oraz wyjaśnieniach dokumentów zamówienia zasad przedstawiania, oceny i zatwierdzania Wniosków Materiałowych, próbek, makiet, mock-upów, VMU, prototypów i prób jakościowych w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, nieweryfikowalny i nieproporcjonalny, polegający łącznie na:
1) uzależnieniu możliwości zamówienia, produkcji seryjnej, dostawy, wbudowania albo montażu dalszych elementów od uprzedniego zatwierdzenia próbek, makiet lub prototypów przez kilka podmiotów działających po stronie Zamawiającego, bez jednoznacznego określenia podziału ich kompetencji, hierarchii stanowisk, zasad konsolidowania uwag oraz rozstrzygania przypadków wydania rozbieżnych ocen;
2) dopuszczeniu oceny materiałów, próbek, makiet i prototypów według niedookreślonych kryteriów „estetyczno-funkcjonalnych", bez wskazania w dokumentach zamówienia obiektywnych wzorców, parametrów, tolerancji, palet

kolorystycznych, standardów wykończenia, próbek referencyjnych ani innych mierników pozwalających wykonawcom przed złożeniem ofert ustalić oczekiwany standard;

3) pozostawieniu do określenia dopiero na etapie Dokumentacji Uzupełniającej i późniejszej procedury akceptacyjnej istotnych cech materiałów i elementów wykończeniowych, w szczególności kolorystyki, rodzaju wykończenia i okuć, mimo że wybór tych cech wpływa na cenę, dostępność, technologię produkcji oraz terminy dostaw; 4) ustanowieniu obowiązku przeprowadzania nieograniczonej liczby iteracji próbek, makiet i testów, w tym przez wyraźne założenie w dokumentacji występowania „wielokrotnych nieudanych iteracji", bez wskazania maksymalnej liczby powtórzeń, zamkniętego katalogu przyczyn odmowy akceptacji, zasad odpowiedzialności za koszty kolejnych iteracji ani rozróżnienia pomiędzy koniecznością usunięcia obiektywnej niezgodności po stronie wykonawcy a zmianą lub doprecyzowaniem oczekiwań Zamawiającego;

5) określeniu terminów jedynie dla pojedynczej czynności oceny, bez określenia maksymalnego czasu trwania całej procedury akceptacyjnej, skutku bezczynności podmiotów zatwierdzających, terminu ponownej oceny poprawionej próbki, zakazu zgłaszania w kolejnej iteracji nowych uwag oraz mechanizmu zapobiegającego wielokrotnemu rozpoczynaniu procedury od początku;

6) ustanowieniu zakazu rozpoczęcia dalszej produkcji lub montażu do chwili zatwierdzenia prototypu, który w odniesieniu do części asortymentu stanowi pierwszy w pełni wyprodukowany, zainstalowany i ukończony element albo istotny powierzchniowo fragment robót, bez zapewnienia wykonawcy odpowiedniego czasu na produkcję seryjną po uzyskaniu zatwierdzenia;

7) braku jednoznacznego zagwarantowania odpowiedniego przedłużenia Terminów Ukończenia i Terminów Kluczowych oraz zwrotu uzasadnionych kosztów w przypadku, gdy odmowa albo opóźnienie akceptacji wynika z działania lub zaniechania Zamawiającego, Inżyniera, Projektanta, Asesora BREEAM lub innych podmiotów uczestniczących w procedurze, z rozbieżności ich stanowisk, zmiany wymagań albo zgłoszenia wymagań niewynikających z dokumentów zamówienia; co powoduje, że wykonawcy nie mogą przed terminem składania ofert ustalić rzeczywistego zakresu wymaganych opracowań i elementów próbnych, liczby koniecznych iteracji, standardu podlegającego ocenie, łącznego czasu procedury ani kosztów materiałów, produkcji, transportu, montażu, demontażu i ponownego wykonania, a w konsekwencji nie mogą sporządzić ofert opartych na jednolitych i porównywalnych założeniach, natomiast wykonawca zostaje obciążony ryzykiem decyzji i opóźnień pozostających poza zakresem jego kontroli.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołanie i nakazanie Zamawiającemu:

1.W zakresie Zarzutu nr 1

- wyznaczenia nowego terminu zapewniającego co najmniej 90 dni na złożenie ofert, licząc od dnia udostępnienia kompletnej, ostatecznej i uporządkowanej dokumentacji;
- opublikowania wykazu dokumentów obowiązujących;
- jednoznacznego oznaczenia dokumentów archiwalnych i nieaktualnych;
- udostępnienia rejestru zmian w stosunku do ostatnich wersji przedstawionych podczas dialogu;
- odpowiedniego dalszego przedłużenia terminu w razie późniejszego dokonania istotnych zmian albo udzielenia wyjaśnień wymagających ponownej kalkulacji.

2.W zakresie Zarzutu nr 2

- usunięcia sformułowania „wyróżnia się na tle pozostałych ofert";
- opisania samodzielnego, uprzednio znanego poziomu wymaganego dla uzyskania każdej noty;
- wskazania obiektywnych cech różnicujących poziom 0, 1 i 2;
- określenia minimalnego standardu dowodowego;
- wskazania sposobu oceny sytuacji, w której tylko część elementów deskryptora odpowiada wyższemu poziomowi; zapewnienia, że wszystkie punktowane zobowiązania staną się częścią umowy i będą egzekwowalne;

3.W zakresie Zarzutu nr 3 - określenia Terminów Ukończenia jako okresów liczonych od wydania NTP lub przekazania odpowiedniego frontu robót, z zastrzeżeniem, że każde opóźnienie NTP, frontu robót, decyzji lub danych leżące po stronie Zamawiającego powinno prowadzić do automatycznego przesunięcia ww. Terminów z prawem do zwrotu kosztów przedłużenia, mobilizacji, demobilizacji, utrzymywania zasobów i wzrostu kosztów;

4.W zakresie Zarzutu nr 4

- określenia zamkniętego i obiektywnego katalogu warunków wydania NTP;
- usunięcia warunków zależnych od uznaniowej „akceptacji" Zamawiającego albo Inżyniera bez kryteriów oceny;
- ustanowienia domniemania zatwierdzenia HRF i produktów Mobilizacji po bezskutecznym upływie określonego terminu;
- wydania NTP nie później niż w terminie 3 miesięcy od zawarcia Umowy;
- przyznania wykonawcy od tej daty pełnego prawa do zwrotu udokumentowanych kosztów oczekiwania oraz

odpowiedniego przesunięcia terminów oraz prawa odstąpienia po dacie granicznej z pokryciem kosztów zawarcia i utrzymywania kontraktu;

- wyraźnego wyłączenia odpowiedzialności wykonawcy za brak NTP wynikający z braku finansowania.

5.W zakresie Zarzutu nr 5

- przedstawienia przed terminem składania ofert mapy etapowego przekazywania frontów, w tym terminu przekazania Terenu Budowy;
- określenia dla każdego kluczowego frontu daty lub okresu przekazania, minimalnej powierzchni, stanu technicznego, dostępu logistycznego i robót poprzedzających;
- wskazania Terminów Ukończenia Kamieni Milowych już w SWZ;
- ustanowienia automatycznego prawa do przedłużenia i kosztów, jeżeli front nie zostanie przekazany terminowo albo w wymaganym stanie;
- zakazu obciążania wykonawcy karą w zakresie, w którym opóźnienie Kamienia Milowego pozostaje w związku z opóźnieniem Zamawiającego albo innego wykonawcy inwestycji.

6.W zakresie Zarzutu nr 6

- określenia zamkniętego zakresu Przeglądu Dokumentacji Projektowej;
- wskazania danych wejściowych i standardu szczegółowości weryfikacji;
- przyjęcia, że wykonawca odpowiada za wady dokumentacji Zamawiającego tylko wtedy, gdy sam je spowodował albo mimo ich oczywistości nie zawiadomił Zamawiającego;
- wprowadzenia klauzuli uznania każdej wady, niekompletności lub sprzeczności projektu Zamawiającego wymagającej dodatkowego projektowania lub robót za Zdarzenie Kompensacyjne;
- przyznania wykonawcy prawa do przedłużenia terminu i zwrotu kosztów;
- usunięcia sformułowań obejmujących wynagrodzeniem wszelkie prace konieczne do osiągnięcia celu, choćby niewynikające z dokumentacji, w zakresie wad dokumentów Zamawiającego.

7.W zakresie Zarzutu nr 7

- doprecyzowania wszystkich kluczowych zakresów i Punktów Styku;
- ograniczenia klauzul kompletności do normalnych, typowych i przewidywalnych robót pomocniczych bezpośrednio wynikających z opisanych rozwiązań;
- wyłączenia z ryzyka ryczałtowego wad dokumentacji, nowych wymagań Zamawiającego, zmian prawa i decyzji po terminie składania ofert, nowych Punktów Styku i robót wynikających z działań innych wykonawców;
- przyjęcia, że późniejsze ustalenie parametru albo wymagania, które zwiększa koszt lub czas, stanowi Dostosowanie;
- wskazania, że jednostronne określenie Zamawiającego w razie sprzeczności dokumentu nie może rozszerzać zakresu bez rekompensaty.

8.W zakresie Zarzutu nr 8

- zmiany pkt 12.8: „*Punkty Styku niewskazane w Macierzy są objęte zakresem i Wynagrodzeniem wyłącznie w zakresie, w jakim wynikały w sposób jednoznaczny i racjonalnie przewidywalny z dokumentów zamówienia dostępnych przed terminem składania ofert oraz nie powodują rozszerzenia zakresu, zwiększenia kosztów ani wpływu na terminy*”,
- uproszczenia pkt 12.9: „*Każdy nowy Punkt Styku, który przypisuje wykonawcy nowe prace; zwiększa koszt; zmienia technologię lub kolejność; wpływa na termin; wynika z działania innego wykonawcy, Inżyniera albo Zamawiającego – powinien stanowić Zdarzenie Kompensacyjne, chyba że Zamawiający wykaże, że zakres ten był jednoznacznie objęty pierwotną Umową albo wynika z okoliczności, za które odpowiada wykonawca*”;
- zmiany fakultatywności Klauzuli 21 w taki sposób, że w przypadkach nowego Punktu Styku wykraczającego poza zakres bazowy Inżynier powinien mieć obowiązek Dostosowania;
- w prowadzenie zakazu rozszerzenia zakresu samą aktualizacją Macierzy w taki sposób, że aktualizacja Macierzy albo Dokument Uzgodnienia Punktu Styku nie mogą same w sobie przypisywać wykonawcy nowych obowiązków bez równoczesnego dostosowania zakresu; określenia wynagrodzenia; określenia wpływu na terminy;
- wprowadzenie obowiązku jednoczesnego określania skutków Polecenia w taki sposób, że Polecenie Dostosowania powinno równocześnie określać co najmniej tymczasową, bezsporną kwotę wynagrodzenia i odpowiednią korektę terminów, bez odsyłania całej kompensacji do późniejszego sporu;
- wprowadzenie ochrony przed skutkami działań innych wykonawców w taki sposób, że wykonawca powinien odpowiadać jedynie za własne współdziałanie, lecz nie za brak współpracy, opóźnienia lub błędy innych wykonawców wskazanych przez Zamawiającego;

9.W zakresie Zarzutu nr 9

- udostępnienia wzoru umowy bezpośredniej przed terminem składania ofert;
- wprowadzenia zamkniętego katalogu dopuszczalnych obowiązków;

- określenia maksymalnego okresu standstill, np. 60 dni;
- zagwarantowania zapłaty za roboty wykonywane w okresie standstill;
- wyłączenia obowiązku kontynuacji w razie zagrożenia bezpieczeństwa, bezprawności albo trwałego braku zapłaty;
- wprowadzenia zakazu ograniczania bezwzględnie obowiązujących uprawnień;
- wprowadzenia prawa wykonawcy do czasu i kosztów wynikających z wymagań finansującego;
- wprowadzenia zasady, że brak zgody nieznanego finansującego na warunki zgodne ze wzorem nie może obciążać wykonawcy ani blokować NTP.

10. W zakresie Zarzutu nr 10 - wykreślenie klauzuli 18.28;
11. W zakresie Zarzutu nr 11 - dokonania zmiany SWZ i Projektu Umowy w taki sposób, aby: - punktacji podlegały wyłącznie rozwiązania zgodne z dokumentami zamówienia;
    - każdy element, za który przyznano punkty, stawał się jednoznacznie określonym i egzekwowalnym zobowiązaniem umownym;
    - element niezgodny z dokumentami zamówienia:
        - nie podlegał punktowaniu, jeżeli jest oddzielny od podstawowego zobowiązania i może zostać pominięty bez zmiany treści oferty,
        - albo prowadził do zastosowania art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, jeżeli określa merytorycznie świadczenie sprzeczne z warunkami zamówienia;
    - usunięto zastrzeżenie „*chyba że Zamawiający zdecyduje odmiennie*" albo ograniczono je do przypadków jednoznacznie określonych w Umowie, z zachowaniem co najmniej równoważnego poziomu jakości;
    - sporządzono po ocenie ofert zamknięty wykaz konkretnych zobowiązań TiOR włączanych do Umowy, wraz ze wskazaniem elementów, za które przyznano punkty;
    - klauzula 16.13 odnosiła się wyłącznie do zobowiązań wymienionych w tym wykazie i nie znajdowała zastosowania w zakresie, w którym:
    Zamawiający polecił zmianę rozwiązania,
        - rozwiązanie pozostawało sprzeczne z dokumentem mającym wyższe pierwszeństwo,
        - rozwiązanie podlegało późniejszemu uzgodnieniu i nie zostało zatwierdzone,
        - niewykonanie wynikało z okoliczności niezależnych od wykonawcy;
12. W zakresie Zarzutu nr 12 - udostępnienia pełnej procedury przed upływem terminu składania ofert albo wprowadzenia w Umowie wyraźnej klauzuli ograniczającej skutki przyszłej procedury do czynności organizacyjnych niewpływających na odpowiedzialność, koszty i prawa wykonawcy;
13. W zakresie Zarzutu nr 13 nakazanie Zamawiającemu zmiany Subklauzuli 2-D oraz Klauzuli 19 Projektu Umowy przez ustanowienie właściwości sądów powszechnych dla wszystkich sporów wynikających z Umowy lub pozostających z nią w związku, niezależnie od tego, czy w sprawie została wydana Decyzja Komisji Technicznej, przy pozostawieniu stronom możliwości dobrowolnego skorzystania z negocjacji, mediacji, koncyliacji albo zawarcia — po powstaniu konkretnego sporu — odrębnej umowy o arbitra, a w szczególności:
    - usunięcia pkt 2.5 w części ustanawiającej „*czasową niedopuszczalność drogi sądowej*"; - usunięcia pkt 2.6–2.9 w zakresie automatycznego poddania sporów sądowi polubownemu zależnie od wydania Decyzji Komisji Technicznej;
    - nadania postępowaniu przed Komisją Techniczną charakteru dobrowolnego i niewiążącego;
    - usunięcia pkt 19.5 przewidującego wygaśnięcie wszystkich roszczeń;
    - usunięcia pkt 19.21 przewidującego dorozumiane zrzeczenie się roszczeń;
    - zmiany pkt 19.24 w ten sposób, aby Decyzja Komisji Technicznej wiązała strony wyłącznie po jej wyraźnym zaakceptowaniu przez obie strony już po jej wydaniu, a nie wskutek milczenia;
    - pozostawienia możliwości mediacji lub koncyliacji przed Sądem Polubownym przy PGRP jako instrumentu dobrowolnego;
14. W zakresie Zarzutu nr 14 - określenia katalogu norm i źródeł, wersji obowiązujących na dzień składania ofert, pierwszeństwa dokumentacji szczegółowej Zamawiającego oraz zasady, że późniejszy lub wyższy standard stanowi Dostosowanie;
15. W zakresie Zarzutu nr 15 nakazanie Zamawiającemu określenia:
    - zamkniętego wykazu baz i opracowań;
    - wskazania konkretnych wersji i dat dostępu;
    - określenia obszaru geograficznego analiz;
    - pierwszeństwa danych szczegółowych udostępnionych przez Zamawiającego;
    - obowiązku zgłaszania rozbieżności, ale bez przejęcia odpowiedzialności za ich rozwiązanie w cenie;
    - uznania warunków istotnie różniących się od dokumentacji bazowej za Zdarzenie Kompensacyjne;
    - ograniczenia analizy przedofertowej do racjonalnego desk review, bez obowiązku wykonywania własnych badań

terenowych, chyba że zostały wyraźnie wymagane i był dostęp do terenu;

16.W zakresie Zarzutu nr 16 - wprowadzenie rozwiązań, które co najmniej zagwarantują:
- automatyczne przedłużenie w razie opóźnienia organu niezawinionego przez wykonawcę;
- kompensację nowych wymagań organu niemożliwych do przewidzenia na dzień oferty;
- ograniczenie odpowiedzialności certyfikacyjnej do własnego zakresu;

17.W zakresie Zarzutu nr 17
- wydania Świadectwa Ukończenia po wykonaniu przedmiotu bez Wad Istotnych;
- zdefiniowania Wady Istotnej jako uniemożliwiającej lub poważnie ograniczającej bezpieczne użytkowanie zgodnie z przeznaczeniem;
- ujmowania wad nieistotnych na liście usterek z terminem usunięcia;
- możliwości zatrzymania wyłącznie kwoty racjonalnie odpowiadającej kosztowi ich usunięcia;
- prawa do wystawienia faktury i otrzymania pozostałej części wynagrodzenia;
- wyłączenia naliczania kar za ukończenie po osiągnięciu stanu bez Wad Istotnych;

18.W zakresie Zarzutu nr 18 - zmiany Danych Podstawowych oraz Subklauzuli 7-H Projektu Umowy w sposób jednoznacznie przesądzający, że określenie Normalnych Godzin Pracy jako 24 godziny na dobę, 7 dni w tygodniu i 365/366 dni w roku oznacza wyłącznie dopuszczalny okres prowadzenia Prac oraz obowiązek zapewnienia przez Wykonawcę odpowiedniej ciągłości organizacyjnej, nie zaś obowiązek osobistej pracy, stałej dyspozycyjności albo całodobowego pozostawania w gotowości przez każdego Reprezentanta Wykonawcy lub członka Personelu Kluczowego, oraz określenia zasad realizacji obowiązku dostępności, w szczególności przez wskazanie funkcji objętych dyżurami, wymaganych czasów reakcji, zasad zastępstw, rotacji i osobistej obecności na Terenie Budowy;

19.W zakresie Zarzutu nr 19
- ustalenie określonego w pkt (47) Tabeli do rozdziału 1 ust. 1-B (Dane Podstawowe) Projektu Umowy Limitu Kar Umownych jako „*wyrażona w PLN kwota odpowiadająca 10 % Wynagrodzenia netto w jego wysokości na dzień zawarcia Umowy, objętego przy tym Limitem Odpowiedzialności*”
- ustalenie określonego w pkt (48) Tabeli do rozdziału 1 ust. 1-B (Dane Podstawowe) Projektu Umowy Limitu Kar Umownych za Zwłokę jako „*wyrażona w PLN kwota odpowiadająca 5 % Wynagrodzenia netto w jego wysokości na dzień zawarcia Umowy, objętego przy tym Limitem Odpowiedzialności*”
- ustalenie określonego w pkt (49) Tabeli do rozdziału 1 ust. 1-B (Dane Podstawowe) Projektu Umowy Limitu Odpowiedzialności jako „*wyrażona w PLN kwota odpowiadająca 20 % Wynagrodzenia netto w jego wysokości na dzień zawarcia Umowy*”
- ustalenie określonego w pkt (50) Tabeli do rozdziału 1 ust. 1-B (Dane Podstawowe) Projektu Umowy Limitu Kar Umownych za Zwłokę jako „*wyrażona w PLN kwota odpowiadająca 0,5 % Wynagrodzenia netto w jego wysokości na dzień zawarcia Umowy*” - (w przypadku uwzględnienia zarzutu nr 3 pkt 12) Odwołania – wykreślenie pkt (50) Tabeli do rozdziału 1 ust. 1-B (Dane Podstawowe) Projektu Umowy);

20.W zakresie Zarzutu nr 20 - obniżenia wartości poszczególnych kar umownych określonych w rozdziale 16-D ust. 16.8 – 16.15 Projektu Umowy oraz ich limitów o co najmniej 50% oraz – w przypadkach, gdy kary zostały ustalone progresywnie (rosnąco) o ich ustalenie w ramach jednego progu wartości dotychczas ustalonego jako minimalny (przy uwzględnieniu ww. wniosku o zmiarkowanie każdej z kar o co najmniej 50%);

21.W zakresie Zarzutu nr 21
- usunięcie fragmentu wskazującego na włączenie do kary umownej z rozdziału 16 D ust. 16.8 pkt (2) Projektu Umowy przypadku zwłoki w ukończeniu Kamienia Milowego nr 19,
- usunięcie fragmentu wskazującego na włączenie do kary umownej z rozdziału 16 D ust. 16.8 pkt (2) Projektu Umowy przypadku zwłoki w ukończeniu Kamienia Milowego nr 19,
- usunięcie rozdziału 16-D ust. 16.8 pkt (4) Projektu Umowy oraz o zastąpieniu kwot kar z rozdziału 16-D ust. 16.8 pkt (5) Projektu Umowy kwotami wskazanymi w rozdziału 16-D ust. 16.8 pkt (4) Projektu Umowy (przy jednoczesnym zmiarkowaniu ich wysokości zgodnie z treścią zarzut nr 20 odwołania), jak również zmianę fragmentu „*w należytym usunięciu*” na „*w przystąpieniu do usunięcia*”,
- zmianę treści rozdziału 16-D ust. 16.8 pkt (6) Projektu Umowy poprzez fragmentu „*w (należytym) usunięciu*” na „*w przystąpieniu do usunięcia*”,
- wykreślenie kary z rozdziału 16-D ust. 16.8 pkt (7) Projektu Umowy,
- wykreślenie kary z rozdziału 16-D ust. 16.8 pkt (8) Projektu Umowy,
- wykreślenie kary z rozdziału 16-D ust. 16.8 pkt (11) Projektu Umowy,
- wykreślenie kary z rozdziału 16-D ust. 16.8 pkt (12) oraz (13) Projektu Umowy,
- zmianę treści rozdziału 16-D ust. 16.9 pkt (1) Projektu Umowy poprzez zmianę fragmentu „*w usunięciu*” na „*w przystąpieniu do usunięcia*”, oraz ustalenie, aby wymiar kary w ciągu 1-2 dni wynosił „450 000 zł/dobę”,

- zmianę treści rozdziału 1 ust. 16.9 pkt (1) - (11) Projektu Umowy poprzez zmianę fragmentu „*w usunięciu*" na „*w przystąpieniu do usunięcia*",
- wykreślenie kary z rozdziału 16-D ust. 16.11 pkt (1) - (11) Projektu Umowy,
- wykreślenie kary z rozdziału 16-D ust. 16.12 Projektu Umowy oraz dokonanie dalszych zmian w jego konsekwencji,
- wykreślenie z rozdziału 16-D ust 16.13 Projektu Umowy;

22.W zakresie Zarzutu nr 22 - zmiany odpowiednich postanowień PFU oraz Projektu Umowy przez usunięcie wymogu zapewnienia wskazanych trzynastu osób w obecnie określonym, jednolitym wymiarze czasu i przy obecnie określonych wymaganiach doświadczenia oraz ponowne opisanie wymagań dotyczących personelu w sposób proporcjonalny do rzeczywistych obowiązków poszczególnych funkcji, z dopuszczeniem doświadczenia równoważnego, zróżnicowaniem wymiaru zaangażowania w zależności od fazy realizacji oraz jednoznacznym określeniem zasad łączenia funkcji, zastępstw, mobilizacji, obecności na Terenie Budowy i weryfikacji kwalifikacji;

23.W zakresie Zarzutu nr 23 - zmiany PFU, Dokumentacji Projektowej, STWiORB i Projektu Umowy przez kompleksow i jednoznaczne określenie zasad przedstawiania, oceny i zatwierdzania Wniosków Materiałowych, próbek, makiet, mock-upów, VMU i prototypów, w tym przez określenie obiektywnych kryteriów akceptacji, zamknięcie procesu iteracyjnego w określonych granicach czasowych i przedmiotowych oraz zagwarantowanie odpowiedniej zmiany wynagrodzenia i terminów w przypadku zmian wymagań lub opóźnień wynikających z okoliczności pozostających w sferze Zamawiającego.

W złożonej pismem z dnia 10 sierpnia 2026 roku odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o:

1.oddalenie odwołania w zakresie zarzutów nr: 1 (tiret 2-4) 2, 3, 4, 5, 7, 8, 10, 13, 14, 17, 18 oraz 19;

2.umorzenie postępowania w pozostałym zakresie, tj. zarzutów nr: 1 (tiret 1), 6, 9, 11, 12, 15, 16, 20, 21, 22 oraz 23 odwołania. Zamawiający rewizją z dnia 10 sierpnia 2026 r. dokonał modyfikacji treści SWZ. Biorąc pod uwagę wprowadzone do SWZ zmiany a w konsekwencji brak substratu zaskarżenia, postępowanie w przedmiocie wskazanych zarzutów winno być umorzone.

Ewentualnie

3.oddalenie odwołania w całości.

Pismem z dnia 17 września 2026 roku, stanowiącym replikę na odpowiedź Zamawiajacego na odwołanie, Odwołujący wskazał, iż podziela wniosek Zamawiającego dotyczący częściowego umorzenie postępowania tj. w zakresie zarzutów nr: 11, 12 oraz 22.

W zakresie pozostałych zarzutów Odwołujący wniósł o ich rozpoznanie na rozprawie. Odwołujący z ostrożności wskazał, że za bezzasadne i bezprawne uznać należy wnioski Zamawiającego, że postępowanie odwoławcze powinno podlegać umorzeniu w zakresie zarzutów nr: 1 (który wbrew twierdzeniu Zamawiającego nie jest podzielony na tirety), 6, 9, 15, 16, 20, 21, oraz 23 „z uwagi na brak substratu zaskarżenia". Zamawiający w rzeczywistości nie uwzględnił odwołania w zakresie któregokolwiek ze wskazanych zarzutów. Zmiany dokumentacji z dnia 10.08.2026 r. nie korespondują z wnioskami dotyczącymi ww. zarzutów odwołania i nie doprowadziły do usunięcia naruszeń objętych ww. zarzutami. Sam fakt dokonania przez Zamawiającego zmian w treści SWZ nie może być utożsamiany z ustaniem przedmiotu zaskarżenia, jeżeli zmiany te nie prowadzą do rzeczywistego usunięcia kwestionowanego przez Odwołującego naruszenia prawa.

Na posiedzeniu z udziałem stron w dniu 21 września 2026 roku, Odwołujący oświadczył, że wycofuje zarzuty oznaczone jako nr 1, 11, 12 i 22.

W piśmie z dnia 30 września 2026 roku, stanowiącym odpowiedź Zamawiającego na zobowiązanie składu orzekającego z dnia 21.09.2026 r., Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp w zakresie zarzutów nr 9, 10 i 13.

Na rozprawie w dniu 1 października 2026 roku, Odwołujący wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp zarzutów oznaczonych jako nr 9, 10 i 13.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia:

1.MIRBUD SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Skierniewicach, ADAMIETZ SPÓŁKA Z OGRANICZ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Strzelcach Opolskich, OPEX SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Op FORMOPEX SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Strzelcach Opol KOBYLARNIA SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Kobylarni, "BUDPOL" SPÓŁKA Z OGRANICZ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Częstochowie;

2.BUDIMEX SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Warszawie, STRABAG SPÓŁKA Z OGRANICZ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Pruszkowie;

3.POLIMEX MOSTOSTAL SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Warszawie, HOCHTIEF POLSKA SPÓŁKA AKC z siedzibą w Warszawie, HOCHTIEF Infrastructure GmbH z siedzibą w Essen;

4.NDI SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Sopocie, NDI SOPOT SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Sopocie, N.V. BE

SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Brukseli

zgłosili przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego.

Izba ustaliła, że ww. wykonawcy skutecznie zgłosili przystąpienia do postępowania odwoławczego. Przystąpienia zostały dokonane z zachowaniem wymogów określonych przepisami ustawy, a ww. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia wykazali istnienie interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Odwołującego. Tym samym zostały spełnione przesłanki warunkujące skuteczne przystąpienie do postępowania odwoławczego. Mając na uwadze powyższe, Izba postanowiła dopuścić ww. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestników.

KIO 3439/26

W postępowaniu tym wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia BUDIMEX SPÓŁKA AKCYJN z siedzibą w Warszawie, STRABAG SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Pruszl (dalej: „Odwołujący") w dniu 13 lipca 2026 r. wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od czynności i zaniechań Zamawiającego, polegającej na ukształtowaniu treści warunków zamówienia, w tym specyfikacji warunków zamówienia, opisu przedmiotu zamówienia oraz projektowanych postanowień umowy w sposób niezgodny z Pzp.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 99 ust. 1 i 2 Pzp, art. 433 pkt 1 i 3 Pzp, w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp, art. 103 Pzp w zw. z art. 362 Pzp, poprzez określenie w Programie Funkcjonalno – Użytkowym („PFU") obowiązków Wykonawcy oceny przyjętych zestawień obciążeń i kombinatoryki obciążeń, weryfikacji poprawności głównych założeń projektowych, wykonania kompletnego modelu obliczeniowego, co stanowi:
   (a) nieprecyzyjny, nieprzejrzysty i wewnętrznie sprzeczny opis przedmiotu zamówienia, niezgodny z treścią postanowień projektu Umowy („Umowa") oraz PFU, wyłączających odpowiedzialność Wykonawcy za założenia koncepcyjne Przedmiotu Umowy przyjęte w Dokumentacji Projektowej, w tym obliczenia i analizy;
   (b) niezgodne z prawem nałożenie na wykonawcę odpowiedzialności za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający, do którego obowiązków należy przygotowanie opisu przedmiotu zamówienia, jak również niezgodne z prawem nałożenie na Wykonawcę odpowiedzialności za ewentualne wynikające z tego tytułu opóźnienia.
2. art. 99 ust. 1 i 2 Pzp, art. 433 pkt 1 i 3 Pzp, w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp, art. 103 Pzp w zw. z art. 362 Pzp, poprzez określenie w PFU obowiązków Wykonawcy oraz odpowiedzialności Wykonawcy za zapewnienie niedookreślonych funkcjonalności lotniska (PTB – Budynek Terminala Pasażerskiego), których rzeczywisty zakres jest na etapie składania ofert niemożliwy do ustalenia, co stanowi:
   (a) nieprecyzyjny, nieprzejrzysty i wewnętrznie sprzeczny opis przedmiotu zamówienia, niezgodny z treścią postanowień Umowy, które wyłączają odpowiedzialność Wykonawcy za założenia koncepcyjne Przedmiotu Umowy przyjęte w Dokumentacji Projektowej, w tym nieprzewidziane w PFU funkcjonalności;
   (b) niezgodne z prawem nałożenie na wykonawcę odpowiedzialności za okoliczności, za które Wykonawca nie odpowiada oraz za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający, do którego obowiązków należy przygotowanie opisu przedmiotu zamówienia, jak również niezgodne z prawem nałożenie na Wykonawcę odpowiedzialności za ewentualne wynikające z tego tytułu opóźnienia.
3. art. 99 ust. 1 i 2 Pzp, art. 433 pkt 1 i 3 Pzp, w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp, art. 103 Pzp w zw. z art. 362 Pzp, poprzez określenie w PFU obowiązków Wykonawcy oraz odpowiedzialności Wykonawcy za prawidłowość i funkcjonalność dokumentacji, prac oraz za „wszelkie inne roboty niezbędne" dla osiągnięcia celu Umowy, w szczególności bez wyłączenia z zakresu tej odpowiedzialności wad Dokumentacji Projektowej dostarczanej przez Zamawiającego, co stanowi:
   (a) nieprecyzyjny, nieprzejrzysty i wewnętrznie sprzeczny opis przedmiotu zamówienia, niezgodny z treścią postanowień Umowy, które wyłączają odpowiedzialność Wykonawcy za wady Dokumentacji Projektowej oraz założenia koncepcyjne Przedmiotu Umowy przyjęte w Dokumentacji Projektowej, w tym nieprzewidziane w PFU funkcjonalności;
   (b) niezgodne z prawem nałożenie na wykonawcę odpowiedzialności za okoliczności, za które Wykonawca nie odpowiada oraz za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający, do którego obowiązków należy przygotowanie opisu przedmiotu zamówienia, jak również niezgodne z prawem nałożenie na Wykonawcę odpowiedzialności za ewentualne wynikające z tego tytułu opóźnienia.
4. art. 99 ust. 1 i 2 Pzp, art. 433 pkt 1 i 3 Pzp, art. 436 pkt 3 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp, art. 103 Pzp w zw. z art. 362 Pzp oraz w związku z art. 36a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, poprzez ukształtowanie postanowień Umowy i PFU w sposób przenoszący na Wykonawcę – w ramach ryczałtowego wynagrodzenia, bez prawa do dodatkowego wynagrodzenia ani przedłużenia terminu realizacji – odpowiedzialność za usunięcie

wszystkich Wad Dokumentacji Projektowej niewymagających zmiany projektu budowlanego (w tym wad o kluczowym znaczeniu dla realizacji Inwestycji, takich jak kolizje międzybranżowe), za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający, a Wykonawca nie ma możliwości – na etapie składania oferty – rzetelnie zidentyfikować, oszacować ani wycenić liczby, rodzaju i zakresu Wad cudzej Dokumentacji Projektowej oraz ich wpływu na czas i koszty wykonania zamówienia, co stanowi:

(a) niezgodne z prawem nałożenie na wykonawcę odpowiedzialności za okoliczności, za które Wykonawca nie odpowiada oraz za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający, do którego obowiązków należy przygotowanie opisu przedmiotu zamówienia, jak również niezgodne z prawem nałożenie na Wykonawcę odpowiedzialności za ewentualne wynikające z tego tytułu opóźnienia,

(b) nieprecyzyjny, nieprzejrzysty opis przedmiotu zamówienia, bez wskazania wad, kolizji i braków Dokumentacji Projektowej z przerzuceniem odpowiedzialności z tego tytułu na Wykonawcę w sposób niemożliwy do określenia i wyceny w ofercie.

5. art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 103 ust. 2 i 3 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp oraz art. 433 pkt 3 Pzp w zw. z art. 362 Pzp, poprzez:

(a) zaniechanie udostępnienia Wykonawcom – w ramach dokumentacji przetargowej – ostatecznej decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego i udzieleniu pozwolenia na budowę, o której mowa w art. 34 ust. 4 Prawa budowlanego, pomimo że decyzja ta stanowi dokument wyznaczający ostateczny, zatwierdzony przez organ kształt projektu budowlanego będącego podstawą wyceny oferty, a także odpowiednią alokację ryzyk, a brak tej decyzji w dokumentacji przetargowej uniemożliwia Wykonawcom rzetelną kalkulację oferty, możliwości określania granic odpowiedzialności kontraktowej. jak i zakresu prac;

(b) sporządzenie PFU, który nie zawiera żadnej informacji o statusie pozwolenia na budowę – ani o fakcie jego posiadania przez Zamawiającego, ani o ewentualnym braku tego pozwolenia na dzień wszczęcia postępowania i rozkładzie związanego z tym ryzyka;

(c) ukształtowanie definicji Pozwoleń Zamawiającego w Umowie i PFU w sposób pomijający decyzję o pozwoleniu na budowę – bez jednoczesnego wyraźnego wskazania, że jej uzyskanie ciąży na Zamawiającym wraz z mechanizmami kompensacyjnymi na wypadek opóźnień organów administracji;

(d) ukształtowania zapisów postanowień przyszłej umowy w tym odpowiedzialności za Wady Dokumentacji Projektowej w sposób wskazujący na pozyskanie i przekazanie takiego pozwolenia przez Zamawiającego, podczas gdy udostępniona dokumentacja zamówienia nie zawiera takiego pozwolenia a także brak jest jakichkolwiek postanowień wskazujących czas pozyskania takiego pozwolenia, strony umowy odpowiedzialnej za pozyskanie takiego pozwolenia, odpowiedzialności za konieczność pozyskania zamiennego pozwolenia na budowę itd.

6. art. 99 ust. 1 i 2 Pzp, art. 433 pkt 1 i 3 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp, art. 103 Pzp w zw. z art. 362 Pzp, poprzez pozostawienie w PFU zakresu i formy Dokumentacji Uzupełniającej oraz innych Dokumentów Wykonawcy do jednostronnego określenia lub uszczegółowienia przez Inżyniera po zawarciu Umowy, bez zapewnienia Wykonawcy prawa do odpowiedniej zmiany wynagrodzenia i terminów w przypadku, gdy wymagania Inżyniera wykraczają poza zakres wynikający z opisu przedmiotu zamówienia, czyniąc go niepełnym i nieprecyzyjnym.

7. art. 353[1] ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny („Kc"), art. 58 § 1 i 3 Kc, art. 405 Kc, art. 410 Kc, art. 471 Kc oraz art. 473 § 2 Kc w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, art. 16 pkt 1-3 Pzp, art. 431 Pzp oraz art. 433 pkt 1-3 Pzp, poprzez ukształtowanie treści Umowy w sposób prowadzący do generalnego i jednostronnego ograniczenia roszczeń Wykonawcy poprzez ustanowienie zamkniętych kontraktowych podstaw i sposobów ustalania świadczeń należnych Wykonawcy, a następnie wyłączenie możliwości dochodzenia roszczeń lub ich części na innych podstawach prawnych, w tym na podstawie art. 405 Kc, art. 410 Kc i art. 471 Kc, również w przypadkach, w których:

(a) mechanizmy kontraktowe nie przewidują powstania roszczenia albo nie zapewniają Wykonawcy naprawienia szkody pozostającej w normalnym związku przyczynowym z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem obowiązków przez Zamawiającego;

(b) roszczenie wynika z okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający; albo

(c) Zamawiający uzyskał i zachował korzyść wynikającą z wykonania prac wykraczających poza pierwotny zakres Umowy, pomimo że nie doszło do skutecznego przeprowadzenia procedury zmiany Umowy z przyczyn, za które Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności

co prowadzi do:

(a) przerzucenia na Wykonawcę ekonomicznych skutków działań i zaniechań Zamawiającego;

(b) pozbawienia Wykonawcy roszczenia również w przypadku, gdy Zamawiający zachował rezultat wykonanych Prac, lecz Wykonawcy – z przyczyn formalnych od niego niezależnych – nie przysługuje roszczenie kontraktowe;

(c) pozostawienia po stronie Wykonawcy tej części kosztów lub szkody wynikających z niewykonania lub

nienależytego wykonania obowiązków przez Zamawiającego, której nie kompensują mechanizmy przewidziane w Umowie;

(d)powstania niepewności co do zakresu ryzyka, które wykonawcy powinni uwzględnić w cenie ofertowej.

8. art. 99 ust. 1 i ust. 4 Pzp, art. 431 Pzp, art. 433 pkt 1-3 Pzp, art. 436 pkt 3 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp oraz art. 3531 Kc i art. 5 Kc w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 362 Pzp, skutkującym naruszeniem równowagi kontraktowej stron, poprzez:
   (a)określenie rażąco wygórowanych i nieproporcjonalnych wysokości kar umownych, stanowiących nadmierne i nieadekwatne obciążenie Wykonawcy w stosunku do specyfiki realizacji i uwarunkowań rynkowych,
   (b)niejednoznaczne i nieprecyzyjne postanowienia w zakresie sposobu stopniowego naliczania kar umownych,
   (c)zaniechanie określenia kary umownej należnej Wykonawcy z tytułu odstąpienia od Umowy z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi Zamawiający oraz zaniechanie przyznania Wykonawcy prawa do odszkodowania uzupełniającego.
9. art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 647 Kc, art. 353¹ Kc, a także art. 16 pkt 1-3 Pz oraz art. 431 Pzp i art. 433 pkt 1-3 Pzp, poprzez ukształtowanie w Umowie oraz PFU mechanizmu, zgodnie z którym dokonanie odbioru poszczególnych Kamieni Milowych, Odcinków Robót i Etapów Prac Projektowych, jak i wystawienie Świadectwa Ukończenia, a tym samym wypłata Wynagrodzenia, uzależniona jest od braku jakichkolwiek Wad, w tym Wad nieistotnych, bez rozróżnienia między Wadami Istotnymi a nieistotnymi, co stanowi narzędzie arbitralnego decydowania o odbiorze i Wynagrodzeniu należnym Wykonawcy za każdy zrealizowany Kamień Milowy, Odcinek Robót lub Etap Prac Projektowych, nawet przy stwierdzeniu jedynie drobnych, nieistotnych Wad.
10. art. 455 ust. 1 pkt 1 Pzp w zw. z art. 431 Pzp w zw. z art. 433 pkt 3 Pzp w zw. z art. 353¹ Kc, art. 354 Kc w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp poprzez wprowadzenie w Preambule Umowy postanowienia wyłączającego w sposób generalny i bezwarunkowy prawo Wykonawcy do wywodzenia jakichkolwiek roszczeń z treści klauzul rewizyjnych zawartych w Umowie, w szczególności roszczenia o zmianę Umowy na podstawie jakiejkolwiek klauzuli rewizyjnej – co czyni klauzule rewizyjne postanowieniami iluzorycznymi, jednostronnymi i pozbawionymi waloru jasności, precyzji i jednoznaczności, narusza zasadę współdziałania przy realizacji zamówienia, stanowi niedopuszczalne przerzucenie na Wykonawcę ryzyk leżących po stronie Zamawiającego, a nadto kształtuje stosunek umowny sprzecznie z naturą zobowiązania wzajemnego.
11. art. 99 ust. 1 Pzp art. 433 pkt 1- 3 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp, a także art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 353¹, art. 473 § 1, art. 652 Kc w zw. z art. 362 Pzp, poprzez ukształtowanie w Umowie mechanizmu alokacji ryzyka utraty lub uszkodzenia Przedmiotu Umowy w sposób niejednoznaczny i wewnętrznie niespójny, w szczególności poprzez:
   (a)ustanowienie odpowiedzialności Wykonawcy na zasadzie ryzyka, obowiązku odtworzenia Przedmiotu Umowy oraz wyłączenia prawa do zmiany Wynagrodzenia i terminów realizacji Prac, również w odniesieniu do zdarzeń, za które Wykonawca nie odpowiada na zasadach ogólnych Kodeksu cywilnego,
   (b)niejednoznaczne określenie momentu przejścia ryzyka na Zamawiającego, gdyż Umowa uzależnia przejście ryzyka zarówno od wydania Świadectwa Ukończenia, jak i od zwrotnego przekazania Terenu Budowy, podczas gdy postanowienia dotyczące skutków Świadectwa Ukończenia przewidują przejście ryzyka z dniem wydania tego dokumentu.
12. art. 431 Pzp, art. 433 pkt 1 - 3 Pzp, art. 436 pkt 2-3 Pzp w zw. z art. 471 Kc zw. z art. 363 Kc i z art. 361 § 2 Kc, art. 353¹ Kc w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp oraz art. 16 pkt 1-3 Pzp, poprzez ukształtowanie w Umowie mechanizmów obciążenia Wykonawcy kosztami wykonania zastępczego oraz obniżenia wynagrodzenia z tytułu wad w oparciu o koszty hipotetyczne – ustalone za pomocą metody proporcjonalnej, jednostronnie wybranej stawki godzinowej lub różnicy opartej na wynagrodzeniu „które byłoby należne" lub oferty osoby trzeciej uzyskanej bez żadnego mechanizmu weryfikacji – zamiast w oparciu o faktycznie poniesione i udokumentowane koszty.
13. art. 99 ust. 1 i 433 pkt 1-3 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp i art. 362 Pzp, poprzez ukształtowanie obowiązków Wykonawcy zawartych w Umowie Interfejsowej w zakresie projektowania oraz sporządzania Dokumentów Wykonawcy, w tym Dokumentacji Uzupełniającej i Dokumentacji Powykonawczej w sposób prowadzący do przeniesienia na Wykonawcę ryzyka skutecznego współdziałania z innymi Wykonawcami Inwestycji oraz Interesariuszami, pomimo że wykonanie tych obowiązków pozostaje uzależnione od działań podmiotów trzecich, nad którymi Wykonawca nie sprawuje żadnej kontroli prawnej ani faktycznej.
14. art. 384 pkt 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp oraz w zw. z art. 131 ust. 1 Pzp i art. 362 Pzp, poprzez wyznaczenie terminu składania ofert na dzień 1 września 2026 r. bez uwzględnienia czasu rzeczywiście potrzebnego na przygotowanie i złożenie oferty, biorąc pod uwagę skalę i specyfikę Inwestycji, zakres obowiązków Wykonawcy, zmiany projektowe przekazane wraz z zaproszeniem, stan udostępnionej Dokumentacji Projektowej oraz brak jednoznacznych informacji dotyczących pozwolenia na budowę.

- co (w odniesieniu do wszystkich ww. zarzutów) powoduje, że treść warunków zamówienia, w tym SWZ, opis

przedmiotu zamówienia oraz projektowane postanowienia Umowy są niejednoznaczne i nieprecyzyjne, rażąco naruszając równowagę kontraktową stron, nadmiernie uprzywilejowując Zamawiającego, przerzucając na Wykonawcę niemożliwe do oszacowania, niezależne od wykonawcy ryzyka kontraktowe, a także nakładając na Wykonawcę odpowiedzialność za okoliczności niezależne od Wykonawcy, w konsekwencji oznaczając także brak respektowania zasady proporcjonalności, przejrzystości i uczciwej konkurencji, a także zasady współdziałania i równowagi stron oraz pozostając w sprzeczności z naturą stosunku zobowiązaniowego wynikającego z Umowy oraz funkcją instytucji prawnych wskazanych w ww. zarzutach (art. 3531 Kc i art. 5 Kc w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołanie i nakazanie Zamawiającemu dokonanie odpowiedniej modyfikacji treści SWZ, w tym treści projektowanych postanowień Umowy oraz opisu przedmiotu zamówienia (PFU), w następujący sposób:

1.W zakresie zarzutu z pkt. 1 poprzez:

(a)usunięcie z pkt 1.5 ust. 1 pkt 5 PFU obowiązku „*oceny przyjętych zestawień obciążeń i kombinatoryki obciążeń*";

(b)usunięcie z pkt 1.5 ust. 1 pkt 13 PFU obowiązku „*weryfikacji poprawności głównych założeń projektowych, które posłużyły projektantom do przygotowania bilansów, obliczeń i doborów urządzeń*";

(c)usunięcie lub modyfikację pkt 1.13 ust. 1 pkt 1 PFU w zakresie wymogu „*wykonania kompletnego modelu obliczeniowego*" jako warunku inżynierii wartości – tak aby obowiązki Wykonawcy w tym zakresie były spójne z wyłączeniem odpowiedzialności za obliczenia wynikającym z Umowy.

2.W zakresie zarzutu z pkt. 2 poprzez usunięcie pkt 1.2 ust. 24, 25, 26 PFU.

3.W zakresie zarzutu z pkt. 3 poprzez:

(a)modyfikację pkt 1.6 ust. 11 PFU odnośnie zakresu odpowiedzialności Wykonawcy w zakresie Dokumentacji Uzupełniającej, z wyłączeniem odpowiedzialności za niezgodności wynikające z wad Dokumentacji Projektowej przekazanej przez Zamawiającego;

(b)modyfikację pkt 1.6 ust. 33 PFU w sposób wyłączający jej stosowanie do wad Dokumentacji Projektowej obciążających Zamawiającego;

(c)modyfikację pkt 1.6 ust. 34 PFU w sposób wyłączający jej stosowanie do zakresu wynikającego z wad lub braków Dokumentacji Projektowej przekazanej przez Zamawiającego.

Proponowana zmiana ust. 11 pkt 1.6 PFU

11. *Dokumentacja Uzupełniająca będzie weryfikowana w formule nadzoru zaostrzonego (DSL3), w którym sprawdzanie projektu dokonywane jest przez stronę trzecią wskazaną przez Zamawiającego lub Inżyniera. Wykonawca zobowiązany jest do niezwłocznego wdrożenia uwag wynikających z tej weryfikacji. Wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność za kompletność Dokumentacji Uzupełniającej, jej koordynację międzybranżową i zgodność ~~m.in. z przepisami, STWiORB, PFU, projektem bazowym oraz Wymaganiami Certyfikacji Lotniska. Każda część Dokumentacji Uzupełniającej przed złożeniem do Inżyniera musi być poddana wewnętrznej weryfikacji (Self-Check) przez Wykonawcę, potwierdzonej podpisem projektanta branżowego i koordynatora międzybranżowego~~* ***z przepisami, STWiORB, PFU oraz Wymaganiami Certyfikacji Lotniska. Odpowiedzialność Wykonawcy za zgodność Dokumentacji Uzupełniającej z projektem bazowym (Dokumentacją Projektową) nie obejmuje zakresu, w jakim ewentualne niezgodności wynikają z wad Dokumentacji Projektowej obciążających Zamawiającego w myśl Subklauzuli 10-B Umowy***.

Proponowana zmiana ust. 33 pkt 1.6 PFU

33. W przypadku rozbieżności między Dokumentacją Projektową lub Dokumentami Wykonawcy, a faktycznym zakresem Robót Budowlanych i innych Prac koniecznych do wykonania celem prawidłowego i zgodnego z najlepszą wiedzą techniczną wykonania Przedmiotu Umowy, przyjmuje się, że dany zakres czynności jest objęty zakresem Prac i Wykonawca jest zobowiązany do jego prawidłowego wykonania w ramach Wynagrodzenia, bez prawa dochodzenia dodatkowego wynagrodzenia lub odszkodowania ***[z zastrzeżeniem, że niniejsze postanowienie nie ma zastosowania do rozbieżności wynikających z wad Dokumentacji Projektowej w rozumieniu Subklauzuli 10-B Umowy, za których skutki odpowiada Zamawiający zgodnie z pkt 10.22 Umowy]*** *; w szczególności dotyczy to:*

1) Uzupełnienia i doprecyzowania Dokumentacji Projektowej poprzez wykonanie odpowiedniej Dokumentacji Uzupełniającej – w zakresie niezbędnym do zapewnienia kompletności rozwiązań technicznych i funkcjonalnych ***[z wyłączeniem uzupełnień, których konieczność wynika z wad Dokumentacji Projektowej w rozumieniu Subklauzuli 10-B Umowy]****;*

2) Zastosowania wszystkich materiałów, urządzeń i elementów wyposażenia, których konieczność zastosowania wynika z zasad wiedzy technicznej, przepisów prawa, norm, wytycznych producentów lub wymagań Zamawiającego, nawet jeśli nie zostały one jednoznacznie wskazane w dokumentacji;

3) Wykonania robót towarzyszących lub pomocniczych, niezbędnych dla zachowania spójności technologicznej, konstrukcyjnej, architektonicznej, instalacyjnej lub funkcjonalnej obiektu;

4) Dostosowania rozwiązań projektowych do faktycznych warunków terenowych, geotechnicznych, kolizyjnych,

wysokościowych, instalacyjnych lub geometrycznych stwierdzonych w trakcie realizacji;
5) Koordynacji międzybranżowej i zapewnienia pełnej zgodności rozwiązań projektowych wszystkich branż i systemów, w tym uwzględnienia niezbędnych przejść, rezerw, przyłączy, zasilania, uziemień, tras kablowych, kanałów wentylacyjnych, odpływów itp.;
*6) Zapewnienia ~~pełnej~~ funkcjonalności obiektu zgodnie z przeznaczeniem PTB **[w zakresie przewidzianym w PFU]** w tym wsparcia procesu integracji systemów bezpieczeństwa, IT, BHS, HVAC, SSP, DSO, CCTV, kontroli dostępu, BMS innych przez dostarczenie wszystkich niezbędnych danych programistycznych tj: ip plany, adresację sterowników na magistralach, listy zmiennych do integracji po protokole Bacnet/IP (SC) lub Modbus TCP/IP;*
7) Uwzględnienia wymagań wynikających z uzgodnień i decyzji administracyjnych, w tym pozwoleń, opinii, uzgodnień z gestorami sieci, organami nadzoru, służbami granicznymi, celnymi, sanitarnymi, PSP i innymi;
8) Wykonania robót odtworzeniowych, zabezpieczających i tymczasowych, niezbędnych dla zapewnienia ciągłości robót, bezpieczeństwa pracy, ochrony istniejących instalacji i infrastruktury, ochrony środowiska oraz utrzymania porządku na Terenie Budowy;
9) Wykonania robót wynikających z konieczności usunięcia kolizji z istniejącą lub nowo realizowaną infrastrukturą oraz przywrócenia jej do stanu pierwotnego lub wymaganego przez gestorów;
*10) Dostosowania rozwiązań wykonawczych do wymagań BHP, PPOŻ, ergonomii, akustyki i estetyki, zgodnie z obowiązującymi przepisami, normami i wytycznymi Zamawiającego lub nadzoru autorskiego – **[wyłącznie w zakresie przewidzianym w PFU i Dokumentacji Projektowej;]***
11) Dostosowania projektów warsztatowych i wykonawczych do wymagań technologicznych wykonania robót, dostaw i montażu, przy zachowaniu pełnej kompatybilności z rozwiązaniami projektowymi;
12) Dostarczenia pełnej Dokumentacji Powykonawczej oraz kompletnego zestawu instrukcji obsługi, konserwacji, serwisowania i gwarancyjnych dla wszystkich systemów, instalacji i urządzeń.
Proponowana zmiana ust. 34 pkt 1.6 PFU
*34. Powyższe nie ogranicza obowiązku Wykonawcy do wykonania w ramach Wynagrodzenia wszelkich innych robót, czynności, opracowań, dostaw lub usług, które – mimo że nie zostały wyraźnie wymienione w niniejszym PFU, Dokumentacji Projektowej lub innych dokumentach kontraktowych – są niezbędne **dla, z zastrzeżeniem, że niniejszy ustęp nie obejmuje robót i opracowań, których konieczność wynika z wad Dokumentacji Projektowej w rozumieniu Subklauzuli 10-B Umowy albo Prac Dodatkowych:***
*1) Zapewnienia kompletności **w zakresie przewidzianym w PFU, funkcjonalności** i bezpieczeństwa PTB;*
2) Uzyskania przez Zamawiającego wszystkich wymaganych decyzji, pozwoleń, odbiorów i certyfikatów;
*3) Oddania przedmiotu zamówienia do użytkowania zgodnie **przeznaczeniem z wymaganiami PFU** oraz wymogami prawa, norm i zasad wiedzy technicznej.*
4.W zakresie zarzutu z pkt. 4 poprzez:
(a) modyfikację pkt 4.5 Umowy poprzez jednoznaczne wskazanie, że usunięcie Wad Dokumentacji Projektowej – w zakresie nieskutkującym koniecznością uzyskania zamiennego pozwolenia na budowę – stanowi zmianę zakresu Prac uprawniającą Wykonawcę do odpowiedniego dostosowania wynagrodzenia i Terminów Ukończenia, a tym samym wykluczenie, że obowiązek ten jest objęty Zakresem Podstawowym i wynagrodzeniem ryczałtowym;
(b) modyfikację pkt 1.5 ust. 4 PFU poprzez usunięcie mechanizmu wyłączającego obowiązek wskazywania w Raporcie z Przeglądu nieścisłości i niejasności Dokumentacji Projektowej, które nie wymagają korekty projektu budowlanego – i zastąpienie go obowiązkiem ujawnienia wszelkich Wad Dokumentacji Projektowej, niezależnie od ich doniosłości, z prawem Wykonawcy do żądania odpowiedniej zmiany wynagrodzenia i terminu realizacji na podstawie Umowy w oparciu o mechanizm Zdarzenia Kompensacyjnego, Dostosowana i zmiany Umowy;
(c) uzupełnienie PFU lub innego dokumentu składającego się na SWZ o wyczerpujący wykaz znanych Zamawiającemu Wad, kolizji i braków Dokumentacji Projektowej, celem umożliwienia Wykonawcy rzetelnej kalkulacji oferty.
5.W zakresie zarzutu z pkt. 5 poprzez:
(a) uzupełnienia SWZ w następujący sposób (żądanie główne):
(i) niezwłoczne udostępnienie Wykonawcom co najmniej ostatecznej decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego i udzieleniu pozwolenia na budowę, o której mowa w art. 34 ust. 4 Prawa budowlanego, wraz ze wszystkimi projektami budowlanymi stanowiącymi jej integralną część;
(ii) zmianę definicji nr (59) Umowy poprzez nadanie jej brzmienia:
„(59) Pozwolenia Zamawiającego – decyzje administracyjne dotyczące Zadania Inwestycyjnego lub Przedmiotu Umowy, w szczególności Obiektu lub jego dowolnej części, wyszczególnione w PFU, **w tym decyzja o zatwierdzeniu projektu budowlanego i udzieleniu pozwolenia na budowę**";
(iii) uzupełnienie wykazu dokumentów w pkt 1.2 ust. 2 pkt 19 PFU poprzez nadanie mu brzmienia:

„19) Decyzje i akty administracyjne: **a) Decyzja o zatwierdzeniu projektu budowlanego i udzieleniu pozwolenia na budowę, b)** Decyzja lokalizacyjna, **c)** Decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach, **d)** Pozwolenie wodnoprawne, **e)** Decyzje derogacyjne, **f)** Akty administracyjne pozostałe.";

(b)ewentualnie (żądanie ewentualne):

(iv)wyraźne wskazanie w SWZ, że decyzja o pozwoleniu na budowę nie jest dostępna na dzień wszczęcia postępowania, oraz określenie zasad postępowania Stron po jej uzyskaniu;

(v)wprowadzenie do kategorii Terminów Kluczowych Zamawiającego (Subklauzula 1-B) terminu uzyskania przez Zamawiającego ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę oraz skutków jego przekroczenia dla Terminów Kluczowych Wykonawcy i Wynagrodzenia;

(vi)uzupełnienie pkt 6.13 Umowy o postanowienie nakazujące Zamawiającemu niezwłoczne poinformowanie Wykonawcy o uzyskaniu decyzji o pozwoleniu na budowę po dacie zawarcia Umowy z jednoczesnym obowiązkiem aktualizacji HRF i Terminów Kluczowych proporcjonalnie do opóźnienia;

(vii)wyraźne wskazanie w Subklauzuli 22.1, że uzyskanie przez Zamawiającego decyzji o pozwoleniu na budowę po dacie zawarcia Umowy stanowi Zdarzenie Kompensacyjne uprawniające Wykonawcę do korekty Terminów Ukończenia oraz Wynagrodzenia;

(viii)wyraźne wskazanie w Subklauzuli 21.2 lub 21.44, że modyfikacja zakresu Prac wynikająca z treści decyzji o pozwoleniu na budowę uzyskanej po dacie zawarcia Umowy stanowi podstawę do Dostosowania, bez ograniczenia limitem trzech miesięcy z pkt 21.42 Umowy, o ile opóźnienie lub modyfikacja wynikają z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego lub organów administracji;

(ix)inne niezbędne zmiany w SWZ niezbędne do odzwierciedlenia sytuacji, w której pozwolenie na budowę zostanie przekazane Wykonawcy po złożeniu oferty.

6.W zakresie zarzutu z pkt. 6 poprzez:

(a)wykreślenie pkt 1.6 ust. 5 i 6 PFU, ewentualnie

(b)modyfikację pkt 1.6 ust. 5 i 6 PFU poprzez: jednoznaczne wskazanie, że każde uszczegółowienie lub określenie zakresu dokumentacji przez Inżyniera, które prowadzi do zwiększenia nakładów pracy lub kosztów Wykonawcy ponad zakres wynikający z PFU na etapie przetargu, stanowi podstawę do Dostosowania, stanowi Zdarzenie Kompensacyjne z odpowiednim wpływem na wynagrodzenie i Terminy Ukończenia.

7.W zakresie zarzutu z pkt. 7 poprzez:

(a)wykreślenie pkt 18.28 Umowy w całości; ewentualnie

(b)dokonanie zmiany pkt 18.28 Umowy w sposób zapewniający, że postanowienia Subklauzuli 18-H:

(i)nie wyłączają odpowiedzialności Zamawiającego w zakresie, w którym jej wyłączenie albo ograniczenie jest niedopuszczalne na podstawie bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa,

(ii)nie wyłączają roszczeń o naprawienie szkody pozostającej w normalnym związku przyczynowym z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem przez Zamawiającego jego obowiązków umownych, jeżeli i w zakresie, w jakim szkoda ta wynika z okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający, oraz nie została naprawiona na podstawie innych postanowień Umowy,

(iii)nie wyłączają roszczeń o zwrot wartości korzyści uzyskanej przez Zamawiającego wskutek wykonania Prac jednoznacznie wykraczających poza zakres świadczenia Wykonawcy wynikający z ważnie zawartej Umowy, o ile wykonanie takich Prac zostało uprzednio polecone lub zatwierdzone przez Zamawiającego działającego przez należycie umocowaną osobę, rezultat Prac został przez Zamawiającego przyjęty, a Wykonawcy nie przysługuje skuteczne roszczenie kontraktowe o zapłatę z przyczyn, za które Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności,

(iv)nie zwalniają Wykonawcy z obowiązku dochowania mających zastosowanie obowiązków notyfikacyjnych i dowodowych określonych w Umowie, oraz

(v)nie uprawniają Wykonawcy do uzyskania podwójnej kompensaty tego samego uszczerbku lub tej samej korzyści na podstawie różnych podstaw prawnych.

8.W zakresie zarzutu z pkt. 8 poprzez:

(a)zmianę pkt 16.8 pkt 3) Umowy w zakresie wysokości kar umownych z tytułu zwłoki w dotrzymaniu Terminu Ukończenia Przedmiotu Umowy, w tym zgłoszeniu gotowości do wydania Świadectwa Ukończenia:

(i)1-90 dni - 350 000 zł/ dzień

(ii)91-180 - 500 000 zł/ dzień

(iii)więcej niż 180 - 750 000 zł/ dzień

(b)zmianę 16.9 pkt 1) Umowy w zakresie wysokości kar umownych z tytułu zwłoki w usunięciu którejkolwiek Wady Istotnej ujawnionej w Okresie Gwarancji lub Okresie Rękojmi za Wady, liczonej względem terminu określonego przez Zamawiającego w zgłoszeniu Wady (przy czym, jeżeli jednym takim żądaniem objęto więcej niż jedną

Wadę Istotną, kara ta jest naliczana w jednokrotnej wysokości, łącznie dla wszystkich tych Wad, aż do usunięcia wszystkich Wad Istotnych wskazanych w takim żądaniu):

(i)13-48 godzin - 10 000 zł / godzinę

(ii)3-30 dni - 300 000 zł / dzień

(iii)więcej niż 30 dni - 500 000 zł / dzień

(c)zmianę pkt 16.14 i 16.15 Umowy, poprzez wykreślenie sformułowania „choćby w części",

(d)zmianę pkt 16.30 Umowy, poprzez zmianę sformułowania „Zamawiający może" na sformułowanie „Strony mogą",

(e)wprowadzenie postanowienia Umowy przewidującego, iż w przypadku odstąpienia od Umowy w całości przez którąkolwiek ze Stron z przyczyn, za które Zamawiający ponosi odpowiedzialność Zamawiający zapłaci Wykonawcy karę umowną w wysokości 15% Wynagrodzenia netto w jego wysokości na dzień zawarcia Umowy. Postanowienia punktu 16.15 stosuje się odpowiednio,

(f)usunięcie niejasności opisu przedmiotu zamówienia w postaci doprecyzowania sposobu naliczania kar według taryfikatora odnoszącego się liczby dni zwłoki (czy kary są naliczane według stawki za każdy dzień osobno niezależnie od łącznej liczby dni zwłoki czy według taryfikatora dla wartości sumarycznej dni zwłoki).

9.W zakresie zarzutu z pkt. 9 poprzez:

(a)modyfikację pkt 13.97 Umowy - usunięcie sformułowania "mającego charakter świadectwa bezusterkowego wykonania Prac i Przedmiotu Umowy" oraz zastąpienie w pkt 13.97(4) wymogu "usunięcia wszystkich Wad" wymogiem "usunięcia Wad Istotnych" - tak aby Świadectwo Ukończenia mogło być wydane mimo istnienia Wad nieistotnych wskazanych do usunięcia w jego treści zgodnie z zasadą z pkt 13.89 Umowy;

(b)usunięcie wewnętrznej sprzeczności między pkt 13.89 a pkt 13.97(4) Umowy poprzez ich ujednolicenie - tak aby pkt 13.89 rzeczywiście wyłączał Wady nieistotne z zakresu przesłanek blokujących wydanie Świadectwa Ukończenia, czego pkt 13.97(4) w obecnym brzmieniu mu zakazuje;

(c)modyfikację pkt 13.18 Umowy - zastąpienie ogólnego uprawnienia odmowy odbioru przy stwierdzeniu jakiejkolwiek wadliwości uprawnieniem ograniczonym wyłącznie do Wad Istotnych;

(d)modyfikację pkt 13.41 ust. (2)(a)(ii) i 13.105(1) oraz 13.105(2)(b) Umowy poprzez usunięcie uprawnienia do wstrzymania wypłaty Wynagrodzenia;

(e)modyfikację pkt 13.104-13.107 Umowy - nadanie Wykonawcy prawa żądania wydania warunkowego Świadectwa Ukończenia z zastrzeżeniem wykazu Wad nieistotnych i terminu ich usunięcia, z wykreśleniem pkt 13.106 i 13.107 w zakresie, w jakim całkowicie pozbawia Wykonawcę możliwości dochodzenia swoich praw w tym przedmiocie,

(f)modyfikację tabeli Kamieni Milowych (pkt 1.8 PFU) - zastąpienie w treści Kamieni Milowych V, IX, XIII, XVII, XIX, XX XXII, XXIII, XXIV, XXVIII, XXX, XXXIV, XXXVI wymogu "usunięcia wad i usterek" lub "usunięcia wszelkich wa niedoróbek i drobnych zaległych Robót Budowlanych" wymogiem "usunięcia Wad Istotnych" – z jednoczesnym wskazaniem, że Wady nieistotne stwierdzone przy odbiorze podlegają usunięciu w terminach wskazanych w Świadectwie Odbioru lub Świadectwie Ukończenia, a ich istnienie nie wstrzymuje odbioru ani wypłaty związanego z nim Wynagrodzenia.

10.W zakresie zarzutu z pkt. 10 poprzez wykreślenie z pkt K Preambuły Umowy zdania: „Wykonawca nie jest uprawniony do wywodzenia jakichkolwiek roszczeń z treści klauzul rewizyjnych, w szczególności nie przysługują mu roszczenia o zmianę Umowy na podstawie jakiejkolwiek klauzuli rewizyjnej."

11.W zakresie zarzutu z pkt. 11 poprzez

(a)zmiany pkt 5.43-5.46, pkt 16.62 i 16.65 Umowy oraz odpowiednich postanowień dotyczących skutków wydania Świadectwa Ukończenia w sposób zapewniający jednoznaczne określenie:

(i)relacji pkt 5.46 do wyjątków przewidzianych w pkt 16.62 i 16.65;

(ii)skutków finansowych i czasowych zdarzeń objętych pkt 16.62 i 16.65; oraz

(iii)momentu przejścia ryzyka utraty lub uszkodzenia Przedmiotu Umowy na Zamawiającego.

(b)nadanie pkt 5.44 Umowy następującego brzmienia: „Do czasu przejścia powyższego ryzyka na Zamawiającego Wykonawca ma obowiązek opieki, nadzoru i kontroli nad Dostawami i pozostałymi elementami Przedmiotu Umowy oraz ponosi odpowiedzialność za utratę i uszkodzenie Przedmiotu Umowy, w tym Dostaw, na zasadach ogólnych Kodeksu cywilnego".

(c)nadanie pkt 5.46 Umowy następującego brzmienia: „Wystąpienie okoliczności, o których mowa powyżej, stanowi Zdarzenie Kompensacyjne".

(d)nadanie pkt 16.62 następującego brzmienia: „Z zastrzeżeniem poniższych postanowień niniejszej Subklauzuli i postanowień Umowy dotyczących ubezpieczeń zapewnianych przez Zamawiającego, jeżeli w okresie od przejęcia przez Wykonawcę Terenu Budowy do wydania Świadectwa Ukończenia dojdzie na Terenie Budowy do utraty, uszkodzenia lub zniszczenia całości lub części Obiektu lub innych elementów Przedmiotu Umowy,

materiałów, urządzeń lub innego mienia związanego z realizacją Umowy, nie zwalnia to Wykonawcy z obowiązku wykonania Przedmiotu Umowy – z zastrzeżeniem postanowień pkt 5.46".

(e) ujednolicenie pkt 5.43 Umowy, postanowień dotyczących skutków wydania Świadectwa Ukończenia oraz czasowego zakresu stosowania Subklauzuli 16-K poprzez jednoznaczne wskazanie jednego momentu przejścia ryzyka na Zamawiającego oraz zapewnienie, że zasady określone w Subklauzuli 16-K znajdują zastosowanie przez cały okres, w którym zgodnie z Umową ryzyko pozostaje przy Wykonawcy.

12. W zakresie zarzutu z pkt. 12 poprzez:

(a) modyfikację pkt 17.13 i 17.14(2) Umowy i Danych Podstawowych w poz. 84 – usunięcie metody proporcjonalnej i zastąpienie jej obowiązkiem zwrotu wyłącznie faktycznie poniesionych i udokumentowanych kosztów wykonania zastępczego, zgodnie z metodą dyferencyjną wynikającą z uchwały SN sygn. III CZP 25/25;

(b) modyfikację pkt 13.105(2)(b) i 41.25(2)(b) Umowy – usunięcie metody kosztorysowej i zastąpienie jej obowiązkiem zwrotu wyłącznie faktycznie poniesionych i udokumentowanych kosztów usunięcia wady, zgodnie z metodą dyferencyjną wynikającą z uchwały SN III CZP 25/25.

13. W zakresie zarzutu z pkt 13 poprzez:

(a) zmianę postanowień pkt 7-A Umowy Interfejsowej poprzez:

(i) zastąpienie obowiązków rezultatu obowiązkami należytej staranności, polegającymi na podejmowaniu przez Wykonawcę uzasadnionych działań zmierzających do uzgodnienia Dokumentacji Powykonawczej;

(ii) jednoznaczne potwierdzenie, że Wykonawca odpowiada wyłącznie za prawidłowość, kompletność i zgodność z Umową własnej dokumentacji, a nie za treść dokumentacji sporządzanej przez innych Wykonawców Inwestycji ani za brak ich współdziałania;

(iii) wprowadzenie postanowienia, zgodnie z którym brak współdziałania innych Wykonawców Inwestycji lub Interesariuszy, w szczególności nieprzekazanie wymaganych informacji, dokumentacji, modeli BIM lub stanowisk, stanowi okoliczność wyłączającą odpowiedzialność Wykonawcy oraz uprawniającą go zmiany Umowy, w tym do odpowiedniego przedłużenia terminów realizacji i zastosowania pozostałych mechanizmów przewidzianych Umową dla okoliczności pozostających poza jego kontrolą;

(iv) doprecyzowanie pkt 7.5 Umowy Interfejsowej poprzez wskazanie, że obowiązek uzgodnienia Dokumentacji Powykonawczej oznacza obowiązek podjęcia działań zmierzających do dokonania uzgodnień, natomiast brak współdziałania innych Wykonawców Inwestycji nie może stanowić podstawy uznania, że Wykonawca nienależycie wykonał swoje zobowiązania ani wpływać na ocenę należytego wykonania Umowy;

(b) zmianę postanowień Umowy poprzez wprowadzenie nowego postanowienia uwzględniającego roszczenia Wykonawcy wynikające z Umowy Interfejsowej, w tym w szczególności z Rozstrzygnięć Inżyniera jako Zdarzenie Kompensacyjne, podstawę do Dostosowania, a tym samym podstawę do zmiany Wynagrodzenia i terminów realizacji oraz modyfikację postanowienia SK 21.1 pkt. (10) Umowy, poprzez rozszerzenie ww, punktu o konieczność dokonania zmian, uzupełnień, rozszerzenia zakresu Dokumentacji Wykonawcy, szczególnie w Dokumentacji Uzupełniającej o dane i informacje przekazane Wykonawcy po dacie podpisania Umowy, ale przed datą podpisania Umowy Interfejsowej, które mają wpływa na Prace Wykonawcy.

14. W zakresie zarzutu z pkt. 14 poprzez zmianę Rozdziału XV SWZ oraz zaproszenia do składania ofert poprzez przedłużenie terminu składania ofert co najmniej do dnia 30 listopada 2026 r., nie wcześniej przy tym niż co najmniej 30 dni od dokonania ostatnich zmian dokumentów zamówienia.

W złożonej pismem z dnia 10 sierpnia 2026 roku odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o:

1. oddalenie odwołania w zakresie zarzutów nr: 2, 8, 10 (w zakresie, w jakim zarzut ten nie stał się bezprzedmiotowy wskutek modyfikacji lit. K Preambuły Umowy), 12, 14;
2. umorzenie postępowania w pozostałym zakresie, tj. zarzutów nr: nr: 1, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10 (w zakresie dotyczącym modyfikacji lit. K Preambuły Umowy), 11 oraz 13 odwołania. Zamawiający rewizją z dnia 10 sierpnia 2026 r. dokonał modyfikacji treści SWZ. Zdaniem Zamawiającego, biorąc pod uwagę wprowadzone do SWZ zmiany a w konsekwencji brak substratu zaskarżenia, postępowanie w przedmiocie wskazanych zarzutów winno być umorzone.

Ewentualnie

3. oddalenie odwołania w całości.

Pismem z dnia 2 września 2026 roku, stanowiącym replikę na odpowiedź Zamawiajacego na odwołanie, Odwołujący oświadczył, że:

I. wycofuje następujące zarzuty:

(1) zarzut 1 (sprzeczność PFU z Umową w zakresie odpowiedzialności za analizy obciążeń i obliczeń),

(2) zarzut 3 (nieprawidłowe postanowienia PFU w zakresie odpowiedzialności za Dokumentację Uzupełniającą oraz zakres Robót – sprzeczności PFU z Umową),

(3) zarzut 4 (przeniesienie na Wykonawcę ryzyka związanego z wadami Dokumentacji Projektowej Zamawiającego) w

odniesieniu do lit. b wyłącznie w zakresie, w jakim dotyczy „wskazania wad, kolizji i braków Dokumentacji Projektowej”,

(4)zarzut 5 (brak pozwolenia na budowę),

(5)zarzut 8 (kary umowne – nieproporcjonalność, nieprecyzyjność),

(6)zarzut 9 (niedopuszczalne wprowadzenie odbioru bezusterkowego),

(7)zarzut 11 (nieprawidłowe ukształtowanie ryzyka utraty lub uszkodzenia Przedmiotu Umowy),

(8)zarzut 13 (nieprawidłowe postanowienia Umowy Interfejsowej oraz Umowy w zakresie przeniesienia na Wykonawcę ryzyka współdziałania z innymi Wykonawcami Inwestycji).

II.Podtrzymał dotychczasowe stanowisko w zakresie:

(1)Zarzutu 2 (nieprawidłowe postanowienia PFU w zakresie przeniesienia na Wykonawcę ryzyka związanego z zapewnieniem funkcjonalności Lotniska),

(2)zarzutu 4 (przeniesienie na Wykonawcę ryzyka związanego z wadami Dokumentacji Projektowej Zamawiającego) z wyłączeniem lit. b w zakresie w jakim dotyczy „wskazania wad, kolizji i braków Dokumentacji Projektowej

(3)zarzutu 6 (uprawnienia Inżyniera co do określania zakresu Prac po zawarciu Umowy),

(4)zarzutu 7 (niedopuszczalne ograniczenie ustawowych podstaw roszczeń Wykonawcy),

(5)zarzutu 10 (brak możliwości wywodzenia roszczeń z klauzul rewizyjnych),

(6)zarzutu 12 (przeniesienie na Wykonawcę kosztów hipotetycznych a nie faktycznie poniesionych przez Zamawiającego),

(7)zarzutu 14 (wyznaczenie zbyt krótkiego terminu składania ofert).

III.Modyfikuje dotychczasowe żądania w zakresie:

(1)zarzutu 2 (nieprawidłowe postanowienia PFU w zakresie przeniesienia na Wykonawcę ryzyka związanego z zapewnieniem funkcjonalności Lotniska) w następujący sposób: modyfikację pkt 1.2 ust. 24, 25, 26 PFU w zakresie, w jakim nakładają one na Wykonawcę obowiązek wykonania i przekazania Zamawiającemu - w ramach niezmiennego Wynagrodzenia ryczałtowego, bez dodatkowego wynagrodzenia lub odszkodowania - funkcjonalności PTB, których zakres nie jest możliwy do jednoznacznego ustalenia na etapie składania oferty, w szczególności poprzez:

(a)usunięcie z ust. 24 domniemania, że w każdym przypadku rozbieżności pomiędzy zakresem przedmiotu zamówienia określonym w PFU i Umowie a faktycznym zakresem koniecznych Robót Budowlanych dany zakres jest objęty Przedmiotem Umowy w ramach Wynagrodzenia, ograniczenie w ust. 24 obowiązku wykonania i przekazania funkcjonalności wyłącznie do tych, które zostały przewidziane w PFU z załącznikami lub których zakres jest typowym zakresem kompletnych rozwiązań technicznych lub systemowych z wyłączeniem funkcjonalności niemożliwych do przewidzenia i wyceny przez Wykonawcę na etapie składania oferty,

(b)usunięcie w ust. 24 odwołań do prac właściwych dla Punktów Styku, które regulowane są odrębnie i kompleksowo przez Umowę Interfejsową i właściwe matryce Punktów Styku,

(c)usunięcie w ust. 24 odwołań do prac właściwych dla utrzymania, które nie są zawarte w Zakresie Podstawowym,

(d)usunięcie w ust. 25, stwierdzenia, że funkcjonalność może być w PFU przewidziana w sposób uproszczony lub ogólny lub wzmiankowana lub wynikać z norm lub przepisów,

(e)usunięcie w ust. 25 otwartej definicji typowych zakresów kompletnych rozwiązań technicznych lub systemowych oraz odniesienia się do racjonalnie oczekiwanych funkcji,

(f)usunięcie definiowania funkcjonalności w ust. 26 wzmianką, ogólnym rysunkiem, ogólnym opisem systemu/instalacji, Dobrymi Praktykami Branżowymi.

Proponowana zmiana pkt 1.2 ust. 24, 25, 26 PFU:

„24. Z uwagi na formułę zaprojektuj-buduj, nieuwzględnienie wprost w PFU i załącznikach jakiegokolwiek zadania, Prac, Robót Budowlanych, urządzeń lub instalacji, badań, pomiarów czy dokumentu formalnego, których sporządzenie lub wykonanie będzie niezbędne dla poprawności wykonania Umowy, w tym wykonania Robót Budowlanych oraz uzyskania pełnego zakresu wszystkich funkcjonalności PTB (o ile taka funkcjonalność została przewidziana w PFU z załącznikami lub zakres jest typowym zakresem kompletnych rozwiązań technicznych lub systemowych ~~lub Dobrych Praktyk Branżowych~~) i wymaganych pozwoleń, decyzji, opinii, uzgodnień - które przy uwzględnieniu zawodowego charakteru działalności Wykonawcy, są możliwe do przewidzenia przez Wykonawcę ~~lub wynikają z Dobrych Praktyk Branżowych~~ dla lotnisk typu HUB lub aktualnej wiedzy technicznej - nie zwalnia Wykonawcy od obowiązku ich wykonania i przekazania Zamawiającemu w ramach Wynagrodzenia ryczałtowego przewidzianego Umową. Są one uznawane za objęte zakresem Przedmiotu Umowy. ~~W przypadku rozbieżności pomiędzy zakresem przedmiotu zamówienia określonym w PFU i Umowie a faktycznym zakresem koniecznych Robót Budowlanych, przyjmuje się, że dany zakres jest objęty Przedmiotem Umowy w ramach Wynagrodzenia i Wykonawca jest zobowiązany do jego prawidłowego wykonania bez dodatkowego wynagrodzenia lub odszkodowania.~~ Objęte Przedmiotem Umowy

jest w szczególności wykonanie: Dokumentacji Uzupełniającej; elementów montażowych i mocujących na styku, o ile nie są typowo wyraźnie przewidziane w technologii drugiego wykonawcy (karcie DTR lub materiałowej); uszczelnień; przyłączy / rozdzielni (bez przyłączy budynku PTB); pasów przejściowych powierzchni; elementów przenoszących obciążenia poziome i pionowe oraz wsporników i oczepów lub podkonstrukcji; posadowień i łożysk; instalacji; studzienek; szaf; muf; otworowania; szachtów i kanałów; łączników i innych połączeń; peszli; przejściówek; kolanek; zabezpieczeń; prób, testów i rozruchów; zasypów; maskownic; zabezpieczeń; elementów tymczasowych i demontaż (podpory montażowe, rusztowania specjalne, tymczasowe zasilanie i oświetlenie, późniejsze usunięcie/odtworzenie); elementów ochrony przeciwpożarowej na przejściach międzybranżowych (np. przejścia ppoż., masy ogniochronne, obudowy, klapy ppoż.); uziemień i połączeń wyrównawczych (np. szyny wyrównawcze, bednarka, zaciski); opisów, tabliczek, oznaczeń i identyfikacji (np. trasy, urządzenia, kierunki przepływu, numery pól); integracji systemowej i komunikacyjnej (np. okablowanie sterujące i sygnałowe, porty komunikacyjne, protokoły, oprogramowanie i konfiguracja interfejsów); fragmentów zabezpieczeń antykorozyjnych i antyelektrostatycznych wynikających ze styku materiałów/urządzeń; odtworzenia wykończeń po wykonaniu przejść i montaży (np. posadzki, okładziny, tynki, malowanie); ~~dostępu serwisowego i eksploatacyjnego na styku systemów (np. drzwiczki rewizyjne, włazy, dojścia)~~; prac z zakresu zarządzania drenażem i uszczelnieniem, dodatkowych odwodnień punktowych lub liniowych, kołnierzy uszczelniających, dylatacji; kompletu dokumentacji powykonawczej ~~i integracyjnej dotyczącej interfejsu (np. schematy, protokoły uzgodnień)~~; prac wynikających z dyrektywy kompatybilności elektromagnetycznej (dyrektywy EMC) i prac w zakresie kompatybilności technicznej systemów (np. ekranowanie, separacja tras, eliminacja zakłóceń, koordynacja zasilania i komunikacji); przekładek/~~kolizji istniejącej infrastruktury na styku (np. relokacje mediów, urządzeń i tras kolidujących)~~; integracji harmonogramowej i operacyjnej styku (np. Punkty Styku jako Kamienie Milowe, dostępność frontów robót, nadzory międzybranżowe) itp.

25. ~~Funkcjonalność może być przewidziana w PFU w sposób uproszczony lub ogólny lub wzmiankowana lub wynikać z norm lub przepisów. Wtedy~~ Typowe zakresy kompletnych rozwiązań technicznych lub systemowych należy rozumieć ~~w szczególności~~ poprzez zdolność obiektu, zakresu robót, systemu lub instalacji (PTB) do spełnienia wszystkich przewidzianych ~~i racjonalnie oczekiwanych~~ funkcji użytkowych, technicznych, operacyjnych, bezpieczeństwa i eksploatacji - w sposób kompletny, zintegrowany i zgodny z przepisami, normami ~~oraz Dobrymi Praktykami Branżowymi~~ - umożliwiająca uzyskanie wymaganych decyzji administracyjnych oraz rzeczywiste użytkowanie zgodnie z przeznaczeniem. Funkcjonalność istnieje tylko wtedy, gdy ~~w szczególności~~: wszystkie elementy systemu są fizycznie wykonane; są prawidłowo połączone, zamocowane, uszczelnione i zabezpieczone; mają zapewnione zasilanie, sterowanie, komunikację, ogrzewanie/wentylację/chłodzenie, odwodnienie; uwzględniono interfejsy międzybranżowe. System/instalacja/zakres: działa w pełnym zakresie parametrów projektowych; przechodzi próby, testy i rozruchy; osiąga wymagane wydajności, przepustowości, czasy reakcji; współpracuje w zakładany sposób z innymi systemami i instalacjami. Ponadto zapewnion~~y~~a jest dokumentacja producenta ~~dostęp serwisowy, identyfikacja serwisowa~~, dokumentacja powykonawcza.

26. Jeżeli funkcjonalność PTB nie została przewidziana w PFU~~z załącznikami w formie co najmniej wzmianki/ogólnego rysunku/ogólnego opisu o systemie/instalacji~~ lub zakres nie jest typowym zakresem kompletnych rozwiązań technicznych lub systemowych ~~lub Dobrych Praktyk Branżowych~~ to zastosowanie może znaleźć klauzula Dostosowania wskazana w Umowie".

(2) zarzutu 4 (przeniesienie na Wykonawcę ryzyka związanego z wadami Dokumentacji Projektowej Zamawiającego) w następujący sposób:

(a) modyfikację pkt 4.5 lub 4.40 Umowy poprzez jednoznaczne wskazanie, że Wykonawca nie jest zobowiązany do weryfikacji wad Dokumentacji Projektowej na etapie składania oferty, a wszelkie wady Dokumentacji Projektowej obciążają Zamawiającego zgodnie z pkt 4.5 i 4.6 Umowy;

(b) modyfikację wszelkich innych postanowień SWZ (w tym Umowy, PFU) pozostających w związku z pkt 4.5 i 4.6 Umowy w celu jednoznacznego wskazania, że Zamawiający odpowiada za wady Dokumentacji Projektowej z zastrzeżeniem obowiązków Wykonawcy wynikających z SK 10-B (Przegląd Dokumentacji Projektowej) oraz 4-E (Zapytania o Informację Projektową) (ZIP).

(3) zarzutu 6 (uprawnienia Inżyniera co do określania zakresu prac po zawarciu Umowy) w następujący sposób:

(a) wykreślenie pkt 1.6 ust. 5 i 6 PFU w całości

ewentualnie:

(b) modyfikację pkt 1.6 ust. 5 i 6 PFU poprzez: (i) usunięcie sformułowań *„przy czym uszczegółowienie lub określenie zakresu dokumentacji przez Inżyniera może dotyczyć wyłącznie Dokumentacji Uzupełniającej w zakresie, w jakim będzie to konieczne do określenia i odbioru Odcinka"* oraz *„przy czym uszczegółowienie lub określenie zakresu dokumentacji przez Inżyniera może dotyczyć wyłącznie innych Dokumentów Wykonawcy w zakresie, w jakim*

będzie to konieczne do określenia i odbioru Odcinka", (ii) a także jednoznaczne wskazanie, że każde uszczegółowienie lub określenie zakresu dokumentacji przez Inżyniera, które prowadzi do zwiększenia nakładów pracy lub kosztów Wykonawcy ponad zakres wynikający z PFU na etapie przetargu, stanowi podstawę do Dostosowania, stanowi Zdarzenie Kompensacyjne z odpowiednim wpływem na wynagrodzenie i Terminy Ukończenia.

(4)zarzutu 7 (niedopuszczalne ograniczenie ustawowych podstaw roszczeń Wykonawcy) w następujący sposób:

(a)wykreślenie pkt. 18.28 Umowy w całości;

ewentualnie:

a)modyfikację pkt. 18.28 Umowy w sposób zapewniający, że postanowienia Subklauzuli 18-H:

(i)nie wyłączają roszczeń o naprawienie szkody pozostającej w normalnym związku przyczynowym z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem przez Zamawiającego jego obowiązków umownych, jeżeli i w zakresie, w jakim szkoda ta wynika z okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający, oraz nie została naprawiona na podstawie innych postanowień Umowy;

(ii)nie wyłączają roszczeń o zwrot wartości korzyści uzyskanej przez Zamawiającego wskutek wykonania Prac jednoznacznie wykraczających poza zakres świadczenia Wykonawcy wynikający z ważnie zawartej Umowy, o ile wykonanie takich Prac zostało uprzednio polecone lub zatwierdzone przez Zamawiającego działającego przez należycie umocowaną osobę, rezultat Prac został przez Zamawiającego przyjęty, a Wykonawcy nie przysługuje skuteczne roszczenie kontraktowe o zapłatę z przyczyn, za które Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności;

(iii)nie zwalniają Wykonawcy z obowiązku dochowania obowiązków notyfikacyjnych i dowodowych określonych w Umowie; oraz

(iv)nie uprawniają Wykonawcy do uzyskania podwójnej kompensaty tego samego uszczerbku lub tej samej korzyści na podstawie różnych podstaw prawnych.

(5)zarzutu 10 (brak możliwości wywodzenia roszczeń z klauzul rewizyjnych) w następujący sposób:

(a)modyfikację pkt K Preambuły w zakresie, w jakim wyłącza możliwość wywodzenia roszczeń przez Wykonawcę w oparciu o postanowienia Umowy, skutkujące zmianą umowy w oparciu o klauzulę 23-C.

Proponowana modyfikacja pkt K Preambuły:

„*klauzule rewizyjne zostały przewidziane w Umowie jedynie ze względu na wymagania wynikające z art. 455 ust. 1 pkt. 1 uPZP – w celu umożliwienia Stronom ewentualnej zmiany Umowy w razie wystąpienia wskazanych w danej klauzuli rewizyjnej sytuacji faktycznej, o ile obie Strony zgodnie postanowią wprowadzić daną zmianę; bez uszczerbku dla praw Wykonawcy związanych z wystąpieniem Zdarzeń Kompensacyjnych,* ***Dostosowania i innych uprawnień Wykonawcy stanowiących odrębną podstawę roszczeń****, Wykonawca nie jest uprawniony do wywodzenia jakichkolwiek roszczeń z treści klauzul rewizyjnych, w szczególności nie przysługują mu roszczenia o zmianę Umowy na podstawie jakiejkolwiek klauzuli rewizyjnej*";

(b)modyfikację pkt L Preambuły w zakresie, w jakim nie uwzględnia ukształtowania rozkładu ryzyk kontraktowych pomiędzy Stronami w szeregu innych postanowień Umowy interpretowanych łącznie z klauzulami rewizyjnymi.

Proponowana modyfikacja pkt L Preambuły: *„klauzule rewizyjne nie powinny być również wykorzystywane do rekonstrukcji rozkładu ryzyk kontraktowych, w szczególności uwzględnienie takiej klauzuli w Umowie nie stanowi przesądzenia, że Strony przypisują Zamawiającemu ryzyko objęte tą klauzulą,* ***przy czym pozostaje to bez uszczerbku dla innych postanowień Umowy kształtujących rozkład ryzyk kontraktowych pomiędzy Stronami i pozostających w związku z klauzulami rewizyjnymi.”***

W piśmie z dnia 17 września 2026 roku, stanowiącym odpowiedź na replikę Odwołującego, Zamawiający wniósł o:

1.umorzenie postępowania odwoławczego w zakresie zarzutów cofniętych przez Odwołującego w pkt III Repliki, tj. zarzutów nr 1, 3, 4 (w części dotyczącej żądania lit. b w zakresie „wskazania wad, kolizji i braków Dokumentacji Projektowej”), 5, 8, 9, 11 oraz 13 odwołania;

2.umorzenie postępowania odwoławczego – na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp – w zakresie zarzutów nr 4 (w pozostałej części), 6, 7 oraz 10 (w części dotyczącej lit. K Preambuły Umowy), których przedmiot przestał istnieć wskutek modyfikacji dokumentacji Postępowania dokonanej w dniu 10 sierpnia 2026 r.; ewentualnie – oddalenie odwołania w tym zakresie;

3.oddalenie odwołania w zakresie zarzutów nr 2, 10 (w pozostałej części), 12 oraz 14;

4.nieuwzględnienie (pozostawienie bez rozpoznania) – na podstawie art. 555 w zw. z art. 516 ust. 1 pkt 8–10 oraz art. 515 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp – nowych zarzutów i żądań zgłoszonych przez Odwołującego w Replice pod pozorem „doprecyzowania i uszczegółowienia” żądań odwołania, wskazanych w części I pkt 2 niniejszego pisma

Na posiedzeniu z udziałem stron w dniu 21 września 2026 roku, Odwołujący oświadczył, że wycofuje zarzuty oznaczone jako nr 1, 3, 4, 5, 8, 9, 11, 12, 13 i 14.

W piśmie z dnia 30 września 2026 roku Odwołujący wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp w zakresie zarzutów podniesionych w punkcie 2, 6 ,7 i 10

W piśmie z dnia 30 września 2026 roku, stanowiącym odpowiedź Zamawiającego na zobowiązanie składu orzekającego z dnia 21.09.2026 r., Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp w zakresie zarzutów nr 2, 6 i 10.

Na rozprawie w dniu 1 października 2026 roku Odwołujący wniósł o umorzenie postępowania w całości na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia:

1. MIRBUD SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Skierniewicach, ADAMIETZ SPÓŁKA Z OGRANICZ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Strzelcach Opolskich, OPEX SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Op FORMOPEX SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Strzelcach Opol KOBYLARNIA SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Kobylarni, "BUDPOL" SPÓŁKA Z OGRANICZ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Częstochowie;
2. POLIMEX MOSTOSTAL SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Warszawie, HOCHTIEF POLSKA SPÓŁKA AKC z siedzibą w Warszawie, HOCHTIEF Infrastructure GmbH z siedzibą w Essen;
3. NDI SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Sopocie, NDI SOPOT SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Sopocie, N.V. BE SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Brukseli;
4. PORR SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Warszawie, DORACO SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALN z siedzibą w Gdańsku

zgłosili przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego.

Izba ustaliła, że ww. wykonawcy skutecznie zgłosili przystąpienia do postępowania odwoławczego. Przystąpienia zostały dokonane z zachowaniem wymogów określonych przepisami ustawy, a ww. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia wykazali istnienie interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Odwołującego. Tym samym zostały spełnione przesłanki warunkujące skuteczne przystąpienie do postępowania odwoławczego. Mając na uwadze powyższe, Izba postanowiła dopuścić ww. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestników.

KIO 3453/26

W postępowaniu tym wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia POLIMEX MOSTOSTAL SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Warszawie, HOCHTIEF POLSKA SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Warsza HOCHTIEF Infrastructure GmbH z siedzibą w Essen (dalej „Odwołujący") w dniu 13 lipca 2026 r. wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności Zamawiającego polegającej na ustaleniu treści projektu Umowy stanowiącego załącznik nr 2 do Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako: „Umowa") oraz Programu Funkcjonalno - Użytkowego stanowiącego załącznik nr 1 do Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako: „PFU"), w sposób naruszający przepisy ustawy Pzp oraz przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (dalej jako: „KC").

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 131 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1–3 i art. 17 ust. 1 ustawy Pzp oraz w zw. z art. 47 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE – przez wyznaczenie terminu składania ofert bez uwzględnienia złożoności i specyfiki przedmiotu zamówienia oraz czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia oferty, tj. wyznaczenie terminu ok. 60 dni na przygotowanie oferty na jedno z największych kubaturowych zamówień budowlanych w historii polskiego rynku zamówień publicznych, obejmujące wielotysięcznostronicową dokumentację, podczas gdy rzetelne sporządzenie oferty – w tym pozyskanie wiążących ofert podwykonawców, dostawców i ubezpieczycieli, wymaga co najmniej 4 miesięcy;
2. art. 16 pkt 1–3 oraz art. 239 ust. 1 i 2 oraz 240 ust. 1 ustawy Pzp przez ustanowienie w kryterium „Cena" wzoru: P_obliczana = [ln(1 + (X_max − X_obliczana)) / ln(1 + (X_max − X_min))] × W_max. który nie zapewnia proporcjonalnej, przejrzystej i obiektywnej oceny ofert, uzależnia liczbę przyznawanych punktów od przypadkowego rozkładu wartości wszystkich ofert (w tym od wartości oferty najdroższej), a nie wyłącznie od ekonomicznej relacji pomiędzy ceną oferty a ofertą najkorzystniejszą cenowo;
3. art. 436 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 1, art. 103 ust. 1, art. 134 ust. 1, art. 433 pkt 3, art. 431 oraz art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp, a także w zw. z art. 353¹ KC w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp — przez określenie terminów realizacji Umowy (Terminu Ukończenia, Kamieni Milowych, Terminów Kluczowych, terminów certyfikacji oraz terminów udostępniania frontów robót innym Wykonawcom Inwestycji) za pomocą dat kalendarzowych, pomimo że:

   a) Zamawiający nie wykazał istnienia obiektywnych przyczyn uzasadniających odstąpienie od ustawowej zasady

określania terminów realizacji poprzez wskazanie liczby dni, tygodni, miesięcy lub lat, a dokumentacja Postępowania nie zawiera kalendarzowych; jakiegokolwiek uzasadnienia dla zastosowania dat

b) rzeczywisty czas realizacji jest na etapie oferty nieoznaczony — Umowa przewiduje wydanie NTP (tj. polecenie rozpoczęcia prac) w terminie przewidywanym 7 miesięcy od zawarcia Umowy (nie później niż 31.08.2027 r.), przy terminie ostatecznym aż 18 miesięcy od zawarcia Umowy, a więc z rozpiętością 11 miesięcy pozostawioną jednostronnej decyzji Zamawiającego po złożeniu ofert — przy niezmiennych, sztywnych datach pośrednich i sztywnej dacie końcowej 15.11.2032 r., wskutek czego każdy miesiąc przesunięcia NTP konsumuje okres realizacji wyłącznie na ryzyko wykonawcy;

c) daty kalendarzowe zostały określone w sposób wewnętrznie sprzeczny i nieweryfikowalny w zakresie zdarzeń warunkujących realizację: termin udostępnienia frontu nad stropem tunelu kolejowego wskazano rozbieżnie (31.10.2029 r. wg Umowy wobec II kwartału 2029 r. wg Załącznika nr 40 lit. a do PFU); terminy udostępnienia przez wykonawcę frontów montażowych innym Wykonawcom Inwestycji (BHS (tj. systemu obsługi bagażu) — od czerwca 2029 r., UTB, RTG i Airside/Landside — od października 2029 r.) przypadają przed uzyskaniem albo równocześnie z uzyskaniem przez wykonawcę możliwości prowadzenia zasadniczych robót konstrukcyjnych nad tunelem; data graniczna przekazania terenu palowania (29.02.2028 r.) pozostaje niespójna z harmonogramem posadowienia pośredniego z Załącznika nr 40 lit. a do PFU, a szczegółowy harmonogram przekazywania działek ma zostać przedstawiony dopiero w terminie 14 dni od zawarcia Umowy;

d) data końcowa 15.11.2032 r. została ukształtowana bez realnej rezerwy czasowej — obejmuje ukończenie obiektu, zgłoszenie gotowości do Świadectwa Ukończenia oraz zakończenie procesów ORAT i BREEAM, przy certyfikacji ULC przewidzianej do 15.07.2032 r., co kumuluje zasadnicze czynności odbiorowe, certyfikacyjne, operacyjne i dokumentacyjne w końcowej fazie kontraktu;

4. art. 455 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 72 dyrektywy 2014/24/UE, art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 58 § 1 i art. 3531 KC, oraz art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie do Umowy postanowień umożliwiających jednostronną modyfikację zakresu Umowy przez Zamawiającego w oparciu o dowolnie sformułowane przesłanki, za pomocą mechanizmu „Dostosowań", co stanowi rażące naruszenie przepisów ustawy dotyczących zmian umowy w sprawie zamówienia publicznego, a ponadto uniemożliwia lub rażąco utrudnia wykonawcom racjonalną kalkulację ceny oferty – z uwagi na brak możliwości precyzyjnego określenia finalnego zakresu zamówienia, a w konsekwencji ustalenia zasobów niezbędnych do jego realizacji – oraz prowadzi do naruszenia równowagi ekonomicznej stron Umowy;
5. art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z 353¹ KC, art. 58 § 1–3 KC oraz art. 5 KC – przez ukształtowanie projektowanych postanowień Umowy w sposób przekraczający granice swobody umów i stanowiący nadużycie przez Zamawiającego pozycji gospodarza Postępowania, tj. przez generalne wyłączenie – „w najszerszym zakresie dopuszczonym przez prawo" – możliwości dochodzenia przez Wykonawcę roszczeń na podstawie ustawowych reżimów odpowiedzialności (art. 405 i n., art. 410 i n. oraz art. 471 i n. KC), które to wyłączenie, w połączeniu z zastrzeżonymi w m.in. w klauzulach 18 (Subklauzula 18.4), 22 (Subklauzula 22.3) Umowy umownymi terminami zawitymi na zgłoszenie i udokumentowanie roszczeń pod rygorem ich wygaśnięcia, tworzy mechanizm podwójnej prekluzji prowadzący do definitywnej utraty przez Wykonawcę prawa do wynagrodzenia lub zwrotu wartości spełnionych świadczeń – w sposób sprzeczny z właściwością (naturą) stosunku umowy wzajemnej (art. 487 § 2 KC), z bezwzględnie obowiązującymi przepisami art. 473 § 2, art. 117 § 2 i art. 119 KC oraz z zasadami współżycia społecznego, a także przez ukształtowanie postanowienia w sposób nieproporcjonalny, tj. wykraczający poza jakikolwiek uzasadniony interes Zamawiającego;
6. art. 452 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 353¹ KC poprzez ukształtowanie mechanizmu podwyższania zabezpieczenia należytego wykonania Umowy w Subklauzuli 40.8, 40.9 oraz 16.27 wzoru Umowy podczas, gdy ustawa Pzp nie uprawnia Zamawiającego do żądania podwyższenia zabezpieczenia należytego wykonania;
7. art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 649¹ § 1 i 3 KC poprzez sformułowanie Subklauzuli 14.83 projektowanej Umowy w sposób uzależniający udzielenie Wykonawcy gwarancji zapłaty za roboty budowlane od uprzedniego przekazania Zamawiającemu przez Wykonawcę kwoty odpowiadającej połowie kosztów jej pozyskania, podczas gdy przepisy Kodeksu cywilnego regulujące gwarancję zapłaty mają charakter bezwzględnie obowiązujący i nie dopuszczają warunkowania jej udzielenia od spełnienia przez wykonawcę jakiegokolwiek świadczenia;
8. art. 433 pkt 3 ustawy Pzp oraz 16 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 i 3531 KC w zw. z art. 471, art. 473 § 1 KC w zw. z art. 483 KC poprzez zastrzeżenie przez Zamawiającego w ramach Klauzuli 16-D Umowy kar umownych związanych z ryzykami pozostającymi poza kontrolą Wykonawcy, w szczególności określenie kary umownej za odstąpienie od Umowy „z przyczyn, za które Wykonawca ponosi – choćby w części –

odpowiedzialność", co prowadzi do naruszenia bezwzględnie obowiązujących przepisów ustawy Pzp, a także stanowi wyraz nadużycia prawa Zamawiającego do kształtowania postanowień umownych i jego pozycji dominującej;

9. art. 353¹, art. 483 § 1 i art. 484 § 1 KC w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 16 pkt 1 i 3, art. 17 ust. 1 i art. 431 ustawy Pzp — przez ukształtowanie kar umownych za zwłokę (tabela kar za zwłokę) w sposób dopuszczający równoległe naliczanie, za ten sam okres i za ten sam, wywołany jedną przyczyną stan opóźnienia realizacji:

   a) kar za zwłokę w ukończeniu każdego z Kamieni Milowych z osobna (docelowo do 100 000 zł za każdy dzień za każdy Kamień Milowy),
   b) kar za zwłokę w dotrzymaniu każdego z Terminów Kluczowych Wykonawcy z osobna (docelowo do 500 000 zł za każdy dzień za każdy Termin Kluczowy) oraz
   c) kary za zwłokę w dotrzymaniu Terminu Ukończenia (docelowo do 1 500 000 zł za każdy dzień), podczas gdy zastrzeżona w Subklauzuli 16.19 reguła redukcyjna — zgodnie z którą „jeżeli w wyniku wystąpienia tego samego zdarzenia, możliwe jest naliczenie kary umownej z więcej niż jednego tytułu, Zamawiający uprawniony będzie do naliczenia wyłącznie jednej kary umownej o najwyższej wartości" — obejmuje wyłącznie zbieg tytułów kar wynikających z tego samego zdarzenia, nie obejmuje natomiast zbiegu kar naliczanych z odrębnych zdarzeń (niedotrzymania odrębnych terminów umownych) pozostających następstwem tej samej przyczyny, wobec czego jedno naruszenie źródłowe, propagujące się kaskadowo w Harmonogramie, skutkuje jednoczesnym biegiem wielu kar dziennych o łącznej wysokości przekraczającej 2 000 000 zł dziennie — co nadaje karom charakter represyjny, oderwany od funkcji kompensacyjnej kary umownej, prowadzi do wielokrotnego obciążenia Wykonawcy ekonomicznym ciężarem tej samej szkody i uniemożliwia rzetelną wycenę ryzyka kontraktowego w ofercie; ewentualnie — na wypadek przyjęcia, że Subklauzula 16.19 obejmuje również opisany wyżej zbieg — naruszenie art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 353¹ KC przez ukształtowanie Subklauzuli 16.19 w sposób niejednoznaczny, dopuszczający dwie skrajnie rozbieżne wykładnie postanowienia o dotkliwych skutkach ekonomicznych;

10. art. 483 KC i 484 §1 KC w zw. z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez sformułowanie Subklauzuli 32.6 projektowanej Umowy w sposób przewidujący możliwość nałożenia na Wykonawcę „kar pieniężnych", mających de facto charakter kar umownych, za naruszenie zasad Regulaminu Terenu Inwestycji, którego treść – w tym wysokość i przesłanki naliczania tych kar – nie jest znana na etapie składania oferty, lecz zostanie jednostronnie ustalona przez Zamawiającego już po zawarciu Umowy oraz określenia przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niemożliwy do oceny przez Wykonawcę na etapie składania ofert w zakresie treści Regulaminu Terenu Inwestycji i związanych z tym obowiązków Wykonawcy, przez co niemożliwe jest określenia ewentualnych kosztów związanych z koniecznością przestrzegania Regulaminu Terenu Inwestycji;

11. art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 353¹ i art. 647 KC w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 431 ustawy Pzp – przez ukształtowanie warunków wydania Świadectwa Ukończenia w sposób wewnętrznie sprzeczny i zarazem sprzeczny z naturą umowy o roboty budowlane, tj.:

   a) zastrzeżenie w Subklauzuli 13.89 Umowy, że „jeżeli dana Wada nie jest Wadą Istotną, nieusunięcie danej Wady nie wstrzymuje wydania Świadectwa Ukończenia, jednakże w Świadectwie Ukończenia zostanie zastrzeżony obowiązek jej usunięcia" – a jednocześnie
   b) zastrzeżenie w Subklauzuli 13.97 in principio, że Świadectwo Ukończenia ma „charakter świadectwa bezusterkowego wykonania Prac i Przedmiotu Umowy", a warunkiem jego wydania jest m.in. – zgodnie z Subklauzulą 13.97(4) – „usunięcie wszystkich uszkodzeń (za które odpowiada Wykonawca) i Wad ujawnionych i zgłoszonych w toku Odbioru Technicznego Robót lub na podstawie innych postanowień Umowy" – a więc również Wad innych niż Wady Istotne, – wskutek czego dokumenty zamówienia zawierają dwie wzajemnie wykluczające się normy dotyczące tej samej kwestii o fundamentalnym znaczeniu i uzależniającej dokonanie odbioru od usunięcia każdej, choćby kosmetycznej i niewpływającej na funkcjonalność obiektu Wady, wbrew utrwalonej wykładni art. 647 KC, zgodnie z którą odmowa odbioru jest uzasadniona wyłącznie wadami istotnymi; a także: art. 353¹, art. 647 i art. 483 § 1 KC w zw. z art. 8 ust. 1 uPZP oraz art. 16 pkt 1 i 3 i art. 431 uPZP – przez ukształtowanie instytucji warunkowego Świadectwa Ukończenia (Subklauzula 13.104–13.107) w sposób, w którym: wydanie warunkowego Świadectwa Ukończenia – jedynego przewidzianego Umową mechanizmu odbioru końcowego obiektu dotkniętego Wadami – pozostawiono „swobodnemu uznaniu" Zamawiającego, z jednoczesnym zastrzeżeniem, że Wykonawcy „nie przysługuje prawo żądania" jego wydania, a niewydanie „nie daje Wykonawcy prawa do dochodzenia jakichkolwiek roszczeń" – co czyni wykonanie ustawowego obowiązku odbioru (art. 647 KC) zależnym wyłącznie od arbitralnej woli wierzyciela, – co stanowi przekroczenie granic swobody kształtowania stosunku umownego przez zamawiającego, prowadzi do rażącej nierównowagi stron i umożliwia podwójne obciążenie Wykonawcy ekonomicznym ciężarem tej samej Wady;

12. art. 99 ustawy Pzp w zw. z art. 433 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp - poprzez przygotowanie PFU w sposób naruszający zasadę przejrzystości oraz proporcjonalności ze względu na niewyczerpujący i niejednoznaczny opis przedmiotu zamówienia oraz zakresu świadczenia wykonawcy w zakresie ukształtowania projektowanych postanowień umowy w sposób prowadzący do nieproporcjonalnego przeniesienia na wykonawcę ryzyka związanego z jakością i kompletnością Dokumentacji Projektowej przygotowanej przez Zamawiającego, poprzez wprowadzenie postanowienia, zgodnie, z którym Wykonawca nie będzie wskazywał w Raporcie z Przeglądu Dokumentacji Projektowej takich nieścisłości, niejasności lub niewystarczająco szczegółowych elementów Dokumentacji Projektowej, które – zdaniem Zamawiającego – powinny zostać uzupełnione przez Wykonawcę w ramach Dokumentacji Uzupełniającej; a także: art. 433 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 353¹, art. 473 § 1 i art. 355 § 2 KC w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 431 i art. 16 pkt 3 ustawy Pzp — przez wyznaczenie w Danych Podstawowych terminu zaledwie 4 miesięcy od dnia zawarcia Umowy na przedstawienie Raportu z Przeglądu Dokumentacji Projektowej, podczas gdy rzetelna weryfikacja wielobranżowej dokumentacji projektowej obiektu tej skali i złożoności — w zakresie wymaganym przez samego Zamawiającego — jest w terminie 4 miesięcy obiektywnie niewykonalna przy dochowaniu nawet najwyższej staranności;
13. art. 99 ust. 1 i art. 103 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp, art. 433 pkt 1 i 3 oraz art. 431 ustawy Pzp, a także art. 353¹ i art. 6 KC w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp — przez ukształtowanie w pkt 1.15 i pkt 2.5 ppkt 3 PFU oraz Subklauzuli 12.6–12.9 Umowy odpowiedzialności Wykonawcy za Punkty Styku w sposób, w którym:

    a) Macierze Punktów Styku stanowią katalog otwarty (Subklauzula 12.6 Umowy), a Wykonawca ma obowiązek samodzielnie zidentyfikować i wycenić Punkty Styku w nich niewskazane — mimo wyłączenia z Zakresu Podstawowego zakresów technologicznie sprzężonych z terminalem (BHS, palowanie, tunel i dworzec kolejowy, schody ruchome, windy, RTG, pomosty, kładki), realizowanych przez wykonawców w części jeszcze niewyłonionych, których harmonogramów i technologii nie sposób znać na etapie oferty; b) „rozbieżności interpretacyjne" co do zakresu na styku rozstrzyga się na niekorzyść Wykonawcy, bez dodatkowego wynagrodzenia lub odszkodowania, a Wykonawca wykonuje wszystkie prace na Punktach Styku, „chyba że wykaże, że dany zakres Prac nie jest objęty przedmiotem zamówienia" — co odwraca ciężar dowodu (art. 6 KC) i zastępuje opis przedmiotu zamówienia domniemaniem nieograniczonego zakresu świadczenia;
    c) jedyny mechanizm kompensacyjny (Subklauzula 12.9 Umowy) wymaga kumulatywnego wykazania czterech przesłanek, w tym niemożności przewidzenia punktu styku na etapie oferty i niemożności jego wykrycia w toku Dokumentacji Uzupełniającej — a więc dowodu negatywnego, co czyni go iluzorycznym;
    d) Wykonawca przenosi zaplecze budowy, place składowe i strefy robót bez wynagrodzenia i roszczeń odszkodowawczych oraz koordynuje mobilizację w oparciu o wspólną infrastrukturę tymczasową (pkt 2.5 ppkt 3 PFU) — bez skorelowanego obowiązku Zamawiającego zapewnienia jej dostępności w terminach umożliwiających realizację HRF — co łącznie czyni Wykonawcę gwarantem powodzenia świadczeń innych Wykonawców, przerzuca na niego niewycenialne ryzyko okoliczności od niego niezależnych i prowadzi do nieporównywalności ofert;

14. art. 99 ust. 1 i 4 oraz art. 103 ust. 2 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp oraz art. 353¹ KC w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp — przez to, że pkt 1.2 PFU nakazuje Wykonawcy zapewnić w ramach Wynagrodzenia ryczałtowego pełne, kompletne i zintegrowane osiągnięcie każdej funkcjonalności „racjonalnie oczekiwanej", choćby w PFU przewidzianej jedynie „w sposób uproszczony lub ogólny lub wzmiankowany"— co czyni opis przedmiotu zamówienia niejednoznacznym i niewyczerpującym, przenosi na Wykonawcę niewycenialne ryzyko zakresowe i prowadzi do nieporównywalności ofert;
15. art. 99 ust. 1 ustawy Pzp – przez zaniechanie udostępnienia wykonawcom informacji i dokumentów mających bezpośredni wpływ na sporządzenie oferty i skalkulowanie ceny, tj. dokumentacji przyłączy i uzgodnień z gestorami sieci (przy jednoczesnym obciążeniu wykonawcy „wszelkimi kosztami przekładek sieci i instalacji, budowy przyłączy" – pkt 1.2 PFU), katalogu części zamiennych objętych obowiązkiem utrzymywania magazynu gwarancyjnego (pkt 1.2 PFU);
16. art. 441 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ustawy Pzp i art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp – przez zastrzeżenie opcji (Zakres Opcjonalny I i II – pkt 1.23 i 1.24 PFU), których wykonanie w sposób istotny zmienia zakres i warunki realizacji Zakresu Podstawowego (kompresja harmonogramu, zwielokrotnienie frontów robót) bez jednoczesnego, jasnego, precyzyjnego i jednoznacznego określenia skutków skorzystania z opcji dla Terminów Kluczowych Wykonawcy, w sposób modyfikujący ogólny charakter umowy i przenoszący na wykonawcę ryzyko decyzji leżących wyłącznie w gestii Zamawiającego;
17. art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 2 ustawy Pzp – przez zaniechanie przekazania wykonawcom kompletnego rejestru decyzji, pozwoleń, uzgodnień i dokumentów warunkujących rozpoczęcie oraz prowadzenie Robót Budowlanych w zakładanej sekwencji, wraz ze statusem każdego z tych rozstrzygnięć (uzyskane, ostateczne, prawomocne,

wykonalne, w toku, do uzyskania) oraz przypisaniem odpowiedzialności za ich uzyskanie – w szczególności w odniesieniu do decyzji i uzgodnień dotyczących tunelu kolejowego, robót nad tunelem i warunków obciążenia jego stropu, odwodnienia, czasowego zajęcia terenu, dróg technologicznych, zasilania placu budowy oraz palowania;

18. art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp oraz art. 353¹ KC w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp — przez zobowiązanie Wykonawcy do sukcesywnego udostępniania innym wykonawcom Inwestycji (BHS, UTB, RTG, PBB, GSE, instalacji specjalistycznych i systemów bezpieczeństwa) frontów robót w określonym stanie technicznym, pod rygorem kar umownych i odpowiedzialności za brak koordynacji, przy jednoczesnym zastrzeżeniu, że szczegółowy opis wymaganego stanu przekazywanych frontów zostanie przekazany przez Inżyniera dopiero na 12 miesięcy przed terminem rozpoczęcia ich udostępniania, a szczegółowe zasady koordynacji — dopiero w wykonawczych umowach interfejsowych — wskutek czego Wykonawca zobowiązany jest skalkulować cenę, ryzyko i HRF, nie znając wiążącego standardu świadczenia, które ma spełnić; opis przedmiotu zamówienia nie jest zatem jednoznaczny ani wyczerpujący, a nieoznaczone wymaganie zostaje przeniesione na etap realizacji przy jednoczesnym oczekiwaniu porównywalnych ofert na etapie przetargu.

19. art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp, a także art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 353¹ KC., przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny w zakresie wymaganego reżimu czasu pracy oraz koniecznego do jego zapewnienia zasobu osobowego Wykonawcy, jak również zapewnienia pełnego i nieprzerwanego zaangażowania oraz bieżącej dostępności Reprezentantów Wykonawcy i Personelu Kluczowego Wykonawcy przez cały, wieloletni okres realizacji Umowy, niezależnie od faktycznego natężenia robót w poszczególnych jej fazach, co – przy konieczności zachowania przepisów prawa pracy oraz przepisów regulujących czas pracy poszczególnych kategorii personelu – wymusza utrzymywanie zasobu kadrowego o skali niemożliwej do jednoznacznego oszacowania na etapie składania ofert, uniemożliwiając lub rażąco utrudniając rzetelną i porównywalną kalkulację ceny ofertowej;

20. art. 433 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 455 ust. 1 pkt 1 i art. 439 ust. 1 ustawy Pzp, art. 431 i art. 16 pkt 1 i 3 oraz art. 17 ust. 1 ustawy Pzp, a także art. 353¹ i art. 487 § 2 KC w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp — przez ukształtowanie w klauzuli 20 (Subklauzule 20 A–20-F) projektu Umowy mechanizmu ustalania wynagrodzenia za Roboty Dodatkowe, Zamienne i Awaryjne, pomniejszeń za Roboty Zastępowane i Zaniechane oraz zwrotu kosztów związanych ze zmianą terminów realizacji w sposób naruszający przepisy — wskutek czego wysokość wynagrodzenia za zmiany zależna jest od jednostronnych, nieweryfikowalnych decyzji Zamawiającego i od mierników oderwanych od rzeczywistych kosztów realizacji, klauzule umożliwiające zmianę wynagrodzenia nie są jasne, precyzyjne i jednoznaczne, a Wykonawca zmuszony jest finansować z własnych środków wykonanie zmian zlecanych przez Zamawiającego — co uniemożliwia rzetelną kalkulację ryzyk ofertowych przy realizacji wieloletniej i prowadzi do nieporównywalności ofert;

21. art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez wprowadzające w błąd, niezgodne z rzeczywistym zakresem świadczenia posłużenie się w dokumentacji Postępowania określeniem „pod klucz", podczas gdy z analizy zakresu Umowy wynika, że nie prowadzi ona do oddania Zamawiającemu Budynku Terminala Pasażerskiego gotowego do funkcjonowania w rozumieniu przyjętym w branży dla formuły EPC/Turnkey, co uniemożliwia wykonawcom rzetelną ocenę rzeczywistego zakresu i granic odpowiedzialności wynikającej z Umowy;

22. art. 439 ust. 1 i 2, art. 433 pkt 1 i 3, art. 16 pkt 1–3 oraz art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, a także art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 353¹ i art. 487 § 2 KC, przez ukształtowanie klauzuli waloryzacyjnej (Subklauzula 15.9, 15.10, 15.11) w ten sposób, że po upływie Terminu Ukończenia Kamienia Milowego wzrosty współczynnika są „zamrażane" i nieuwzględniane, natomiast jego spadki nadal obniżają wynagrodzenie, a nadto przez powiązanie tych skutków z samym upływem Terminu Ukończenia, przy jednoczesnym ukształtowaniu wyłączenia z pkt 15.11 wyłącznie wokół braku odpowiedzialności za „wykonywanie Prac po terminie" — wskutek czego wyłączenie to nie obejmuje sytuacji, w której wykonawca zgłosił gotowość do odbioru w terminie, a upływ Terminu Ukończenia wynika wyłącznie z czasu trwania procedur odbiorowych, rozliczeniowych i płatniczych prowadzonych przez Zamawiającego i Inżyniera, co prowadzi do utraty waloryzacji za okoliczności leżące po stronie Zamawiającego.

<u>Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołanie i nakazanie Zamawiającemu zmianę treści Umowy oraz dokumentów zamówienia poprzez:</u>

2.1 zmianę terminu składania ofert na 6 listopada 2026 r.;

2.2 zmianę sposobu liczenia punktów Ceny w kryterium oceny ofert na następujący wzór:

Pc = ((1 + Cmin / Ci) / 2) × 75;

2.3 zastąpienie Terminów Kluczowych Wykonawcy realizacji Umowy określonych sztywnymi datami kalendarzowymi — terminami względnymi, liczonymi od dnia wydania NTP oraz odpowiednio wydłużanymi w przypadku skorzystania przez Zamawiającego z poszczególnych opcji;

2.4 jednoznaczne wskazanie jednego, wiążącego terminu udostępnienia frontu robót nad stropem tunelu kolejowego oraz

umożliwienia obciążenia stropu tunelu budynkiem terminala, wraz z usunięciem sprzeczności pomiędzy terminem „II kwartał 2029 r." wskazanym w Załączniku nr 40 lit. a do PFU a terminem 31.10.2029 r. wskazanym w projekcie Umowy;
2.5 jednoznaczne opisanie, co oznacza „umożliwienie obciążenia stropu tunelu kolejowego budynkiem PTB", w tym: zakresu przestrzennego, nośności i dopuszczalnych obciążeń tymczasowych, wymaganego stanu konstrukcji, dokumentacji powykonawczej, dostępu logistycznego, odpowiedzialności za stan frontu oraz skutków częściowego przekazania;
2.6 przesunięcie terminów udostępnienia frontów BHS (czerwiec 2029 r.) oraz UTB, RTG i Airside/Landside (październik 2029 r.) w sposób skorelowany z rzeczywistą dostępnością frontu konstrukcyjnego nad tunelem kolejowym, ewentualnie jednoznaczne wskazanie warunków, po których spełnieniu terminy te będą mogły być egzekwowane wobec Wykonawcy;
2.7 wprowadzenie automatycznego, proporcjonalnego przesunięcia terminów KM XVIII i KM XIX, certyfikacji ULC procesów ORAT i BREEAM oraz terminu końcowego w przypadku opóźnienia któregokolwiek z Terminów Kluczowych Zamawiającego
2.8 wykreślenie klauzuli Dostosowania i odniesień do niej z treści Umowy;
2.9 ustalenie w Umowie, iż okoliczności będące podstawą do Dostosowań będą przedmiotem Zmiany Umowy;
2.10 wykreślenie Subklauzuli 18.28 w całości;
2.11 wykreślenie z projektu Umowy Subklauzul 40.8 oraz 40.9;
2.12 zmianę treści Subklauzuli 14.83 w następujący sposób: Jeżeli Wykonawca zażąda udzielenia gwarancji zapłaty w rozumieniu art. 649^1 i następnych KC, Zamawiający pozyska ją na rynkowych warunkach. Następnie Zamawiający wraz z przekazaniem jej Wykonawcy, wezwie Wykonawcę do zwrotu połowy kosztów jej wystawienia.
2.13 zmianę treści Subklauzul 16.14 i 16.15 poprzez wyeliminowanie odpowiedzialności Wykonawcy za odstąpienie od Umowy w sytuacji, gdy przyczyny odstąpienia pozostają choćby częściowo po stronie Zamawiającego lub wynikają z okoliczności niezależnych od Wykonawcy, w szczególności poprzez wykreślenie zwrotu „choćby w części";
2.14 dodanie w Subklauzuli 16.19 zdania: „Zasada określona w zdaniu poprzedzającym znajduje zastosowanie odpowiednio do kar umownych zastrzeżonych na wypadek zwłoki: jeżeli zwłoka w ukończeniu Kamienia Milowego, zwłoka w dotrzymaniu Terminu Kluczowego Wykonawcy lub zwłoka w dotrzymaniu Terminu Ukończenia pozostaje — w całości lub w części — następstwem tej samej przyczyny (tego samego naruszenia źródłowego), za pokrywający się okres takiej zwłoki Zamawiającemu przysługuje wyłącznie jedna kara umowna, najwyższa spośród kar, których przesłanki naliczania zostały w tym okresie spełnione;
2.15 wykreślenie z Subklauzuli 16 E postanowień przewidujących zwiększenie przez Wykonawcę wartość ZNWU;
2.16 wykreślenie Subklauzuli 32.6, ewentualnie jej modyfikację w sposób prowadzący do usunięcia uprawnienia do określania kar pieniężnych w treści Regulaminu Terenu Inwestycji lub załączenie Regulaminu do Umowy;
2.17 usunięcie sprzeczności pomiędzy Subklauzulą 13.89 a 13.97 przez rozstrzygnięcie jej zgodnie z Subklauzulą 13.89, tj.: wykreślenie w pkt 13.97 in principio słów „mającego charakter świadectwa bezusterkowego wykonania Prac i Przedmiotu Umowy", nadanie Subklauzuli 13.97(4) brzmienia: „usunięcie wszystkich Wad Istotnych; Wady inne niż Wady Istotne nie wstrzymują wydania Świadectwa Ukończenia – w Świadectwie Ukończenia zastrzega się obowiązek ich usunięcia;
2.18 nadanie pkt 13.104 brzmienia: „Jeżeli jedyną przeszkodą wydania Świadectwa Ukończenia jest istnienie Wad innych niż Wady Istotne, Zamawiający – na wniosek Wykonawcy – wyda warunkowe Świadectwo Ukończenia. W pozostałych przypadkach Zamawiający może wydać warunkowe Świadectwo Ukończenia pomimo istnienia Wad Przedmiotu Umowy, w tym Wad Istotnych.";
2.19 wykreślenie pkt 13.106 i 13.107 w zakresie, w jakim wyłączają one prawo Wykonawcy do żądania wydania warunkowego Świadectwa Ukończenia oraz jakiekolwiek roszczenia związane z jego niewydaniem – w odniesieniu do sytuacji, w której jedyną przeszkodą wydania Świadectwa Ukończenia są Wady inne niż Wady Istotne;
2.20 wykreślenie punktu 1.5.4 PFU;
2.21 wydłużenie terminu na przygotowanie Raportu z Przeglądu Dokumentacji z 4 do 6 miesięcy;
2.22 nadanie pkt 1.15 ppkt 2 PFU następującego brzmienia: „Wykonawca wyraża zgodę na taki dostęp i w uzasadniony sposób uzgodni z Inżynierem (i z innymi wykonawcami): zakres, obszar dostępu, terminy, drogi komunikacyjne; i logistykę oraz place składowe dla innych wykonawców. Wykonawca dołoży należytej staranności do niezakłóconej współpracy z innymi wykonawcami i zobowiązany jest uzgadniać Program robót z uwzględnieniem niniejszego. Wykonawca, w uzasadnionych przypadkach, związanych z zarządzaniem punktami styku może mieć konieczność przenoszenia części zaplecza budowy lub placów składowych lub dróg i ciągów komunikacyjnych lub stref prowadzenia robót lub dokonywania innych modyfikacji z tym związanych, w zakresie i liczbie wynikającej z Programu robót uzgodnionego z Inżynierem na etapie Mobilizacji. Jeżeli liczba takich przeniesień przekroczy 2, to Wykonawcy przysługuje zwrot uzasadnionych i udokumentowanych kosztów kolejnych przeniesień oraz odpowiednie wydłużenie Terminów Kluczowych Wykonawcy, na zasadach określonych w Umowie.";

2.23 nadanie pkt 1.15 ppkt 5 PFU następującego brzmienia: Do obowiązków Wykonawcy należy w szczególności koordynacja Punktów Styku i wykonanie Robót Budowlanych na styku z zakresami innych wykonawców (tzw. Interface Management), w tym w zakresie wykonania Dokumentacji Uzupełniającej i jej skoordynowanie wielobranżowe z innymi wykonawcami i dostawcami i ich wytycznymi. Załączone do niniejszego PFU Macierze Punktów Styku mają charakter zamkniętego katalogu Punktów Styku zidentyfikowanych przez Zamawiającego na dzień wszczęcia Postępowania;
2.24 nadanie pkt 1.15 ppkt 18 PFU następującej treści: „Wykonawca ma obowiązek wykonać – w ramach Prac i Wynagrodzenia – wszystkie prace na Punktach Styku przewidzianych w Macierzy Punktów Styku"
2.25 nadanie pkt 1.15 ppkt 13 pkt (1) PFU następującego brzmienia: „Brak koordynacji lub niezidentyfikowanie lub nieaktualizowanie HRF w tym zakresie stanowi niewywiązanie się przez Wykonawcę z obowiązków umownych, o ile jest następstwem niedochowania przez Wykonawcę należytej staranności wymaganej Umową";
2.26 dodanie w pkt 2.5 ppkt 3 PFU zdania drugiego o treści: „Zamawiający zapewni dostępność wspólnej infrastruktury tymczasowej, o której mowa w zdaniu poprzedzającym, w zakresie i terminach umożliwiających Wykonawcy realizację Harmonogramu Realizacji Frontów (HRF); jeżeli niedostępność tej infrastruktury z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego lub innych wykonawców uniemożliwi lub opóźni realizację HRF, okoliczność ta stanowi Zdarzenie Kompensacyjne na zasadach określonych w Umowie";
2.27 nadanie Subklauzuli 12.6 Umowy część pierwsza następującej treści: „Macierz Punktów Styku ma charakter zamknięty. Jednocześnie Strony dopuszczają: (…)"
2.28 zastąpienie w treści Subklauzuli 12.9 Umowy koniunkcji przesłanek ich alternatywą;
2.29 jednoznacznie określenie w dokumentacji zamówienia wszystkich Punktów Styku znanych Zamawiającemu;
2.30 określenie w PFU zamkniętego katalogu „funkcjonalności" w sposób umożliwiający ich identyfikację i wycenę;
2.31 nadanie pkt 1.2 ppkt 40 PFU następującej treści: „Wykonawca ponosi wszelkie koszty przekładek sieci i instalacji, budowy przyłączy, koszty tymczasowych konstrukcji i urządzeń, sieci, instalacji, które zostały wprost przewidziane w Dokumentacji Projektowej";
2.32 określenie w dokumentacji zamówienia katalogu części zamiennych, których Zamawiający będzie żądał od Wykonawcy;
2.33 modyfikację dokumentów zamówienia poprzez powiązanie skorzystania z Prawa Opcji I z odpowiednim wydłużeniem wszystkich Terminów Kluczowych następujących po Kamieniu Milowym XVIII – w tym terminów certyfikacji i procesu ORAT – co najmniej o okres wydłużenia KM XVIII (4 miesiące), ewentualnie o okres ustalony na podstawie zaktualizowanego HRF; 2.34 modyfikację PFU (Zakres Opcjonalny II) poprzez określenie odrębnych, adekwatnych terminów realizacji Zakresu Opcjonalnego II, uwzględniających zwiększenie zakresu rzeczowego i zmianę organizacji Robót, ewentualnie wskazanie końcowej daty, po której skorzystanie z Prawa Opcji II nie będzie możliwe bez korekty Terminów Kluczowych;
2.35 wprowadzenie w ramach dokumentacji zamówienia zamkniętego katalogu uzgodnień, opinii, dopuszczeń i decyzji obciążających Wykonawcę;
2.36 określenie wymaganego stanu frontów przekazywanych wykonawcom BHS, UTB, RTG, PBB, GSE, instalac specjalistycznych i systemów bezpieczeństwa w dokumentach zamówienia;
2.37 nadanie klauzuli 1-B pkt 89 Umowy następującej treści: Normalne Godziny Pracy – od 6 do 22, 6 dni w tygodniu;
2.38 wykreślenie w Subklauzuli 20.4 zwrotu „z innych przyczyn uzna to za uzasadnione;
2.39 zastąpienie kryterium najniższej ceny (Subklauzula 20-B i 20-E) kryterium oferty wybranej przez Wykonawcę jako najkorzystniejszej ekonomicznie, technicznie, terminowo i organizacyjnie, oraz dodanie postanowienia: „Oferta pozyskana przez Zamawiającego lub Inżyniera może zostać wykorzystana wyłącznie jako materiał porównawczy i nie może stanowić podstawy obniżenia wynagrodzenia Wykonawcy, chyba że oferent złoży pisemne oświadczenie o gotowości zawarcia z Wykonawcą umowy na warunkach identycznych ze wskazanymi w ofercie, obejmującej pełny zakres techniczny, terminowy, gwarancyjny i organizacyjny wynikający z Umowy"; wykreślenie zwrotu „według własnego uznania" i zastąpienie go kryteriami obiektywnymi, uzasadnionymi na piśmie;
2.40 dodanie postanowienia w klauzuli 20: „Jeżeli Inżynier nie zatwierdzi przedmiaru ani nie odmówi jego zatwierdzenia z podaniem szczegółowego, merytorycznego uzasadnienia w terminie 7 dni (14 dni w sprawach szczególnie złożonych), przedmiar uznaje się za zatwierdzony w zakresie objętym przedłożeniem" oraz zastrzeżenia, że zakaz ujmowania w przedmiarze kosztów pośrednich nie dotyczy kosztów powstałych wyłącznie albo w zwiększonej wysokości wskutek Robót Dodatkowych, Zamiennych, Awaryjnych, Dostosowania, zmiany sekwencji, terminu lub ograniczenia frontu robót;
2.41 wprowadzenie klauzuli 20 zasady pierwszeństwa rzeczywistych, aktualnych i uzasadnionych kosztów wykonania przed publikatorami (publikatory jako podstawa pomocnicza, niemogąca obniżyć wynagrodzenia poniżej rzeczywistych kosztów powiększonych o koszty pośrednie, finansowania i zysk); przyjmowanie z publikatorów wartości co najmniej górnego kwartyla dla robót realizowanych w warunkach ograniczonego dostępu, pracy zmianowej lub wysokich wymagań formalnych; naliczanie zysku od całości kosztów bezpośrednich i pośrednich, w tym materiałów, dostaw i urządzeń;

skrócenie okresu aktualizacji wyceny z 90 do 30 dni, a przy istotnych zmianach cen — niezależnie od upływu terminu;
2.42 rozszerzenie podstawy zwrotu na wydłużenie Terminu Kluczowego, Kamienia Milowego, Odcinka lub wystąpienie zakłócenia wpływającego na koszty, produktywność, sekwencję lub organizację Prac z przyczyn nieobciążających Wykonawcy; nadanie katalogowi kosztów (pkt 20.43) charakteru otwartego; objęcie zwrotem rzeczywistych kosztów finansowania (naliczanych od dnia poniesienia kosztu do dnia zapłaty); zniesienie ograniczenia zwrotu do wartości kosztów pośrednich oraz do mediany wskaźnika spółek WIG-Budownictwo — z prawem Wykonawcy do wykazania kosztów według rzeczywistych danych własnych, konsorcjum i podwykonawców;
2.43 dodanie postanowienia w klauzuli 20: „W przypadku sporu co do wysokości wynagrodzenia za Roboty Dodatkowe, Zamienne, Awaryjne lub koszty zmiany terminów Zamawiający zapłaci Wykonawcy bezsporną część wynagrodzenia".
2.44 wykreślenie frazy „pod klucz" ze wszystkich dokumentów Postępowania, w tym klauzuli 1-B pkt 3 pkt Umowy, pkt 1.2 ppkt 1 oraz pkt 1.2 ppkt 15 PFU. 2.45 powiązanie skutków z Subklauzuli 15.9–15.10 z datą skutecznego zgłoszenia gotowości do odbioru, a nie z upływem Terminu Ukończenia — tak aby terminowe zgłoszenie gotowości wyłączało „zamrożenie" wskaźnika waloryzacji niezależnie od czasu trwania procedur;
2.46 wyłączenie negatywnych skutków waloryzacyjnych za okres trwania procedur odbiorowych, rozliczeniowych i płatniczych (w tym 28-dniowego terminu odbioru Kamienia Milowego), jako niezależnych od wykonawcy;
2.47 rozszerzenie wyłączenia z Subklauzuli 15.11 również na przypadek, w którym po Terminie Ukończenia nie trwają Prace, lecz wyłącznie procedury odbiorowo-rozliczeniowe.

W złożonej pismem z dnia 10 sierpnia 2026 roku odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o:
1.oddalenie odwołania w zakresie zarzutów nr: 1, 2, 3 lit. a, b, d, 4, 6, 9, 13, 16, 18, 19, 20, 21, 22 lit. a, c;
2.umorzenie postępowania w pozostałym zakresie, tj. zarzutów nr: 3 lit. c, 5, 7, 8, 10, 11, 12, 14, 15,17 oraz 22 lit. b odwołania. Zamawiający rewizją z dnia 10 sierpnia 2026 r. dokonał modyfikacji treści SWZ. Zdaniem Zamawiającego, biorąc pod uwagę wprowadzone do SWZ zmiany a w konsekwencji brak substratu zaskarżenia, postępowanie w przedmiocie wskazanych zarzutów winno być umorzone.

Ewentualnie

3.oddalenie odwołania w całości.

Odwołujący w piśmie z dnia 2 września 2026 roku oświadczył, że wycofuje następujące zarzuty podniesione w odwołaniu:
– Zarzut nr 1 dot. naruszenia art. art. 131 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1–3 i art. 17 ust. 1 ustawy Pzp oraz w zw. z art. 47 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady – przez wyznaczenie terminu składania ofert bez uwzględnienia złożoności i specyfiki przedmiotu zamówienia oraz czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia oferty;
– Zarzut nr 6 dot. naruszenia art. 452 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 353¹ KC poprzez ukształtowanie mechanizmu podwyższania zabezpieczenia należytego wykonania Umowy w Subklauzuli 40.8, 40.9 oraz 16.27 wzoru Umowy;
– Zarzut nr 7 dot. naruszenia art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 649¹ § 1 i 3 KC poprzez sformułowanie Subklauzuli 14.83 projektowanej Umowy w sposób uzależniający udzielenie Wykonawcy gwarancji zapłaty za roboty budowlane od uprzedniego przekazania Zamawiającemu przez Wykonawcę kwoty odpowiadającej połowie kosztów jej pozyskania;
– Zarzut nr 8 dot. naruszenia art. 433 pkt 3 ustawy Pzp oraz 16 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 i 3531 KC w zw. z art. 471, art. 473 § 1 KC w zw. z art. 483 KC poprzez zastrzeżenie przez Zamawiającego w ramach Klauzuli 16-D Umowy kar umownych związanych z ryzykami pozostającymi poza kontrolą Wykonawcy, w szczególności określenie kary umownej za odstąpienie od Umowy „z przyczyn, za które Wykonawca ponosi – choćby w części – odpowiedzialność", co prowadzi do naruszenia bezwzględnie obowiązujących przepisów ustawy Pzp, a także stanowi wyraz nadużycia prawa Zamawiającego do kształtowania postanowień umownych i jego pozycji dominującej;
– Zarzut nr 10 dot. naruszenia art. 483 KC i 484 §1 KC w zw. z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez sformułowanie Subklauzuli 32.6 projektowanej Umowy w sposób przewidujący możliwość nałożenia na Wykonawcę „kar pieniężnych", mających de facto charakter kar umownych, za naruszenie zasad Regulaminu Terenu Inwestycji, którego treść zostanie jednostronnie ustalona przez Zamawiającego już po zawarciu Umowy oraz określenia przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niemożliwy do oceny przez Wykonawcę na etapie składania ofert w zakresie treści Regulaminu Terenu Inwestycji.

Odwołujący w całości podtrzymał pozostałe zarzuty podniesione w odwołaniu. Odwołujący odnosi się również do stanowiska Zamawiającego przedstawionego w odpowiedzi na odwołanie, zgodnie z którym postępowanie w zakresie zarzutów nr 3 lit. c, 5, 11, 12, 14, 15, 17 oraz 22 lit. b odwołania powinno podlegać umorzeniu „z uwagi na brak substratu zaskarżenia". Stanowisko to jest bezzasadne. Odwołujący podkreślił, że Zamawiający nie uwzględnił odwołania w zakresie któregokolwiek z zarzutów. Jednocześnie zmiany dokumentacji Postępowania wprowadzone rewizją z dnia 10 sierpnia 2026 r. nie doprowadziły do usunięcia naruszeń objętych wskazanymi wyżej zarzutami ani nie uczyniły zadość odpowiadającym im wnioskom Odwołującego. Sam fakt dokonania przez Zamawiającego zmian w treści SWZ nie może

być utożsamiany z ustaniem przedmiotu zaskarżenia, jeżeli zmiany te nie prowadzą do rzeczywistego usunięcia kwestionowanego przez Odwołującego rozwiązania. Odwołujący zwrócił uwagę, że dokonując częściowego cofnięcia odwołania, uwzględnił te zmiany SWZ, które w jego ocenie rzeczywiście odpowiadają podniesionym zarzutom i żądaniom.

W piśmie z dnia 30 września 2026 roku, stanowiącym odpowiedź Zamawiającego na zobowiązanie składu orzekającego z dnia 21.09.2026 r., Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp w zakresie zarzutu nr 14.

Na rozprawie w dniu 1 października 2026 roku Odwołujący oświadczył, że cofa zarzut podniesiony w punkcie 17. Nadto, wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp w zakresie zarzutów podniesionych w punkcie 5, 12 w części dot. terminu wykonania raportu z dokumentacji projektowe, 15, 20 w części dotyczącej Subklauzuli 20.4 oraz Subklauzuli 20-B i 20 – E oraz 22.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia:

1. MIRBUD SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Skierniewicach, ADAMIETZ SPÓŁKA Z OGRANICZ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Strzelcach Opolskich, OPEX SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Op FORMOPEX SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Strzelcach Opol KOBYLARNIA SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Kobylarni, "BUDPOL" SPÓŁKA Z OGRANICZ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Częstochowie;
2. BUDIMEX SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Warszawie, STRABAG SPÓŁKA Z OGRANICZ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Pruszkowie;
3. NDI SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Sopocie, NDI SOPOT SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Sopocie, N.V. BE SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Brukseli;
4. PORR SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Warszawie, DORACO SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALN z siedzibą w Gdańsku

zgłosili przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego.

Izba ustaliła, że ww. wykonawcy skutecznie zgłosili przystąpienia do postępowania odwoławczego. Przystąpienia zostały dokonane z zachowaniem wymogów określonych przepisami ustawy, a ww. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia wykazali istnienie interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Odwołującego. Tym samym zostały spełnione przesłanki warunkujące skuteczne przystąpienie do postępowania odwoławczego. Mając na uwadze powyższe, Izba postanowiła dopuścić ww. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestnika.

KIO 4120/26

W postępowaniu tym wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia PORR SPÓŁKA AKCYJNA siedzibą w Warszawie, DORACO SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Gdańsku („Odwołujący") w dniu 20 sierpnia 2026 r. wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec treści dokumentów zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1. Zarzut nr 1: naruszenie art. 185 ust. 3 w zw. z art. 137 ust. 6 oraz art. 384 pkt 2 Pzp, w związku z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp oraz art. 99 ust. 1 Pzp – poprzez wyznaczenie terminu składania ofert na dzień 1 października 2026 r., mimo przekazania ostatecznej (tj. po zasadniczych zmianach) dokumentacji postępowania dopiero 10 sierpnia 2026 r., przy czym dokumentacja obejmuje około 95 000 plików i około 580 GB danych, zawiera zarówno dokumenty aktualne, jak i archiwalne i nieaktualne, a Zamawiający nie przedstawił kompletnego rejestru zmian względem materiałów udostępnianych w toku dialogu, co uniemożliwia wykonawcom dokonanie rzetelnej wielobranżowej weryfikacji dokumentacji, identyfikację ryzyk, pozyskanie wiążących ofert podwykonawców i dostawców oraz sporządzenie porównywalnych i należycie skalkulowanych ofert;
2. Zarzut nr 2: naruszenie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp, art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, art. 103 ust. 1 ustawy Pzp, art. 431 ustawy Pzp oraz art. 433 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 647 i art. 651 KC – poprzez nałożenie na wykonawcę obowiązku kompleksowej weryfikacji Dokumentacji Projektowej Zamawiającego (zmiana SWZ z dnia 10.08.2026 r.), w tym obowiązku usuwania, uzupełniania lub projektowego korygowania jej wad i braków w ramach wynagrodzenia ryczałtowego, bez jednoznacznego rozgraniczenia zakresu odpowiedzialności projektowej Zamawiającego i wykonawcy oraz bez przyznania wykonawcy prawa do zmiany wynagrodzenia i terminu w razie ujawnienia wad dokumentacji bazowej;
3. Zarzut nr 3: naruszenie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp, art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, art. 431 ustawy Pzp i art. 433 pkt 3 ustawy Pzp – poprzez zobowiązanie wykonawcy (zmiana SWZ z dnia 10.08.2026 r.) do zawarcia jako warunku NTP przyszłej umowy bezpośredniej z niezidentyfikowanym podmiotem finansującym, mimo nieudostępnienia jej wzoru i maksymalnego zakresu obowiązków, w tym okresu powstrzymania się od

wykonywania prawa odstąpienia, wypowiedzenia i innych środków ochrony;

4. Zarzut nr 4: naruszenie przepisów art. 137 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 3 ustawy Pzp, art. 431 ustawy i art. 433 pkt 3 ustawy Pzp oraz art. 58 KC, art. 353¹ KC, art. 405 KC, art. 410 KC, art. 471 KC, art. 473 § 2 KC i art. 647 KC, w związku z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp – poprzez ustanowienie w pkt 18.25–18.28 Umowy (zmiana SWZ z dnia 10.08.2026r.) wyłączności kontraktowych zasad wyceny oraz wyłączenie — w najszerszym dopuszczalnym zakresie — możliwości dochodzenia przez wykonawcę roszczeń na innych podstawach prawnych, w tym na podstawie przepisów o odpowiedzialności kontraktowej, nienależnym świadczeniu i bezpodstawnym wzbogaceniu, także w razie wykonywania prac wykraczających poza prawidłowo opisany przedmiot Umowy lub wynikających z naruszenia obowiązków Zamawiającego;

5. Zarzut nr 5: naruszenie art. 137 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 2 i 3, art. 134 ust. 1 pkt 20, art. 431 i art. 8 ust. 1 Pzp, w związku z art. 353¹ i art. 119 k.c. oraz art. 1157, art. 1161 § 1, art. 1165 i art. 1206 k.p.c., a także – jako wzorca skutecznej ochrony sądowej – art. 47 w zw. z art. 51 ust. 1 i art. 52 ust. 1 Karty Praw Podstawowych UE – poprzez ukształtowanie w Subklauzuli 2-D oraz Klauzuli 19 wielostopniowego systemu dochodzenia roszczeń, w którym wszystkie spory z Umowy lub pozostające z nią w związku zostały poddane sądowi polubownemu, zaś określona kategoria sporów może zostać skierowana do tego sądu dopiero po przejściu obowiązkowej procedury przed Komisją Techniczną albo po bezskutecznym upływie sześciu miesięcy od zgłoszenia Żądania Rozpatrzenia Sporu, przy jednoczesnym powiązaniu zachowania roszczeń z krótkimi terminami kontraktowymi, nadaniu decyzjom Komisji skutku wiążącego oraz przyjęciu, że powództwo wniesione bez wyczerpania procedury jest „przedwczesne i niezasadne", co łącznie prowadzi do nieproporcjonalnego ograniczenia efektywnego dostępu Wykonawcy do merytorycznego rozpoznania jego roszczeń;

6. Zarzut nr 6: naruszenie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 3 ustawy Pzp i art. 431 ustawy Pzp w zw. z art. 353¹ KC i art. 647 KC – poprzez uzależnienie (zmiana SWZ z dnia 10.08.2026 r.) wydania Świadectwa Ukończenia, a w konsekwencji odbioru końcowego i zapłaty ostatniej części wynagrodzenia, od usunięcia wszystkich wad i uszkodzeń, także niemających charakteru istotnego i nieuniemożliwiających korzystania z obiektu zgodnie z przeznaczeniem, co prowadzi do wprowadzenia niedopuszczalnego odbioru bezusterkowego;

7. Zarzut nr 7: naruszenie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1–3 ustawy Pzp, art. 99 ust. 1, 2 i 4 ustawy Pzp oraz art. 103 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, a także art. 431 ustawy Pzp oraz art. 433 pkt 1 i 3 ustawy Pzp i art. 353¹ KC, art. 354 § 2 KC, art. 471 KC, art. 476 KC oraz art. 647 KC w związku z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp – przez ukształtowanie w PFU, Dokumentacji Projektowej, STWiORB, Projekcie Umowy oraz wyjaśnieniach dokumentów zamówienia (zmiana SWZ z dnia 10.08.2026 r.) zasad przedstawiania, oceny i zatwierdzania Wniosków Materiałowych, próbek, makiet, mock-upów, VMU, prototypów i prób jakościowych w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, nieweryfikowalny i nieproporcjonalny, polegający łącznie na:

   1) dopuszczeniu oceny materiałów, próbek, makiet i prototypów według niedookreślonych kryteriów „estetyczno-funkcjonalnych", bez wskazania w dokumentach zamówienia obiektywnych wzorców, parametrów, tolerancji, palet kolorystycznych, standardów wykończenia, próbek referencyjnych ani innych mierników pozwalających wykonawcom przed złożeniem ofert ustalić oczekiwany standard;

   2) pozostawieniu do określenia dopiero na etapie Dokumentacji Uzupełniającej i późniejszej procedury akceptacyjnej istotnych cech materiałów i elementów wykończeniowych, w szczególności kolorystyki, rodzaju wykończenia i okuć, mimo że wybór tych cech wpływa na cenę, dostępność, technologię produkcji oraz terminy dostaw; 3) ustanowieniu obowiązku przeprowadzania nieograniczonej liczby iteracji próbek, makiet i testów, w tym przez wyraźne założenie w dokumentacji występowania „wielokrotnych nieudanych iteracji", bez wskazania maksymalnej liczby powtórzeń, zamkniętego katalogu przyczyn odmowy akceptacji, zasad odpowiedzialności za koszty kolejnych iteracji ani rozróżnienia pomiędzy koniecznością usunięcia obiektywnej niezgodności po stronie wykonawcy a zmianą lub doprecyzowaniem oczekiwań Zamawiającego;

   4) określeniu terminów jedynie dla pojedynczej czynności oceny, bez określenia maksymalnego czasu trwania całej procedury akceptacyjnej, skutku bezczynności podmiotów zatwierdzających, terminu ponownej oceny poprawionej próbki, zakazu zgłaszania w kolejnej iteracji nowych uwag oraz mechanizmu zapobiegającego wielokrotnemu rozpoczynaniu procedury od początku;

   5) ustanowieniu zakazu rozpoczęcia dalszej produkcji lub montażu do chwili zatwierdzenia prototypu, który w odniesieniu do części asortymentu stanowi pierwszy w pełni wyprodukowany, zainstalowany i ukończony element albo istotny powierzchniowo fragment robót, bez zapewnienia wykonawcy odpowiedniego czasu na produkcję seryjną po uzyskaniu zatwierdzenia;

   6) braku jednoznacznego zagwarantowania odpowiedniego przedłużenia Terminów Ukończenia i Terminów Kluczowych oraz zwrotu uzasadnionych kosztów w przypadku, gdy odmowa albo opóźnienie akceptacji wynika z

działania lub zaniechania Zamawiającego, Inżyniera, Projektanta, Asesora BREEAM lub innych podmiotów uczestniczących w procedurze, z rozbieżności ich stanowisk, zmiany wymagań albo zgłoszenia wymagań niewynikających z dokumentów zamówienia; co powoduje, że wykonawcy nie mogą przed terminem składania ofert ustalić rzeczywistego zakresu wymaganych opracowań i elementów próbnych, liczby koniecznych iteracji, standardu podlegającego ocenie, łącznego czasu procedury ani kosztów materiałów, produkcji, transportu, montażu, demontażu i ponownego wykonania, a w konsekwencji nie mogą sporządzić ofert opartych na jednolitych i porównywalnych założeniach, natomiast wykonawca zostaje obciążony ryzykiem decyzji i opóźnień pozostających poza zakresem jego kontroli.

8. Zarzut nr 8: naruszenie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1–3 ustawy Pzp, art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp, art. 431 ustawy Pzp oraz art. 433 pkt 3 Pzp ustawy Pzp – poprzez ukształtowanie ust. 32.9 Projektu Umowy (zmiana SWZ z dnia 10.08.2026 r.) w sposób naruszający przepisy ustawy Pzp tj. możliwość jednostronnej zmiany Regulaminu Terenu Inwestycji przez Zamawiającego / Inżyniera (po zatwierdzeniu przez Zamawiającego) z jednoczesnym zobowiązaniem Wykonawcy do stosowania się do tego niezależnie od przyszłych zmian Regulaminu Terenu Inwestycji pojawiających się przy lub po zawarciu Umowy, mimo że naruszenie nieznanych obecnie obowiązków może prowadzić do powstania odpowiedzialności finansowej wykonawcy, co jest niezgodne z zasadą przejrzystości i proporcjonalności;
9. Zarzut nr 9: art. 137 ust. 1 ustawy Pzp w zw. art. 16 pkt 2 i 3 ustawy Pzp, art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, oraz art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, w związku z art. 353¹ KC – poprzez ukształtowanie ust. pkt 34.2 pkt. (1) Projektu Umowy (zmiana SWZ z dnia 10.08.2026 r.) w sposób naruszający przepisy ustawy Pzp i Kodeksu Cywilnego tj. poprzez wyłączenie z klauzuli Siły Wyższej skutków ekonomicznych, gospodarczych, prawnych lub logistycznych etc. wynikających z inwazji Federacji Rosyjskiej na Ukrainę i działań zbrojnych na Bliskim Wschodzie angażujących m.in. Stany Zjednoczone Ameryki Północnej, Izrael, Iran i inne państwa regionu oraz organizacje takie jak Hamas, Hezbollah, czy ruch Huti, a także wszelkich konsekwencji wynikających z tych zdarzeń, w tym związanych z sankcjami oraz przepisami antykorupcyjnymi, co stanowi nieproporcjonalne ogranicza Wykonawcy skuteczne dochodzenie skorzystania z klauzuli Siły Wyższej w przypadkach, które powinny być objęte jej skutkami oraz nadużycie swobody Zamawiającego do kształtowania postanowień umownych, uniemożliwiający wykonawcy prawidłowe oszacowanie ryzyk związanych z realizacją umowy,
10. Zarzut nr 10: art. 137 ust. 1 ustawy Pzp w zw. art. 16 pkt 2 i 3 ustawy Pzp, art. 99 ust. 1, 2 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 433 pkt 1 i pkt 3 ustawy Pzp, art. 436 pkt 3 ustawy Pzp oraz art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, w związku z art. 353¹ KC w zw. z art. 58 § 2 KC i art. 647 KC w zw. z art. 484 § 2 KC w zw. z art. 483 KC i art. 473 § 1 KC – poprzez ukształtowanie postanowień Projektu Umowy dotyczących cyberbezpieczeństwa (zmiana SWZ z dnia 10.08.2026 r.) w sposób naruszający przepisy ustawy Pzp i Kodeksu Cywilnego tj.:

    1) Subklauzuli 2-A ppkt (83) Projektu Umowy poprzez wprowadzenie wadliwiej definicji Parametrów projektu / uzgodnienia wdrożeniowe podczas, gdy definiuje ona Parametry projektu/uzgodnienia wdrożeniowe mimo, że w dalszej części Projektu Umowy w umowie jest mowa tylko o Parametrach projektu, a nie o uzgodnieniach wdrożeniowych, jak również nieprecyzyjnie określa czy dokument który będzie określał takie Parametry, ma być jeden, czy ma być ich kilka, pozostawia zbyt dużą dowolność Zamawiającemu, przede wszystkim nie przewiduje momentu w którym miałoby dojść do wydania Parametrów projektu, jednocześnie przewidując w Subklauzuli 45 m.in. kary umowne za naruszenie zasad cyberbezpieczenstwa nieznajdujące się w Umowie;
    2) Subklauzuli 45 pkt. 45.2 oraz pkt 45.4 Projektu Umowy poprzez brak doprecyzowania treści tych dokumentów na etapie składania ofert, kiedy dojdzie do wydania Parametrów Projektu, jaki może być ich maksymalny zakres oraz umożliwienie jednostronnego doprecyzowania w Parametrach Projektu relacji Klauzuli 45 a wymaganiami cyberbezpieczeństwa określonymi w PFU/OPZ co stoi w sprzeczności z definicją Parametrów Projektu w ramach której przewidziano ustalenie treści Projektów wspólnie przez Strony.
    3) Subklauzuli 45 pkt. 45.17-45.19, 45.82 Projektu Umowy poprzez wprowadzenie obowiązku wymiany danego urządzenia (produktu, usługi, procesu) przez wykonawcę na jego koszt, jeśli w okresie realizacji umowy (w tym nawet po zamontowaniu urządzenia w trakcie realizacji zamówienia) urządzenie takie zostanie zakwalifikowane jako naruszające reguły bezpieczeństwa w rozumieniu ustawy o Krajowym systemie cyberbezpieczeństwa (Dz.U.2026.20 t.j.), podczas gdy wymiana (lub zastosowania innego urządzenia (produktu, usługi, procesu), nie naruszającego reguł bezpieczeństwa w rozumieniu ustawy o Krajowym systemie cyberbezpieczeństwa) w momencie jego zaoferowania, w takich przypadkach powinna odbywać się na koszt Zamawiającego,
    4) Subklauzuli 45 pkt. 45.96-45.99 oraz pkt. 45.100 ppkt (6) Projektu Umowy poprzez:
    a) możliwość wprowadzenia do współpracy kar umownych w ramach nieokreślonych i bliżej niesprecyzowanych w chwili zawarcia umowy Parametrów projektu, których rodzaju, charakteru i wysokości wykonawca nie jest w stanie

ustalić, których procedura ustalania nie została określona w dokumentacji Postępowania,

b) uprawnienie Zamawiającego do kumulowania ww. kar, wyłączenia ich spod ogólnych limitów odpowiedzialności kontraktowe, oraz możliwości dochodzenia przez Zamawiającego odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych,

c) wyłączona z ogólnego limitu odpowiedzialności kontraktowej odpowiedzialność Wykonawcy za naruszenie bezpieczeństwa Informacji szczególnie chronionych Inwestycji, - podczas, gdy Zamawiający przewidział kary umowne objęte limitami kontaktowymi dotyczące naruszenia cyberbezpieczenieństwa w ramach Subklauzuli 16-D pkt 16.8 ppkt 12) – 13) projektu umowy, a w konsekwencji naruszenie nieznanych obecnie obowiązków może prowadzić do: powstania odpowiedzialności finansowej wykonawcy, co jest niezgodne z zasadą przejrzystości, uczciwej konkurencji i proporcjonalności; naliczenia przez wykonawcę kar umownych za to samo zdarzenie w ramach różnych podstaw umownych; nieuzasadnionego wyłączenie ww. kar i innych roszczeń spod ustalonych w ramach umowy limitów kontraktowych, niemożliwość oszacowania ryzyka w ramach wynagrodzenia ofertowego,

5) Subklauzuli 45 pkt. 45.81 Projektu Umowy poprzez ustalenie, że odpowiedzialność Wykonawcy za szkody wynikające z incydentu cyberbezpieczeństwa, w tym obowiązek zwrotu kar administracyjnych określony w pkt 45.80, jest wyłączona z ogólnego limitu odpowiedzialności kontraktowej Wykonawcy;

6) Subklauzuli 45 pkt. 45.91 Projektu Umowy poprzez ustalenie, że wykonawca nie jest uprawniony do wykorzystywania systemów AI/generatywnych (w tym narzędzi opartych na modelach językowych, analityce predykcyjnej lub zautomatyzowanym podejmowaniu decyzji) do przetwarzania danych projektowych lub operacyjnych Zamawiającego, podczas gdy decyzja taka nie jest uzasadniona ekonomicznie i uniemożliwia wykonawcom uzyskanie oszczędności finansowych bez konieczności uszczerbku na bezpieczeństwie narodowy;

7) Subklauzuli 45 pkt. 45.94 – 45.95 Projektu Umowy poprzez ustalenie alternatywnej względem Subklauzuli 2-D oraz Klauzuli 19 Projektu Umowy procedury rozwiązywania sporów dotyczących kwestii cyberbezpieczeństwa, który nie ogranicza się do ustanowienia dobrowolnej, pomocniczej i nieformalnej procedury polubownej, lecz w sposób niejednoznaczny i nieproporcjonalny ogranicza Wykonawcy skuteczny dostęp do właściwego sądu lub sądu polubownego, która nakłada na Wykonawcę ryzyko ponoszenia skumulowanych kosztów kolejnych etapów postępowania oraz uzależnia dopuszczalność wszczęcia postępowania sądowego w przedmiocie Sporu od wcześniejszego zastosowania procedury.

11. Zarzut nr 11: naruszenie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp, art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, art. 431 ustawy Pzp oraz art. 433 pkt 3 ustawy Pzp – poprzez ukształtowanie Subklauzuli 2-A pkt 2.1 ppkt (100) oraz Subklauzuli 9-B pkt 9.5 ppkt (5) Projektu Umowy (zmianą SWZ z dnia 10.08.2026 r.) w sposób wewnętrznie sprzeczny, polegający na określeniu w SK 2-A pkt 2.1 ppkt (100) terminu wydania pozwolenia na budowę do dnia wydania NTP, a zarazem ustanowieniu w SK 9-B pkt 9.5 ppkt (5) warunkiem uzyskania pozwolenia na budowę warunkiem wydania NTP, co w konsekwencji powoduje szereg problemów między innymi w dotrzymaniu terminów Mobilizacji, przez co taka sytuacja powinna stanowić Zdarzenie Kompensacyjne.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołanie i nakazanie Zamawiającemu:

1) W zakresie Zarzutu nr 1 - wyznaczenia nowego terminu zapewniającego co najmniej 90 dni na złożenie ofert, licząc od dnia udostępnienia kompletnej, ostatecznej i uporządkowanej dokumentacji, w tym po odpowiedzi na ostateczne pytania do dokumentacji Postępowania oraz zastosowaniu się przez Zamawiającego do merytorycznych rozstrzygnięć Krajowej Izby Odwoławczej;

2) W zakresie Zarzutu nr 2:

- określenia zamkniętego zakresu Przeglądu Dokumentacji Projektowej;
- wskazania danych wejściowych i standardu szczegółowości weryfikacji;
- przyjęcia, że wykonawca odpowiada za wady dokumentacji Zamawiającego tylko wtedy, gdy sam je spowodował albo mimo ich oczywistości nie zawiadomił Zamawiającego;
- wprowadzenia klauzuli uznania każdej wady, niekompletności lub sprzeczności projektu Zamawiającego wymagającej dodatkowego projektowania lub robót za Zdarzenie Kompensacyjne;
- przyznania wykonawcy prawa do przedłużenia terminu i zwrotu kosztów;
- usunięcia sformułowań obejmujących wynagrodzeniem wszelkie prace konieczne do osiągnięcia celu, choćby niewynikające z dokumentacji, w zakresie wad dokumentów Zamawiającego,
- wykreślenie pkt 1.5 ust. 4 PFU, zmianę Klauzuli 4 pkt 4.5 poprzez wykreślenie z jej treści zdania drugiego: „Nie stanowi wady Dokumentacji Projektowej konieczność jej wyjaśnienia, doprecyzowania, uzupełnienia lub rozwinięcia wynikająca z ograniczonej szczegółowości Dokumentacji Projektowej przekazywanej Wykonawcy w formule zaprojektuj i wybuduj”.

3)W zakresie Zarzutu nr 3:

- udostępnienia wzoru umowy bezpośredniej przed terminem składania ofert;
- wprowadzenia zamkniętego katalogu dopuszczalnych obowiązków;
- określenia maksymalnego okresu standstill, np. 60 dni;
- zagwarantowania zapłaty za roboty wykonywane w okresie standstill;
- wyłączenia obowiązku kontynuacji w razie zagrożenia bezpieczeństwa, bezprawności albo trwałego braku zapłaty;
- wprowadzenia zakazu ograniczania bezwzględnie obowiązujących uprawnień;
- wprowadzenia prawa wykonawcy do czasu i kosztów wynikających z wymagań finansującego;
- wprowadzenia zasady, że brak zgody nieznanego finansującego na warunki zgodne ze wzorem nie może obciążać wykonawcy ani blokować NTP.

4)W zakresie Zarzutu nr 4 - zmianę 18.25 i 18.27 przez usunięcie skutku ograniczającego roszczenia ustawowe oraz wykreślenie 18.28.

5)W zakresie Zarzutu nr 5 - zmiany Subklauzuli 2-D oraz Klauzuli 19 Projektu Umowy w sposób usuwający nieproporcjonalne ograniczenia w dochodzeniu przez Wykonawcę roszczeń wynikających z Umowy lub pozostających z nią w związku, a w szczególności w sposób zapewniający, że:

a) skorzystanie z procedury przed Komisją Techniczną nie będzie stanowiło warunku zachowania roszczenia Wykonawcy ani prowadziło – wskutek niezłożenia Żądania Rozpatrzenia Sporu w terminie przewidzianym w Umowie – do wygaśnięcia roszczenia, zrzeczenia się roszczenia lub utraty możliwości jego dochodzenia przed właściwym sądem albo sądem polubownym;
b) niewniesienie przez Wykonawcę zastrzeżeń do Decyzji Komisji Technicznej w terminie określonym w Umowie nie będzie powodowało wygaśnięcia roszczeń, dorozumianego zrzeczenia się roszczeń ani zobowiązania do ich niedochodzenia przed właściwym sądem albo sądem polubownym;
c) Decyzja Komisji Technicznej nie będzie uzyskiwała wskutek samego upływu terminu lub milczenia Wykonawcy takiego skutku, który uniemożliwiałby późniejsze poddanie objętego nią roszczenia merytorycznemu rozpoznaniu przez właściwy sąd albo sąd polubowny;
d) wszczęcie i prowadzenie postępowania przed Komisją Techniczną nie będzie ograniczało możliwości podjęcia przez Wykonawcę czynności niezbędnych do zachowania roszczenia, w szczególności czynności koniecznych dla zapobieżenia upływowi terminu przedawnienia, ani możliwości uzyskania przewidzianych prawem środków ochrony tymczasowej;
e) ewentualne uzależnienie skierowania Sporu do sądu polubownego od uprzedniego przeprowadzenia procedury przed Komisją Techniczną nie będzie prowadziło do definitywnej utraty prawa do merytorycznego rozpoznania Sporu z przyczyn wyłącznie proceduralnych oraz zostanie ukształtowane w sposób jednoznacznie określający skutki niewszczęcia, niezakończenia albo zakończenia postępowania przed Komisją;
f) wszystkie zasady postępowania przed Komisją Techniczną, które mogą wpływać na możliwość dochodzenia roszczeń, terminy, koszty postępowania albo skutki Decyzji Komisji Technicznej, zostaną określone w dokumentach zamówienia przed upływem terminu składania ofert, a nie pozostawione do późniejszego określenia w regulaminie ustalanym po zawarciu Umowy;
g) postanowienia Projektu Umowy zostaną odpowiednio skoordynowane w zakresie relacji pomiędzy postępowaniem przed Komisją Techniczną, postępowaniem przed sądem polubownym oraz innymi przewidzianymi Umową procedurami rozwiązywania sporów, tak aby wyeliminować ryzyko utraty roszczeń, kolizji właściwości oraz niejednoznaczności co do forum właściwego do ich rozpoznania;
ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia powyższego żądania w całości – usunięcia z Projektu Umowy co najmniej tych postanowień Klauzuli 19, które przewidują:
a) wygaśnięcie roszczeń albo utratę możliwości ich dochodzenia wskutek niezgłoszenia Sporu do Komisji Technicznej w terminie kontraktowym;
b) zrzeczenie się roszczeń albo zobowiązanie do ich niedochodzenia wskutek niewniesienia zastrzeżeń do Decyzji Komisji Technicznej;
c) definitywne związanie Wykonawcy Decyzją Komisji Technicznej wskutek samego milczenia Wykonawcy, w zakresie wyłączającym możliwość późniejszego merytorycznego rozpoznania roszczenia przez właściwy sąd albo sąd polubowny; oraz nakazanie odpowiedniej zmiany Subklauzuli 2-D i Klauzuli 19 w sposób jednoznacznie zapewniający Wykonawcy możliwość podjęcia czynności niezbędnych dla zachowania roszczenia przed upływem terminu przedawnienia.

6)W zakresie Zarzutu nr 6:

- wydania Świadectwa Ukończenia po wykonaniu przedmiotu bez Wad Istotnych;
- zdefiniowania Wady Istotnej jako uniemożliwiającej lub poważnie ograniczającej bezpieczne użytkowanie zgodnie z przeznaczeniem;
- ujmowania wad nieistotnych na liście usterek z terminem usunięcia;
- możliwości zatrzymania wyłącznie kwoty racjonalnie odpowiadającej kosztowi ich usunięcia;
- prawa do wystawienia faktury i otrzymania pozostałej części wynagrodzenia;
- wyłączenia naliczania kar za ukończenie po osiągnięciu stanu bez Wad Istotnych;

7)W zakresie Zarzutu nr 7 - zmiany PFU, Dokumentacji Projektowej, STWiORB i Projektu Umowy przez kompleksowe jednoznaczne określenie zasad przedstawiania, oceny i zatwierdzania Wniosków Materiałowych, próbek, makiet, mock-upów, VMU i prototypów, w tym przez zamknięcie procesu iteracyjnego w określonych granicach czasowych i przedmiotowych oraz zagwarantowanie odpowiedniej zmiany wynagrodzenia i terminów w przypadku zmian wymagań lub opóźnień wynikających z okoliczności pozostających w sferze Zamawiającego;

8)W zakresie Zarzutu nr 8 - zmiany pkt 32.9 w sposób zapewniający, że Zamawiający może dokonywać zmian Regulaminu wynikających z obiektywnych potrzeb organizacji i bezpieczeństwa Terenu Inwestycji, natomiast zmiana zwiększająca zakres obowiązków Wykonawcy, jego koszty, wpływająca na Terminy albo ustanawiająca nowe lub podwyższające istniejące sankcje finansowe nie może obciążać Wykonawcy bez odpowiedniego Dostosowania Wynagrodzenia i Terminów oraz bez zachowania wymogów dotyczących dopuszczalnej zmiany Umowy;

9)W zakresie Zarzutu nr 9 - zmiany ust. pkt 34.2 pkt. (1) Projektu Umowy poprzez wykreślenie zwrotu: „(ale z wyłączeniem skutków ekonomicznych, gospodarczych, prawnych lub logistycznych etc. wynikających z inwazji Federacji Rosyjskiej na Ukrainę i działań zbrojnych na Bliskim Wschodzie angażujących m.in. Stany Zjednoczone Ameryki Północnej, Izrael, Iran i inne państwa regionu oraz organizacje takie jak Hamas, Hezbollah, czy ruch Huti, a także wszelkich konsekwencji wynikających z tych zdarzeń, w tym związanych z sankcjami oraz przepisami antykorupcyjnymi. Powyższe wyłączenie nie obejmuje skutków tych konfliktów przejawiających się w wystąpieniu na terytorium Polski działań zbrojnych, wojennych lub innych zdarzeń o porównywalnym charakterze)”,

10)W zakresie Zarzutu nr 10:

- doprecyzowanie w Subklauzuli 2-A ppkt (83) Projektu Umowy definicji Parametrów projektu/uzgodnień wdrożeniowych poprzez ograniczenie jej do Parametrów projektu (wykreślenie zwrotów o „uzgodnieniach wdrożeniowych”),
- doprecyzowanie w Subklauzuli 2-A ppkt (83) Projektu Umowy definicji Parametrów projektu/uzgodnień wdrożeniowych poprzez przedstawienie wykonawcom treści Parametrów projektu przed terminem składania ofert (ewentualnie - określenie konkretnego katalogu dokumentów które będą określały Parametry projektu, ustalenie momentu ich przygotowania i zawarcia przez Strony),
- zmiany Subklauzuli 45 Projektu umowy poprzez:

a) przywrócenia jej treści zgodnie z brzmieniem opublikowanym przez Zamawiającego w dniu 03.07.2026 r., ewentualnie:

b) zmianę ust. 45.2 Projektu Umowy poprzez przedstawienie wykonawcom treści Parametrów projektu przed terminem składania ofert (ewentualnie - określenie konkretnego katalogu dokumentów które będą określały Parametry projektu, ustalenie momentu ich przygotowania i zawarcia przez Strony, ustalenie uprawnienia wykonawcy do wprowadzania wiążących zmian każdego zapisu Parametrów projektu i uzależnienie kształtowania wszystkich ich zapisów na podstawie obustronnej zgody),

c) wykreślenie ust. 45.4 Projektu Umowy,

d) zmianę ust. 45.17 Projektu Umowy poprzez nadanie mu następującego brzmienia: „Zamawiający - na swój koszt - zachowuje prawo żądania usunięcia lub zastąpienia komponentu ICT lub dostawcy, jeżeli w odniesieniu do niego opublikowana zostanie rekomendacja, decyzja lub ustalone zostanie ryzyko związane z Dostawcą wysokiego ryzyka.”

e) wykreślenie ust. 45.18 Projektu Umowy,

f) zmianę ust. 45.19 Projektu Umowy poprzez nadanie mu następującego brzmienia: „Zamawiający ponosi wszelkie koszty usunięcia lub zastąpienia komponentu ICT lub dostawcy, w okolicznościach określonych w pkt. 45.17, co może zostać poprzedzone indywidualną analizą poprzedzoną przez Strony, w ramach której dojdzie do ustalenia zamienników, sposobu i terminu ich wdrożenia, co zostanie potwierdzone przez obie strony w formie pisemnej lub dokumentów”.

g) wykreślenie Subklauzuli 45 pkt. 45.96-45.99 oraz pkt. 45.100 ppkt (6) Projektu Umowy, h) zmianę Subklauzuli 45 pkt. 45.81 Projektu Umowy poprzez wskazanie w niej, że „za szkody wynikające z incydentu cyberbezpieczeństwa, w tym obowiązek zwrotu kar administracyjnych określony w pkt 45.80, jest objęta Limitem Odpowiedzialności” oraz

wykreślenie zwrotu „a w przypadku, jeśli Strony określą tak w Parametrach projektu objęta odrębnym, podwyższonym sublimitem, proporcjonalnie do skali ryzyka związanego z Przedmiotem Umowy, z uwagi na skalę potencjalnych szkód dla infrastruktury lotniska lub kolei.”,

i) wykreślenie Subklauzuli 45 pkt. 45.91 Projektu Umowy,

j) zmianę Subklauzuli 45 pkt. 45.94 Projektu Umowy poprzez dopuszczenie bezpośredniego i bezwarunkowego dopuszczenia rozstrzygnięcia sporów przez sąd powszechny.

11)W zakresie Zarzutu nr 11:

- wykreślenie pkt 9.5 pkt (5) Projektu Umowy,
- zmianę Subklauzuli 2-A pkt 2.1 ppkt (100) Projektu Umowy poprzez nadanie nowego brzmienia definicji Pozwolenia Zamawiającego „decyzje administracyjne dotyczące Zadania Inwestycyjnego lub Przedmiotu Umowy, w szczególności Obiektu lub jego dowolnej części, w tym pozwolenie na budowę, wyszczególnione w PFU, przekazane Wykonawcy przed terminem składania ofert w Postępowaniu albo po zawarciu Umowy, nie później niż do Przewidywanego Terminu Wydania NTP”.

W złożonej pismem z dnia 16 września 2026 roku odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o:

1.odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp w części obejmującej zarzuty wniesione po upływie terminu określonego w art. 515 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, tj. w zakresie, w jakim zarzuty nr 4, 5, 6, 7 i 9 kwestionują konstrukcje kontraktowe (wyłączność procedur roszczeniowych Subklauzuli 18-H, wielostopniowy mechanizm rozstrzygania sporów Subklauzuli 2-D i Klauzuli 19, procedura odbiorowa i Świadectwo Ukończenia, procedura zatwierdzania Wniosków Materiałowych i makiet – w tym „Zestawienie Makiet Wizualnych” – oraz wyłączenie z klauzuli Siły Wyższej skutków inwazji Federacji Rosyjskiej na Ukrainę i działań zbrojnych na Bliskim Wschodzie) istniejące w dokumentach zamówienia przekazanych wykonawcom w dniu 3 lipca 2026 r. i niezmienione lub zmienione wyłącznie na korzyść wykonawców modyfikacją z dnia 10 sierpnia 2026 r.;

2.umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp w części, w jakiej wskutek modyfikacji dokumentów zamówienia z dnia 10 sierpnia 2026 r., 1 września 2026 r. oraz dalszych modyfikacji dokolnych przed datą rozpoznania odwołania września 2026 r. odpadł substrat zaskarżenia, tj. m.in. w zakresie zarzutu nr 1 (termin składania ofert), zarzutu nr 2 (pkt 4.5–4.6 i 10.8 Umowy oraz pkt 1.5 ust. 4 PFU), zarzutu nr 3 (pkt 26.7 Umowy), zarzutu nr 4 (pkt 18.28 Umowy), zarzutu nr 5 (pkt 2.12–2.16 oraz Klauzula 19 Umowy w zakresie skutków niewszczęcia lub niezakończenia postępowania przed Komisją Techniczną), zarzutu nr 6 (odbiory częściowe i Kamienie Milowe), zarzutu nr 7 (pkt 5.19 Umowy) oraz zarzutu nr 10 w zakresie pkt 2-A(83), 45.2, 45.4, 45.18, 45.19, 45.81, 45.96–45.99 Umowy oraz udostępnienia Parametrów projektu;

3.oddalenie odwołania w pozostałym zakresie jako bezzasadnego.

Ewentualnie

4.oddalenie odwołania w całości.

Pismem z dnia 18 września 2026 roku, stanowiącym replikę na odpowiedź Zamawiającego na odwołanie, Odwołujący odnosząc się do wniosku Zamawiającego o odrzucenie odwołania oraz umorzenie postępowania odwoławczego wskazał, że w sytuacji, gdy modyfikacja zmienia zakres obowiązku wykonawcy, zakres jego odpowiedzialności, przesłanki kompensacji, skutki niewykonania obowiązku albo wprowadza nowy mechanizm kontraktowy jest to nowa czynność Zamawiającego i nowy skutek normatywny tej czynności. Tak właśnie należy badać poszczególne zarzuty Odwołania z 20 sierpnia 2026 r. – nie przez pytanie, czy określona instytucja kontraktowa istniała już 3 lipca 2026 r., lecz przez ustalenie, czy zmiana z 10 sierpnia 2026 r. nadała jej nową treść lub wywołała nowy, relewantny z punktu widzenia interesów wykonawcy skutek prawny. Odmiennie należy ocenić wniosek Zamawiającego o umorzenie postępowania wskutek dalszych modyfikacji dokumentacji. Sama deklaracja zamiaru dokonania przyszłej modyfikacji nie powoduje odpadnięcia substratu zaskarżenia. Jeżeli natomiast Zamawiający przed wydaniem orzeczenia rzeczywiście zmienił dane postanowienie i całkowicie usunął zarzucane naruszenie, Izba powinna oceniać sprawę według aktualnego stanu rzeczy.

Na posiedzeniu z udziałem stron w dniu 21 września 2026 roku, Odwołujący oświadczył, że wycofuje zarzut oznaczony jako nr 10 pkt 1, pkt 4 lit a, pkt 6.

Na rozprawie w dniu 1 października 2026 roku, Odwołujący wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp w zakresie zarzutów oznaczonych jako nr 3, 4, 5, 8, 10 oraz oświadczył, że wycofuje zarzut oznaczony jak nr 10 w całości.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia:

1.BUDIMEX SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Warszawie, STRABAG SPÓŁKA Z OGRANICZ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Pruszkowie;

2.POLIMEX MOSTOSTAL SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Warszawie, HOCHTIEF POLSKA SPÓŁKA AKC

z siedzibą w Warszawie, HOCHTIEF Infrastructure GmbH z siedzibą w Essen;

3.NDI SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Sopocie, NDI SOPOT SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Sopocie, N.V. BE SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Brukseli

zgłosili przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego.

Izba ustaliła, że ww. wykonawcy skutecznie zgłosili przystąpienia do postępowania odwoławczego. Przystąpienia zostały dokonane z zachowaniem wymogów określonych przepisami ustawy, a ww. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia wykazali istnienie interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Odwołującego. Tym samym zostały spełnione przesłanki warunkujące skuteczne przystąpienie do postępowania odwoławczego. Mając na uwadze powyższe, Izba postanowiła dopuścić ww. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestników.

Wykonawca MIRBUD SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Skierniewicach zgłosił przystąpienie do postępowani odwoławczego po stronie Odwołującego. W przystąpieniu wykonawca wskazał, że posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Odwołującego, gdyż został dopuszczony do udziału w dialogu i planuje złożyć ofertę w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Izba ustaliła, że wykonawca MIRBUD SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Skierniewicach nie został dopuszczony d udziału w dialogu jako samodzielny wykonawca. Z akt sprawy wynika, że do udziału w dialogu zostali dopuszczeni wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia MIRBUD SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Skierniewicach ADAMIETZ SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Strzelcach Opolskich, OPEX SF AKCYJNA z siedzibą w Opolu, FORMOPEX SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedz Strzelcach Opolskich, KOBYLARNIA SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Kobylarni, "BUDPOL" SPÓŁKA Z OGRANICZ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Częstochowie. Okoliczność tę potwierdził pełnomocnik wykonawców r posiedzeniu z udziałem stron.

Izba postanowiła nie dopuścić ww. wykonawcę do udziału w postępowaniu, uznając, że wykonawca nie wykazał istnienia interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Odwołującego. Tym samym nie zostały spełnione przesłanki warunkujące skuteczne przystąpienie do postępowania odwoławczego.

KIO 4128/26

W postępowaniu tym wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia BUDIMEX SPÓŁKA AKCYJN z siedzibą w Warszawie, STRABAG SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Pruszl (dalej: „Odwołujący") w dniu 20 sierpnia 2026 r. wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od czynności Zamawiającego, polegającej na ukształtowaniu treści warunków zamówienia, w tym specyfikacji warunków zamówienia, opisu przedmiotu zamówienia oraz projektowanych postanowień umowy w sposób niezgodny z Pzp.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 99 ust. 1 i 2, 4 Pzp, art. 433 pkt 1-3 Pzp, art. 436 pkt 1-3 Pzp, art. 387 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny („k.c.") w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp oraz art. 431 Pzp oraz art. 353¹ k.c., art. 5 k.c,, art. 58 § 1 - 3 k.c. w zw. z art. 362 Pzp, poprzez ukształtowanie postanowień Umowy nakładających na Wykonawcę obowiązki z zakresu cyberbezpieczeństwa, w sposób, w który ich spełnienie w terminach określonych SWZ jest obiektywnie niemożliwy, a więc nieważny z mocy prawa lub nieproporcjonalny do roli Wykonawcy jako generalnego wykonawcy robót budowlanych realizującego zamówienie w formule „zaprojektuj i wybuduj" (roboty budowlane z elementami projektowania) i stanowi nadużycie prawa podmiotowego przez Zamawiającego, a także godzi w zasady współżycia społecznego, w szczególności poprzez:

(a) zobowiązanie Wykonawcy do przedłożenia jednolitej matrycy mapowania alertów i incydentów dla wszystkich Systemów objętych Klauzulą w terminie 14 dni od daty zawarcia Umowy – tj. w czasie, gdy docelowe systemy teleinformatyczne nie są jeszcze zaprojektowane ani skonfigurowane;

(b) nałożenie na Wykonawcę obowiązku poinformowania Zamawiającego o publikacji rekomendacji lub decyzji wydanych na podstawie Ustawy z dnia 5 lipca 2018 r. o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa („Ustawa o KSC")3 dotyczących Dostawców wysokiego ryzyka i przedłożenia planu zapewnienia zgodności w terminie 7 dni od ich opublikowania – bez uwzględnienia złożoności analizy inżynieryjnej, prawnej i logistycznej wymaganej do rzetelnej oceny wpływu takich decyzji;

(c) brak minimalnego terminu na wdrożenie zamiennika elementu ICT od Dostawcy wysokiego ryzyka, przy jednoczesnym bezwarunkowym prawie Zamawiającego do żądania wymiany elementów infrastruktury teleinformatycznej w dowolnym momencie realizacji Umowy w terminie dowolnie przez niego wyznaczonym;

(d) nałożenie na Kontrahentów Kategorii B, C i D obowiązku posiadania certyfikatów ISO/IEC 27001 lub ISO/IE 22301 w odniesieniu do całej ich działalności korporacyjnej niezwiązanej z przedmiotem zamówienia oraz wyznaczenie nieproporcjonalnie krótkiego 6-miesięcznego terminu na ich uzyskanie;

(e) wprowadzenie terminów zgłaszania incydentów bezpieczeństwa (4 godziny na wstępne powiadomienie, 12 godzin na pełne zgłoszenie Poważnego incydentu, 48 godzin na zgłoszenie pozostałych incydentów) rażąco krótszych niż terminy przewidziane w Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2555 z dnia 14 grudnia 2022 r. („Dyrektywa NIS 2") (w szczególności 24 i 72 godziny), bez racjonalnego uzasadnienia technicznego i operacyjnego, których dochowanie nie jest możliwe przy tej skali i złożoności zamówienia;

2. art. 99 ust. 1 i 2, 4 Pzp, art. 433 pkt 1-3 Pzp, art. 436 pkt 1-3 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp oraz art. 431 Pzp oraz art. 353^1 k.c., art. 5 k.c., 362 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 362 Pzp, poprzez ukształtowanie w postanowieniach Umowy skutków finansowych oraz terminowych materializacji ryzyk z zakresu cyberbezpieczeństwa w sposób niejasny, niejednoznaczny i jednostronny, nieproporcjonalny, przenosząc na Wykonawcę ryzyko finansowe i terminowe zdarzeń zewnętrznych, niezależnych od Wykonawcy lub wynikających wyłącznie z decyzji Zamawiającego, skutkujący naruszeniem równowagi kontraktowej Stron i nadużyciem prawa podmiotowego przez Zamawiającego, w szczególności poprzez:

(a) wprowadzenie nieokreślonego i uznaniowego mechanizmu „indywidualnej analizy i negocjacji podziału kosztów" wymiany elementów ICT, w sytuacji gdy to Zamawiający w drodze arbitralnej decyzji narzucił lub zaakceptował danego dostawcę elementów ICT; (b) nałożenie na Wykonawcę i jego podwykonawców obowiązku uzyskania w niedookreślonych („uzasadnionych") przypadkach i wyłącznie na arbitralne żądanie Zamawiającego certyfikatu zarządzania ciągłością działania ISO/IEC 22301 lub certyfikatu równoważnego bez jednoczesnego pokrycia przez Zamawiającego kosztów uzyskania takiego certyfikatu oraz jego wpływu na terminy realizacji zamówienia;
(c) konieczność realizacji przez Wykonawcę nowych obowiązków wynikających z przepisów dotyczących bezpieczeństwa fizycznego infrastruktury krytycznej lub podmiotów krytycznych lub Ustawy o KSC bez jednoczesnego mechanizmu pokrycia przez Zamawiającego kosztów realizacji takich nowych obowiązków oraz ich wpływu na terminy realizacji zamówienia oraz brak symetrii kontraktowej w tym zakresie;
(d) nałożenie na Wykonawcę obowiązku pokrycia kar administracyjnych nałożonych na Zamawiającego w drodze regresu, bez ograniczenia do przypadków wyłącznej winy Wykonawcy, bez uzależnienia obowiązku zwrotu od prawomocności sankcji oraz bez uwzględnienia przyczynienia się Zamawiającego lub podmiotów trzecich do jej nałożenia; (e) brak mechanizmu pokrycia przez Zamawiającego kosztów wdrożenia zamienników produktów, usług lub procesów ICT na wypadek wydania przez organy decyzji administracyjnych dotyczących Dostawców wysokiego ryzyka w trakcie realizacji Umowy – tj. zdarzeń zewnętrznych i w pełni niezależnych od Wykonawcy wraz ze zmianą odpowiednich terminów;
(f) wyłączenie zastosowania limitu kar umownych ustalonego w pkt 16.53 Umowy w odniesieniu do kar umownych z tytułu naruszenia pkt. 45 Umowy oraz wprowadzenie postanowień dotyczących limitu odpowiedzialności z tytułu naruszeń pkt. 45 Umowy stojących w sprzeczności z kompleksową regulacją odpowiedzialności Stron z pkt 16 Umowy;
(g) posłużenie się nieokreślonym i niezdefiniowanym pojęciem „Parametry projektu" w szeregu postanowień SWZ, w tym Umowy;

3. art. 99 ust. 1 i 2, 4 Pzp, art. 433 pkt 1-3 Pzp, art. 436 pkt 1-3 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp oraz art. 431 Pzp w zw. z art. 353^1 k.c., art. 5 k.c., art. 58 § 1 – 3 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 362 Pzp poprzez ukształtowanie postanowień Umowy dotyczących cyberbezpieczeństwa w sposób rażąco asymetryczny i arbitralny, niejednoznaczny, naruszający równowagę kontraktową Stron i niezgodny z naturą stosunku zobowiązaniowego i zasadami współżycia społecznego, a także skutkujący nadużyciem prawa podmiotowego przez Zamawiającego, w szczególności poprzez:

(a) sformułowanie definicji „Systemów objętych Klauzulą" w sposób tworzący konglomerat pojęciowy, obejmujący bez rozróżnienia systemy krytycznej infrastruktury transportowej, systemy automatyki przemysłowej (OT/SCADA) i systemy biurowo-administracyjne (EDMS) a także nałożenie nadmiernych i nieproporcjonalnych obowiązków z zakresu cyberbezpieczeństwa do wszystkich, abstrakcyjnych sytuacji a nie wyłącznie dotyczących Systemów objętych Klauzulą;
(b) nałożenie na podwykonawców (Kontrahentów Kategorii C i D) obowiązku rejestrowania i automatycznego przekazywania Zamawiającemu wykazu wszelkich produktów, usług i procesów ICT, w tym wewnętrznej infrastruktury korporacyjnej niezwiązanej z przedmiotem zamówienia;
(c) przyznanie Zamawiającemu arbitralnego, opartego wyłącznie na subiektywnej ocenie prawa do odrzucenia certyfikatów równoważnych bez obowiązku wskazania obiektywnych i mierzalnych przesłanek odmowy, a także arbitralnych zasad przeprowadzania audytu bez uwzględnienia specyfiki tajemnicy przedsiębiorstwa, w tym spółek publicznych;

(d) przyznanie Zamawiającemu prawa natychmiastowego odstąpienia od Umowy za incydentalne lub generyczne uchybienia obowiązkom cyberbezpieczeństwa – bez uprzedniego wezwania Wykonawcy do usunięcia naruszenia i niezależnie od stopnia winy Wykonawcy i innych okoliczności niezależnych od Wykonawcy;
(e) ukształtowanie zasad własności danych i know-how w toku realizacji Umowy w sposób powodujący automatyczne i bezwarunkowe przejęcie przez Zamawiającego know-how, autorskich metodologii, narzędzi i kodów źródłowych wypracowanych samodzielnie przez Wykonawcę w toku realizacji zamówienia;
(f) wprowadzenie bezwzględnego zakazu korzystania przez Wykonawcę z narzędzi sztucznej inteligencji zamiast podejścia opartego na analizie ryzyka, prowadzące do nieproporcjonalnego ograniczenia metod i narzędzi realizacji zamówienia bez uzasadnionej potrzeby Zamawiającego.

4.art. 99 ust. 1 i 2 Pzp, art. 433 pkt 1 i 3 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp, art. 103 Pzp w zw. z art. 362 Pzp, poprzez pozostawienie w PFU zakresu i formy Dokumentacji Uzupełniającej oraz innych Dokumentów Wykonawcy w zakresie, w jakim będzie to konieczne do określenia i odbioru Odcinka do jednostronnego określenia lub uszczegółowienia przez Inżyniera po zawarciu Umowy, bez zapewnienia Wykonawcy prawa do odpowiedniej zmiany wynagrodzenia i terminów w przypadku, gdy wymagania Inżyniera wykraczają poza zakres wynikający z opisu przedmiotu zamówienia, czyniąc go niepełnym i nieprecyzyjnym.

5.art. 353¹, art. 58 § 1 i 3 k.c., art. 405 k.c., art. 410 k.c., art. 471 k.c. oraz art. 473 § 2 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, art. 16 pkt 1-3 Pzp, art. 431 Pzp oraz art. 433 pkt 1-3 Pzp, poprzez ukształtowanie treści Umowy w sposób prowadzący do generalnego i jednostronnego ograniczenia roszczeń Wykonawcy poprzez ustanowienie zamkniętych kontraktowych podstaw i sposobów ustalania świadczeń należnych Wykonawcy, a następnie wyłączenie możliwości dochodzenia roszczeń lub ich części na innych podstawach prawnych, w tym na podstawie art. 405 k.c., art. 410 k.c. i art. 471 k.c., również w przypadkach, w których:

(a) mechanizmy kontraktowe nie przewidują powstania roszczenia albo nie zapewniają Wykonawcy naprawienia szkody pozostającej w normalnym związku przyczynowym z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem obowiązków przez Zamawiającego;
(b) roszczenie wynika z okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający; albo
(c) Zamawiający uzyskał i zachował korzyść wynikającą z wykonania prac wykraczających poza pierwotny zakres Umowy, pomimo że nie doszło do skutecznego przeprowadzenia procedury zmiany Umowy z przyczyn, za które Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności co prowadzi do:
(a) przerzucenia na Wykonawcę ekonomicznych skutków działań i zaniechań Zamawiającego;
(b) pozbawienia Wykonawcy roszczenia również w przypadku, gdy Zamawiający zachował rezultat wykonanych Prac, lecz Wykonawcy – z przyczyn formalnych od niego niezależnych – nie przysługuje roszczenie kontraktowe;
(c) pozostawienia po stronie Wykonawcy tej części kosztów lub szkody wynikających z niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków przez Zamawiającego, której nie kompensują mechanizmy przewidziane w Umowie;
(d) powstania niepewności co do zakresu ryzyka, które wykonawcy powinni uwzględnić w cenie ofertowej.

6.art. 455 ust. 1 pkt 1 Pzp w zw. z art. 431 Pzp w zw. z art. 433 pkt 3 Pzp w zw. z art. 353¹ k.c., art. 354 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp poprzez wprowadzenie w Preambule Umowy postanowienia wyłączającego w sposób generalny i bezwarunkowy prawo Wykonawcy do wywodzenia jakichkolwiek roszczeń z treści klauzul rewizyjnych zawartych w Umowie, w szczególności roszczenia o zmianę Umowy na podstawie jakiejkolwiek klauzuli rewizyjnej – co czyni klauzule rewizyjne postanowieniami iluzorycznymi, jednostronnymi i pozbawionymi waloru jasności, precyzji i jednoznaczności, narusza zasadę współdziałania przy realizacji zamówienia, stanowi niedopuszczalne przerzucenie na Wykonawcę ryzyk leżących po stronie Zamawiającego, a nadto kształtuje stosunek umowny sprzecznie z naturą zobowiązania wzajemnego.

- co (w odniesieniu do wszystkich ww. zarzutów) powoduje, że treść warunków zamówienia, w tym SWZ, opis przedmiotu zamówienia oraz projektowane postanowienia Umowy są niejednoznaczne i nieprecyzyjne, rażąco naruszając równowagę kontraktową stron, nadmiernie uprzywilejowując Zamawiającego, przerzucając na Wykonawcę niemożliwe do oszacowania, niezależne od wykonawcy ryzyka kontraktowe, a także nakładając na Wykonawcę odpowiedzialność za okoliczności niezależne od Wykonawcy, w konsekwencji oznaczając także brak respektowania zasady proporcjonalności, przejrzystości i uczciwej konkurencji, a także zasady współdziałania i równowagi stron oraz pozostając w sprzeczności z naturą stosunku zobowiązaniowego wynikającego z Umowy oraz funkcją instytucji prawnych wskazanych w ww. zarzutach (art. 353^1 k.c. i art. 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołanie i nakazanie Zamawiającemu dokonanie odpowiedniej modyfikacji treści SWZ, w tym treści projektowanych postanowień Umowy oraz opisu przedmiotu zamówienia (PFU), w

następujący sposób:

1.W zakresie zarzutu z pkt. 1 poprzez:

(a)modyfikację pkt 45.11 Umowy w zakresie w jakim brak jest wskazania, że matryce dotyczące systemów tymczasowych i innych Systemów objętych Klauzulą przedkładane są odpowiednio 14 dni przed uruchomieniem systemu albo 3 miesiące przed oddaniem do użytku.

Proponowana modyfikacja pkt 45.11: „~~W terminie 14 dni od dnia rozpoczęcia realizacji Umowy~~ Wykonawca przedłoży Zamawiającemu do zatwierdzenia matrycę mapowania stosowanej przez Wykonawcę ~~wewnętrznej~~ klasyfikacji alertów, zdarzeń bezpieczeństwa, incydentów, podatności i błędów na definicje bazowe określone w Umowie oraz na terminy zgłoszeniowe określone w pkt 45.40. **Odpowiednie matryce zostaną przekazane: (1) w zakresie systemów tymczasowych Wykonawcy jakie wdrożono na Terenie Budowy – najpóźniej w terminie 14 dni przed uruchomieniem takiego systemu; (2) w zakresie jakichkolwiek innych Systemów objętych Klauzulą – najpóźniej na 3 miesiące przed oddaniem takiego systemu do użytku.";**

(b)modyfikację pkt 45.16 Umowy w zakresie terminu na poinformowanie Zamawiającego, który wynosiłby co najmniej 3 miesiące.

Proponowana modyfikacja pkt 45.16: „W przypadku opublikowania rekomendacji albo decyzji, o których mowa odpowiednio w art. 33 ust. 4 i art. 67b ust. 15 Ustawy o KSC, obejmującej element ICT wykorzystywany do realizacji Przedmiotu Umowy, Wykonawca niezwłocznie, nie później niż w terminie ~~7 dni~~ **3 (trzech) miesięcy**, poinformuje o tym Zamawiającego i określi sposób zapewnienia dalszej zgodności realizacji Przedmiotu Umowy z przepisami prawa oraz wymaganiami Zamawiającego określonymi w PFU";

(c)modyfikację pkt 45.18 Umowy w zakresie, w jakim nie przewiduje żadnego terminu minimalnego na wdrożenie zamiennika (brak co najmniej 2-letniego okresu na wymianę). Proponowana modyfikacja pkt 45.18: „Prawo, o którym mowa w pkt. 45.17 ma charakter bezwarunkowy i jest niezależne od etapu realizacji Umowy; Wykonawca wdroży zamiennik w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego ***jednak nie krótszym niż 2 lata***.";

(d)modyfikację pkt 45.27 Umowy w zakresie, w jakim termin 6 miesięcy na uzyskanie certyfikatu i to jedynie w odniesieniu do Systemów objętych Klauzulą jest niewystarczający i winien wynosić co najmniej 1 rok, a także nie uwzględnia sytuacji wykonywania w Umowy w ramach Konsorcjum.

Proponowana modyfikacja pkt 45.27: „Kontrahent, który w dacie podpisania Umowy nie posiada –**w zakresie Systemów objętych Klauzulą** - wymaganego certyfikatu **ISO/IEC 27001** może wykazać – **w terminie 6 (sześciu) miesięcy od daty podpisania Umowy** - posiadanie raportu zgodności z normą ISO/IEC 27001 potwierdzającego stan wdrożenia systemu zarządzania bezpieczeństwem informacji jako środka tymczasowego; certyfikat musi zostać uzyskany i przedstawiony Zamawiającemu nie później niż w terminie ~~6 miesięcy~~ **1 (jednego) roku** od daty podpisania Umowy, pod rygorem naruszenia bezpieczeństwa w rozumieniu pkt 45.96. **W przypadku Kontrahentów zawierających Umowę jako Konsorcjum, powyższe wymogi uważa się za spełnione, jeżeli dotyczą co najmniej jednego z nich lub w przypadku gdy Kontrahenci korzystają z zasobów teleinformatycznych objętych certyfikatem ISO/IEC 27001 jaki został uzyskany przez podmioty udostępniające Kontrahentom te zasoby (w szczególności należące do grupy kapitałowej Kontrahenta).** Kontrahenci Kategorii A składają w kwestionariuszu samooceny deklarację wdrożenia środków równoważnych, z zastrzeżeniem prawa Zamawiającego do podniesienia wymogu certyfikacyjnego w trakcie realizacji Umowy w przypadku zmiany zakresu dostępu Kontrahenta";

(c)modyfikację pkt 45.40 Umowy w zakresie, w jakim terminy te w nim wskazane są rażąco krótkie i winny wynosić co najmniej odpowiednio: 24 godzin / 48 godzin / 72 godziny, a Zamawiający nie powinien mieć prawa do ich jednostronnego skracania bez uprzedniego uzgodnienia z Wykonawcą w ramach aneksu do Umowy i zachowania co najmniej 90 dniowego okresu wyprzedzenia przed wejściem zmian w życie.

Proponowana modyfikacja pkt 45.40: „Wykonawca ma obowiązek informować Zamawiającego o każdym Incydencie, Zdarzeniu lub Błędzie mogącym mieć wpływ na Systemy objęte Klauzulą, w tym o incydentach zaistniałych w środowisku Wykonawcy, które mają jedynie potencjalny wpływ na Zamawiającego, niezwłocznie, nie później jednak niż:

(1) w terminie ~~4~~ **24** godzin od chwili ~~wykrycia~~ **powzięcia informacji o incydencie** – wstępne powiadomienie o samym zaistnieniu zdarzenia, niezależnie od jego ostatecznej klasyfikacji;

(2) w terminie ~~12~~ **48** godzin od chwili ~~wykrycia~~ **powzięcia informacji o incydencie** – pełne zgłoszenie w przypadku Poważnego incydentu;

(3) w terminie ~~48~~ **72** godzin od chwili ~~wykrycia~~ **powzięcia informacji o incydencie** – pełne zgłoszenie w przypadku pozostałych incydentów i błędów;

– przy czym terminy wskazane w pkt (2) i (3) stanowią terminy maksymalne, a Zamawiający zachowuje prawo

zastosowania terminów bardziej restrykcyjnych (krótszych) w Parametrach projektu **z zastrzeżeniem, że skrócenie terminów wymaga uprzedniego ustalenia tego z Wykonawcą poprzez zawarcie aneksu do Umowy oraz zachowania co najmniej 90 dniowego okresu wyprzedzenia przed wejściem zmian w życie**. Powyższe terminy i obowiązki dotyczą wyłącznie relacji kontraktowej Wykonawca-Zamawiający i nie zastępują ustawowych terminów zgłoszeń incydentów do właściwych organów lub CSIRT wynikających z Ustawy o KSC i NIS2 (w szczególności terminów 24h/72h/1 miesiąc). Powyższe zgłoszenie nie zwalnia Wykonawcy z realizacji obowiązków wynikających z Ustawy o KSC w zakresie zgłaszania incydentów do właściwego organu/CSIRT.

2.W zakresie zarzutu z pkt. 2 poprzez:

(a)modyfikację pkt 45.19 Umowy w zakresie, w jakim brak jest jednoznacznej regulacji, że w przypadku wyboru dostawcy uzgodnionego lub narzuconego przez Zamawiającego koszty wymiany ponosi w całości Zamawiający i stanowi ona Zdarzenie Kompensacyjne. Proponowana modyfikacja pkt 45.19: „~~Zasady finansowania wymiany są ustalane w drodze indywidualnej analizy przeprowadzonej przez Strony, z uwzględnieniem w szczególności : (i) czy Wykonawca wybrał danego dostawcę bez uprzedniego uzgodnienia z Zamawiającym – w takim przypadku koszty wymiany obciążają w całości Wykonawcę; (ii) czy wybór dostawcy był uprzednio uzgodniony z Zamawiającym lub narzucony przez Zamawiającego – w takim przypadku Strony negocjują podział kosztów finansowania wymiany proporcjonalnie do zakresu odpowiedzialności każdej ze Stron za wybór dostawcy.~~ **Wymiana elementu ICT stanowi Zdarzenie Kompensacyjne i jest w szczególności finansowana przez Zamawiającego w całości, chyba że dostawca i element ICT zostały wybrane przez Wykonawcę bez uzgodnienia z Zamawiającym.”**

(b)modyfikację pkt 45.26 Umowy w zakresie, w jakim brak jest wskazania, że: (i) uzyskanie certyfikatu ISO/IEC 22301 (jako alternatywy) w uzasadnionych przypadkach stanowi Zdarzenie Kompensacyjne oraz (ii) w jakim terminie powinno dojść do uzyskania w/w certyfikatu.

Proponowana modyfikacja pkt 45.26: „**Z zastrzeżeniem pkt 45.27** Zamawiający **oczekuje** ~~**wymaga**~~, aby Kontrahent Kategorii B, C i D posiadał,**w zakresie Systemów objętych Klauzulą: (1)** certyfikat w zakresie zarządzania bezpieczeństwem informacji ISO/IEC 27001 lub – w uzasadnionych przypadkach,**co stanowi Zdarzenie Kompensacyjne** – **(2)** certyfikat zarządzania ciągłością działania ISO/IEC 22301 lub certyfikat równoważny,**jaki powinien zostać uzyskany przez Wykonawcę w terminie 1 (jednego) roku licząc od dnia otrzymania od Zamawiającego pisemnego oraz uzasadnionego żądania w tym zakresie**.”

(c)modyfikację pkt 45.84 Umowy w zakresie, w jakim postanowienie to nie przewiduje analogicznej ochrony interesów Wykonawcy w razie uznania samego Wykonawcy za podmiot kluczowy lub ważny i nie stanowi Zdarzenia Kompensacyjnego.

Proponowana modyfikacja pkt 45.84: „Jeżeli Zamawiający**lub Wykonawca** zostanie uznany za podmiot kluczowy lub ważny w rozumieniu Ustawy o KSC, z czym będzie łączyła się konieczność spełnienia przez Zamawiającego i Wykonawcę dodatkowych warunków i wymogów prawnych, w szczególności w zakresie zasad funkcjonowania systemów zarządzania bezpieczeństwem w systemie informacyjnym, obsługi incydentów oraz audytów bezpieczeństwa systemu informacyjnego i fizycznego, Strony podejmą negocjacje w celu dostosowania postanowień Umowy do zakresu i charakteru obowiązków odpowiednio Zamawiającego **lub Wykonawcy, zaś przypadek ten stanowi Zdarzenie Kompensacyjne.**”;

(d)modyfikację pkt 45.86 Umowy w zakresie, w jakim brak jest zobowiązania Stron do podjęcia negocjacji w przedmiocie dostosowania postanowień Umowy analogicznie jak w pkt 45.84 i brak jest Zdarzenia Kompensacyjnego, co skutkuje jednostronnym uprawnieniem Zamawiającego do narzucania nowych wymagań.

Proponowana modyfikacja pkt 45.86: „Jeżeli na Zamawiającego**lub Wykonawcę** zostaną nałożone nowe obowiązki wynikające z przepisów dotyczących bezpieczeństwa fizycznego infrastruktury krytycznej lub podmiotów krytycznych, ~~**Zamawiający może wprowadzić odpowiednie wymagania wobec Wykonawcy w zakresie pozostającym w związku z realizacją Umowy. Skutki techniczne, organizacyjne, harmonogramowe i finansowe takich zmian podlegają ocenie zgodnie z mechanizmem zmiany Umowy**~~ **Strony podejmą negocjacje w celu dostosowania postanowień Umowy do zakresu i charakteru obowiązków odpowiednio Zamawiającego lub Wykonawcy w szczególności w drodze zawarcia aneksu do Umowy, zaś przypadek ten stanowi Zdarzenie Kompensacyjne.”;**

(e)modyfikację pkt 45.80 Umowy w zakresie, w jakim: (i) brak jest wskazania wymogu wyłącznej odpowiedzialności Wykonawcy jako przesłanki obowiązku zwrotu; (ii) termin 14 dni jest rażąco krótki i winien wynosić co najmniej 90 dni; (iii) brak jest mechanizmu proporcjonalnego ograniczenia lub wyłączenia odpowiedzialności Wykonawcy w razie przyczynienia się Zamawiającego lub podmiotów trzecich a także Zdarzenia Siły Wyższej lub zaniedbań Zamawiającego.

Proponowana modyfikacja pkt 45.80: „Jeżeli na Zamawiającego nałożona zostanie**prawomocna** kara administracyjna,

koszty postępowania lub inna sankcja regulacyjna z powodu okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Wykonawca, Wykonawca - na pisemne żądanie Zamawiającego poparte dokumentacją - ~~dodatkowo na żądanie Zamawiającego~~ zwróci kwotę naliczonych kar i innych poniesionych przez Zamawiającego uzasadnionych kosztów – w terminie do ~~14~~ 90 dni od dnia wystosowania przez Zamawiającego odpowiedniego doręczenia żądania Zamawiającego. W przypadku, gdy do nałożenia sankcji przyczynił się również Zamawiający lub podmioty trzecie, odpowiedzialność Wykonawcy ulega proporcjonalnemu zmniejszeniu, stosownie do stopnia jego przyczynienia się do powstania szkody. Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za koszty i sankcje wynikające z zaniedbań Zamawiającego lub Zdarzeń Siły Wyższej.";

(f)modyfikację pkt 45.82 Umowy w zakresie, w jakim kategoria (2) nie obejmuje decyzji dotyczących dostawców wysokiego ryzyka oraz nie przyznaje Wykonawcy odrębnego wynagrodzenia proporcjonalnego do dodatkowego nakładu pracy i nie stanowi Zdarzenia Kompensacyjnego.

Proponowana modyfikacja pkt 45.82: „Dostosowanie się Wykonawcy do zmiany przepisów prawa lub zmiany statusu regulacyjnego Zamawiającego odbywa się na następujących zasadach:

(1)zmiana przepisów prawa powszechnie obowiązującego wiążąca w równym stopniu wszystkich uczestników rynku (nie dotyczy decyzji administracyjnych) – Wykonawca dostosowuje się nieodpłatnie jako część należytego wykonania Umowy;

(2)zmiana wynikająca ze zmiany statusu regulacyjnego Zamawiającego (w szczególności uznania Zamawiającego za podmiot kluczowy lub ważny w rozumieniu Ustawy o KSC, decyzji organów nadzoru lub regulatorów dotyczących wyłącznie Zamawiającego lub decyzji dotyczących dostawców wysokiego ryzyka w kontekście m.in. wykorzystywanych lub mających być wykorzystywanymi przez Zamawiającego lub jego następcę prawnego produktów ICT, rodzajów usług ICT lub procesów ICT) – Wykonawca realizuje dostosowanie w trybie zmiany zakresu (change request), poprzedzonej analizą wpływu; w takim przypadku Strony ustalą odrębnie wynagrodzenie, kierując się m.in. jego proporcjonalnością do dodatkowego niezbędnego nakładu pracy, w zakresie w jakim obowiązek dostosowania nie wynika z innych okoliczności (np. gdyby Wykonawca sam był podmiotem kluczowym lub podmiotem ważnym w rozumieniu ustawy o KSC ale pod warunkiem, że taki obowiązek by go dotyczył), co stanowi Zdarzenie Kompensacyjne;

(3)inne niż określone w ppkt. (i) - (ii) powyżej dostosowanie wymagające istotnej przebudowy systemu, architektury lub procesów bezpieczeństwa, niezależnie od przyczyny – zawsze realizowane w trybie change request z odrębnym wynagrodzeniem ustalonym w drodze zmiany Umowy (change control), co stanowi Zdarzenie Kompensacyjne.";

(g)wykreślenie pkt 45.97 Umowy w całości;

(h)wykreślenie w całości definicji „Parametry projektu / uzgodnienia wdrożeniowe" zamieszczonej w pkt 2-A(83) Umowy oraz modyfikację pozostałych postanowień SWZ, w tym Umowy odnoszących się do Parametrów projektu, w zakresie w jakim Parametry projektu pozostają niezdefiniowane, nieokreślone na etapie składania oferty, w szczególności poprzez usunięcie odwołań do Parametrów projektu lub odpowiednią inną zmianę: w definicji „System krytyczny operacyjnie" (pkt 2-A(156) Umowy), definicji „System o znaczeniu operacyjnym" (pkt 2-A(157) Umowy), pkt 45.2 Umowy, pkt 45.4 Umowy, pkt 45.38-39 Umowy, pkt 45.40 Umowy, pkt 45.41 Umowy, pkt 45.43 Umowy, pkt 45.68 Umowy, pkt 45.72 Umowy, pkt 45.75-76 Umowy, pkt 45.81 Umowy, pkt 45.87 Umowy, pkt 45.89 Umowy, pkt 45.93 Umowy, pkt 45.96 101 Umowy.

3.W zakresie zarzutu z pkt. 3 poprzez:

(a)modyfikację pkt 45.15 Umowy w zakresie, w jakim katalog „Systemów objętych Klauzulą" ma charakter otwarty i przykładowy, nie rozróżnia kategorii systemów o odmiennych standardach technicznych i certyfikacyjnych oraz uniemożliwia Wykonawcy jednoznaczne określenie i wycenę zakresu obowiązków cyberbezpieczeństwa na etapie składania oferty.

Proponowana modyfikacja pkt 45.15: „~~Klauzula obejmuje wszystkie systemy, usługi, procesy i dane w zakresie działalności Zamawiającego, w szczególności system EDMS, platforma CDE oraz wszystkie systemy informatyczne projektowanej i budowanej infrastruktury, w tym lotniska i linii kolejowych, obejmujące także systemy tymczasowe Wykonawcy wykorzystywane na terenie budowy (platformy projektowe, BIM/CDE, systemy kontroli dostępu, monitoring placu budowy) oraz systemy OT/BMS/SCADA, automatyki budynkowej, CCTV kontroli dostępu i łączności, przy czym katalog ten ma charakter otwarty i przykładowy (Systemy objęte Klauzulą).~~ Postanowienia niniejszej klauzuli mają zastosowanie do wszystkich działających i skonfigurowanych systemów teleinformatycznych, usług cyfrowych, procesów technologicznych oraz danych przetwarzanych w ramach działalności Zamawiającego, które są wdrażane w celu realizacji Umowy (dalej: „Systemy objęte Klauzulą"). Definicja ta obejmuje: a) systemy zarządzania dokumentacją i informacją: elektroniczny system zarządzania dokumentacją (EDMS) oraz wspólną platformę danych środowiska projektowego (CDE); b)

infrastrukturę docelową (IT): wszelkie systemy informatyczne projektowanej i budowanej infrastruktury transportowej oraz logistycznej, w tym wchodzące w skład infrastruktury lotniskowej oraz linii kolejowych; c) infrastrukturę operacyjną i automatykę (OT/BMS): systemy operacyjne (OT), systemy nadzoru dyspozytorskiego i akwizycji danych (SCADA), systemy zarządzania budynkami (BMS), systemy automatyki budynkowej, systemy telewizji dozorowej (CCTV), systemy kontroli dostępu (SKD) oraz systemy łączności radiowej i przewodowej; d) infrastrukturę tymczasową placu budowy: systemy i narzędzia teleinformatyczne wdrażane przez Wykonawcę na terenie budowy na czas realizacji inwestycji, w tym tymczasowe platformy projektowe, narzędzia do modelowania informacji o budynku (BIM/CDE), tymczasowe systemy kontroli dostępu oraz monitoring wizyjny Terenu Budowy.";

(b) wykreślenie pkt 45.54.6 Umowy w całości;

(c) modyfikację pkt 45.55 Umowy w zakresie, w jakim nakłada on na Wykonawcę bezwarunkowy obowiązek prowadzenia i udostępniania całego (czyli np. nieograniczonego tylko do wyciągu) rejestru podatności bez ograniczenia do Systemów objętych Klauzulą, co może prowadzić do ujawnienia wrażliwych danych dotyczących całej wewnętrznej teleinformatycznej Wykonawcy niezwiązanej z przedmiotem zamówienia. infrastruktury

Proponowana modyfikacja pkt 45.55: „Wykonawca prowadzi, w zakresie Systemów objętych Klauzulą, rejestr podatności oraz działań naprawczych i udostępnia ~~go~~ na uzasadnione żądanie Zamawiającego, ~~w celu wykazania zgodności z wymaganiami Ustawy o KSC~~ odpowiedni wyciąg z tego rejestru w zakresie niezbędnym do wykazania zgodności z wymaganiami Ustawy o KSC, z wyłączeniem informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy oraz informacji niezwiązanych z realizacją Umowy."

(d) modyfikację pkt 45.58 Umowy w zakresie, w jakim dotyczy obowiązku powiadomienia Wykonawcy o planowanym audycie, częstotliwości przeprowadzania audytu, a także obowiązku zawarcia umowy o poufności w zakresie dot. audytu (poprzez uregulowanie w/w kwestii).

Proponowana modyfikacja pkt 45.58: „Audyt, o którym mowa w zdaniu pierwszym, może być prowadzony przez Zamawiającego lub podmiot trzeci wyznaczony przez Zamawiającego wyłącznie po uprzednim powiadomieniu Wykonawcy w terminie co najmniej 30 dni, nie częściej niż raz w roku oraz po uprzednim zawarciu stosownej umowy o poufności".

(e) modyfikację pkt 45.68 Umowy zakresie, w jakim obowiązek przechowywania logów i dowodów związanych z incydentami nie jest ograniczony wyłącznie do incydentów dotyczących Systemów objętych Klauzulą, co nieproporcjonalnie rozszerza zakres obowiązków retencyjnych Wykonawcy poza obszar bezpośrednio związany z przedmiotem zamówienia.

Proponowana modyfikacja pkt 45.68: „Wykonawca przechowuje logi i dowody związane z incydentami dotyczącymi Systemów objętych Klauzulą przez minimalny okres wynikający z właściwych przepisów prawa (Ustawy o KSC, NIS2 i przepisów sektorowych), z uwzględnieniem Kategorii ryzyka Kontrahenta, ~~zgodnie z Parametrami projektu.~~";

(f) modyfikację pkt 45.74 Umowy w zakresie, w jakim obowiązek opracowania planu kontynuacji działania dotyczy systemów o znaczeniu operacyjnym bez ograniczenia do Systemów objętych Klauzulą, co nakłada na Wykonawcę nieproporcjonalne i niemożliwe do wyceny wymagania w zakresie ciągłości działania systemów niezwiązanych bezpośrednio z przedmiotem zamówienia.

Proponowana modyfikacja pkt 45.74: „Dla systemów o znaczeniu operacyjnym innych niż Systemy krytyczne operacyjnie, a będących Systemami objętymi Klauzulą, Wykonawca zapewnia proporcjonalny minimalny plan kontynuacji, adekwatny do Kategorii ryzyka Kontrahenta, zakresu dostępu oraz wpływu danego systemu na realizację Umowy.";

(g) modyfikację pkt 45.23 Umowy w zakresie, w jakim nakłada on na podwykonawców (Kontrahentów Kategorii C i D) obowiązek inwentaryzacji wszelkich aktywów ICT bez ograniczenia do Systemów objętych Klauzulą oraz obowiązek ich automatycznego przekazywania Zamawiającemu przy każdej istotnej zmianie, co nieproporcjonalnie obejmuje wewnętrzną infrastrukturę korporacyjną podwykonawców niezwiązaną z przedmiotem zamówienia.

Proponowana modyfikacja pkt 45.23: „Kontrahent Kategorii C i D prowadzi i aktualizuje inwentaryzację (rejestr aktywów ICT) Produktów ICT, Usług ICT i Procesów ICT wykorzystywanych w ramach Systemów objętych Klauzulą ~~do realizacji Umowy~~ w zakresie niezbędnym do zarządzania ryzykiem łańcucha dostaw i udostępnia ją Zamawiającemu na żądanie. ~~oraz każdorazowo przy istotnej zmianie rejestru~~.";

(h) modyfikację pkt 45.28 Umowy w zakresie, w jakim przyznaje Zamawiającemu arbitralne i wyłączne prawo do oceny równoważności certyfikatów bez obowiązku stosowania obiektywnych, mierzalnych i uprzednio określonych kryteriów odmowy oraz bez obowiązku pisemnego uzasadnienia decyzji odmownej.

Proponowana modyfikacja pkt 45.28: „Ocena równoważności certyfikatu, o którym mowa w pkt 45.26 - 45.27, następuje indywidualnie przez Zamawiającego na podstawie udokumentowanego systemu zarządzania bezpieczeństwem

informacji lub ciągłością działania obejmującego analogiczny zakres kontrolny (np. SOC 2 Type II, krajowe schematy certyfikacji KSC). Ostateczna ocena równoważności należy do Zamawiającego,**przy czym ocena ta musi być dokonana w oparciu o obiektywne, mierzalne i określone uprzednio kryteria, a w przypadku odmowy uznania równoważności Zamawiający jest zobowiązany do szczegółowego i pisemnego uzasadnienia swojej decyzji pod rygorem nieważności.**";

(i) modyfikację pkt 45.61 Umowy w zakresie, w jakim prawo Zamawiającego do odstąpienia od Umowy nie jest ograniczone wyłącznie do naruszeń rażących i zawinionych, nie wymaga uprzedniego bezskutecznego wezwania Wykonawcy do usunięcia naruszenia w terminie nie krótszym niż 14 dni roboczych oraz obejmuje naruszenia o charakterze incydentalnym, niezawinionym lub wynikające z okoliczności niezależnych od Wykonawcy.

Proponowana modyfikacja pkt 45.61: „Zamawiającemu przysługuje prawo odstąpienia od Umowy z przyczyn, za które Wykonawca ~~**odpowiada**~~ **ponosi wyłączną odpowiedzialność**, **wyłącznie** w przypadku ~~**wystąpienia któregokolwiek rażącego i zawinionego naruszenia przez Wykonawcę obowiązków umownych, stanowiącego jedno**~~ z poniższych naruszeń kwalifikowanych, **po uprzednim bezskutecznym wezwaniu Wykonawcy do zaprzestania naruszeń lub usunięcia ich skutków w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 14 dni roboczych:**

(1) **uporczywej i nieuzasadnionej** odmowy udzielenia wsparcia przy kontroli właściwego organu nadzoru, **o ile obowiązek taki wynika bezpośrednio z przepisów prawa**;

(2) **powtarzającego się i nieuzasadnionego** niezgłoszenia Poważnego incydentu w terminach określonych w pkt 45.40 ppkt (2), jeżeli naruszenie **to spowodowało bezpośrednią szkodę po stronie Zamawiającego** i nie zostało usunięte w terminie ~~**5**~~**14** dni od pisemnego wezwania Zamawiającego;

(3) **istotnego** wykorzystania danych Zamawiającego do celów sprzecznych z Umową, **które doprowadziło do naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa Zamawiającego**, w szczególności do **komercyjnego** rozwijania własnych produktów lub usług Wykonawcy bez uprzedniej pisemnej zgody Zamawiającego;

(4) **powtarzającego się** użycia systemów AI/generatywnych ~~**wbrew zakazowi określonemu**~~ **w sposób rażąco sprzeczny z Umową** ~~**w pkt 45.90 bez uprzedniej pisemnej zgody**~~, **który realnie zagroził bezpieczeństwu danych Zamawiającego**;

(5) **zawinionego** korzystania z komponentów od Dostawcy wysokiego ryzyka po upływie **uzasadnionego prawnie, technicznie i ekonomicznie** terminu wyznaczonego przez Zamawiającego zgodnie z pkt 45.17-45.21;

(6) **zawinionego** nieuzyskania certyfikatu wymaganego w pkt 45.26 – 45.27 w **we wskazanym** terminie ~~**przejściowym 6 miesięcy**~~, po uprzednim bezskutecznym pisemnym wezwaniu **i wyznaczeniu dodatkowego, co najmniej 3-miesięcznego terminu**.";

(j) modyfikację pkt 45.64 Umowy w zakresie, w jakim obejmuje swoim zakresem automatyczne i bezwarunkowe przejście na rzecz Zamawiającego własności danych i informacji wytworzonych przez Wykonawcę z wykorzystaniem jego własnej wiedzy, narzędzi i zasobów, w tym know-how, autorskich metodologii, narzędzi i kodów źródłowych niezwiązanych bezpośrednio z danymi przekazanymi przez Zamawiającego.

Proponowana modyfikacja pkt 45.64: „Wszelkie dane i informacje przekazane Wykonawcy przez Zamawiającego ~~**lub wytworzone przez Wykonawcę w związku z realizacją Umowy**~~ pozostają wyłączną własnością Zamawiającego.";

(k) modyfikację pkt 45.33 Umowy w zakresie, w jakim w powiązaniu z pkt 45.91 i 45.92 kreuje on nieproporcjonalne i arbitralne bariery dla korzystania z narzędzi AI, zamiast podejścia opartego na analizie ryzyka z adekwatnym zabezpieczeniem informacji poufnych Zamawiającego.

Proponowana modyfikacja pkt 45.33: „Jej stosowanie nie stanowi ogólnego obowiązku kontraktowego, a ~~**lecz**~~ w przypadku ~~**dopuszczenia przez Zamawiającego wykorzystania**~~ **korzystania** z AI **należy postępować zgodnie z Umową**. ~~**wdrożenie adekwatnych środków zgodnych z ISO/IEC 42001 stanowi warunek takiej zgody.**~~";

(l) modyfikację pkt 45.91 Umowy w zakresie, w jakim zakaz korzystania z systemów AI jest sformułowany w sposób nadmiernie szeroki i bezwzględny, nie uwzględnia możliwości bezpiecznego korzystania z zamkniętych systemów AI klasy korporacyjnej przy zachowaniu adekwatnych środków ochrony informacji poufnych Zamawiającego i nie opiera się na podejściu uwzględniającym ryzyko.

Proponowana modyfikacja pkt 45.91: „~~**Wykonawca nie jest uprawniony do wykorzystywania systemów AI/generatywnych (w tym narzędzi opartych na modelach językowych, analityce predykcyjnej lub zautomatyzowanym podejmowaniu decyzji) do przetwarzania danych projektowych lub operacyjnych Zamawiającego.**~~ **W celu zapewnienia należytego bezpieczeństwa informacji, ochrony własności intelektualnej oraz zgodności z przepisami prawa, Wykonawca zobowiązuje się do przestrzegania następujących zasad korzystania z rozwiązań opartych na sztucznej inteligencji (Systemów AI) przy realizacji Umowy:**

a. zakazuje się wprowadzania do publicznych, otwartych lub bezpłatnych narzędzi AI (w tym publicznych chatbotów i translatorów) jakichkolwiek Informacji Poufnych Zamawiającego, danych osobowych podlegających

ochronie RODO, danych handlowych oraz kodów źródłowych.
b. przetwarzanie danych Zamawiającego za pomocą AI jest dozwolone wyłącznie w ramach zamkniętych systemów klasy komercyjnej/korporacyjnej, w których dostawca narzędzia formalnie gwarantuje, że wprowadzane dane (prompty) nie będą wykorzystywane do trenowania publicznych modeli.
c. Wykonawca gwarantuje, że wszelkie rezultaty prac (w tym kod źródłowy, dokumentacja i grafiki) wytworzone przy wsparciu AI nie naruszają praw autorskich, licencji (w tym open-source) ani praw własności przemysłowej osób trzecich.
d. Każdy wynik wygenerowany przez AI musi zostać bezwzględnie zweryfikowany pod kątem poprawności przez wykwalifikowanego specjalistę Wykonawcy; użycie AI w żaden sposób nie zwalnia Wykonawcy z pełnej odpowiedzialności za wady, błędy lub opóźnienia.
e. Wykonawca zobowiązuje się do udostępniania na żądanie Zamawiającego wykazu narzędzi AI stosowanych przy realizacji zamówienia, a w przypadku wdrażania komponentów AI bezpośrednio do systemów docelowych Zamawiającego - do uzyskania jego uprzedniej zgody oraz wykazania zgodności z przepisami unijnego Aktu o AI (AI Act).";
(m) wykreślenie pkt 45.92 Umowy w całości.

4.W zakresie zarzutu z pkt. 4 poprzez:

(a)wykreślenie pkt 1.6 ust. 5 i 6 PFU w całości;

ewentualnie:

(b)modyfikację pkt 1.6 ust. 5 i 6 PFU poprzez: (i) usunięcie sformułowań „przy czym uszczegółowienie lub określenie zakresu dokumentacji przez Inżyniera może dotyczyć wyłącznie Dokumentacji Uzupełniającej w zakresie, w jakim będzie to konieczne do określenia i odbioru Odcinka" oraz „przy czym uszczegółowienie lub określenie zakresu dokumentacji przez Inżyniera może dotyczyć wyłącznie innych Dokumentów Wykonawcy w zakresie, w jakim będzie to konieczne do określenia i odbioru Odcinka", (ii) a także jednoznaczne wskazanie, że każde uszczegółowienie lub określenie zakresu dokumentacji przez Inżyniera, które prowadzi do zwiększenia nakładów pracy lub kosztów Wykonawcy ponad zakres wynikający z PFU na etapie przetargu, stanowi podstawę do Dostosowania, stanowi Zdarzenie Kompensacyjne z odpowiednim wpływem na wynagrodzenie i Terminy Ukończenia.

5.W zakresie zarzutu z pkt. 5 poprzez:

(a)wykreślenie pkt 18.28 Umowy w całości;

ewentualnie:

(b)modyfikację pkt 18.28 Umowy w sposób zapewniający, że postanowienia Subklauzuli 18-H:

(i)nie wyłączają roszczeń o naprawienie szkody pozostającej w normalnym związku przyczynowym z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem przez Zamawiającego jego obowiązków umownych, jeżeli i w zakresie, w jakim szkoda ta wynika z okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający, oraz nie została naprawiona na podstawie innych postanowień Umowy;

(ii) nie wyłączają roszczeń o zwrot wartości korzyści uzyskanej przez Zamawiającego wskutek wykonania Prac jednoznacznie wykraczających poza zakres świadczenia Wykonawcy wynikający z ważnie zawartej Umowy, o ile wykonanie takich Prac zostało uprzednio polecone lub zatwierdzone przez Zamawiającego działającego przez należycie umocowaną osobę, rezultat Prac został przez Zamawiającego przyjęty, a Wykonawcy nie przysługuje skuteczne roszczenie kontraktowe o zapłatę z przyczyn, za które Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności;

(iii) nie zwalniają Wykonawcy z obowiązku dochowania mających zastosowanie obowiązków notyfikacyjnych i dowodowych określonych w Umowie; oraz

(iv) nie uprawniają Wykonawcy do uzyskania podwójnej kompensaty tego samego uszczerbku lub tej samej korzyści na podstawie różnych podstaw prawnych.

6.W zakresie zarzutu z pkt. 6 poprzez:

(a)modyfikację pkt K Preambuły w zakresie, w jakim wyłącza możliwość wywodzenia roszczeń przez Wykonawcę w oparciu postanowienia Umowy, skutkujące zmianą umowy w oparciu o klauzulę 23-C.

Proponowana modyfikacja pkt K Preambuły: „klauzule rewizyjne zostały przewidziane w Umowie jedynie ze względu na wymagania wynikające z art. 455 ust. 1 pkt. 1 uPZP – w celu umożliwienia Stronom ewentualnej zmiany Umowy w razie wystąpienia wskazanych w danej klauzuli rewizyjnej sytuacji faktycznej, o ile obie Strony zgodnie postanowią wprowadzić daną zmianę; bez uszczerbku dla praw Wykonawcy związanych z wystąpieniem Zdarzeń Kompensacyjnych, **Dostosowania i innych uprawnień Wykonawcy stanowiących odrębną podstawę roszczeń**, Wykonawca nie jest uprawniony do wywodzenia jakichkolwiek roszczeń z treści klauzul rewizyjnych, w szczególności nie przysługują mu roszczenia o zmianę Umowy na podstawie jakiejkolwiek klauzuli rewizyjnej";

(b)modyfikację pkt L Preambuły w zakresie, w jakim nie uwzględnia ukształtowania rozkładu ryzyk kontraktowych

pomiędzy Stronami w szeregu innych postanowień Umowy interpretowanych łącznie z klauzulami rewizyjnymi. Proponowana modyfikacja pkt L Preambuły: klauzule rewizyjne nie powinny być również wykorzystywane do rekonstrukcji rozkładu ryzyk kontraktowych, w szczególności uwzględnienie takiej klauzuli w Umowie nie stanowi przesądzenia, że Strony przypisują Zamawiającemu ryzyko objęte tą klauzulą, **przy czym pozostaje to bez uszczerbku dla innych postanowień Umowy kształtujących rozkład ryzyk kontraktowych pomiędzy Stronami i pozostającymi w związku z klauzulami rewizyjnymi**."

W złożonej pismem z dnia 16 września 2026 roku odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o:

1. odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp w części obejmującej zarzuty wniesione po upływie terminu określonego w art. 515 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, tj. w zakresie: zarzutu nr 1 lit. (b) [pkt 45.16 Umowy – dawny pkt 45.2] oraz lit. (e) w części dotyczącej terminów z pkt 45.40 ppkt (2) i (3) Umowy [dawny pkt 45.6]; zarzutu nr 2 lit. (b) w części, w jakiej dotyczy samego wymogu certyfikacji z pkt 45.26 Umowy [dawny pkt 45.3], lit. (c) w części dotyczącej pkt 45.84 Umowy [dawny pkt 45.11] oraz lit. (d) w części, w jakiej dotyczy obowiązku zwrotu kar administracyjnych i terminu 14 dni z pkt 45.80 Umowy [dawny pkt 1.15 Subklauzuli 45]; zarzutu nr 3 w części dotyczącej pkt 45.54 ppkt (6) [dawny pkt 45.9 ppkt (6)] oraz pkt 45.55 Umowy; a także zarzutów nr 4, 5 i 6 w zakresie, w jakim kwestionują postanowienia PFU i Umowy w brzmieniu nadanym im w dniu 3 lipca 2026 r. i niezmienionym modyfikacją z dnia 10 sierpnia 2026 r. (zarzuty te – jak przyznaje sam Odwołujący w pkt 6 uzasadnienia odwołania – powielają zarzuty odwołania z dnia 13 lipca 2026 r., sygn. akt KIO 3439/26);
2. umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp w części, w jakiej wskutek modyfikacji dokumentów zamówienia z dnia 10 sierpnia 2026 r., 1 września 2026 r. oraz dalszych modyfikacji dokonanych przed datą rozpoznania odwołania odpadł substrat zaskarżenia tj. w zakresie: zarzutu nr 1 lit. (a) [pkt 45.11], lit. (c) [pkt 45.18] i lit. (e) w części dotyczącej uprawnienia Zamawiającego do jednostronnego skracania terminów z pkt 45.40 Umowy; zarzutu nr 2 lit. (a) [pkt 45.19], lit. (b) w części dotyczącej doprecyzowania „uzasadnionych przypadków" z pkt 45.26, lit. (d) w części dotyczącej pkt 45.80, lit. (e) i (f) w części dotyczącej pkt 45.82 ppkt (1) oraz pkt 45.97, a także lit. (g) [Parametry projektu]; zarzutu nr 3 lit. (a) w części dotyczącej pkt 45.15, 45.68 i 45.74, lit. (c) [pkt 45.28 i 45.58], lit. (d) [pkt 45.61] oraz lit. (e) [pkt 45.64]; zarzutów nr 4, 5 i 6 w zakresie, w jakim żądania Odwołującego zostały zrealizowane modyfikacją z dnia 10 sierpnia 2026 r. (pkt 1.6 ust. 5 i 6 PFU, pkt 18.28 Umowy, lit. K i L Preambuły Umowy);
3. oddalenie odwołania w pozostałym zakresie jako bezzasadnego.

Ewentualnie

4. oddalenie odwołania w całości.

W piśmie z dnia 18 września 2026 roku Odwołujący wskazał, że zmiana SWZ z dnia 10 sierpnia 2026 r. nie miała wyłącznie kosmetycznego charakteru, bazującego przede wszystkim na przenumerowaniu i korektach redakcyjnych bez żadnej zmiany treści normatywnej. Wręcz przeciwnie, Odwołujący stoi na stanowisku, że zaskarżone zmiany SWZ wpłynęły na ukształtowanie nowego brzmienia normatywnego zobowiązań Wykonawcy, które nie istniało przed dniem 10 sierpnia 2026 r. Odwołanie 2 nie może więc podlegać odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 3 Pzp.

W piśmie z dnia 30 września 2026 roku Odwołujący wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp w zakresie zarzutów i żądań podniesionych w punkcie: 1 lit. a, lit. c; 2 lit. a, lit. c, lit. d, lit. e, lit. f; 3 w zakresie w jakim dotyczy żądania z lit. a, b, d, e, f, g, h, j; 4.

Odwołujący na rozprawie w dniu 1 października 2026 roku wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp w zakresie zarzutów i żądań podniesionych w pkt. 1 lit. b i lit. d; 2 lit. b; 3 lit. c; 5; 6.

Odwołujący na rozprawie w dniu 1 października 2026 roku zmodyfikował żądania w odniesieniu do następujących zarzutów:

1. Zarzut z pkt 3 lit. e

Modyfikacja pkt. 45.39 Umowy w zakresie, w jakim terminy te w nim wskazane są rażąco krótkie, a Zamawiający nie powinien mieć prawa do ich jednostronnego skracania bez uprzedniego uzgodnienia z Wykonawcą w ramach aneksu do Umowy.

1)Proponowana modyfikacja pkt 45.39:

Zmienić treść pkt 45 39 w następujący sposób:

a)Zmienić treść pkt 45 39 w następujący sposób:

Wykonawca ma obowiązek informować Zamawiającego o każdym Incydencie, Zdarzeniu lub Błędzie mogącym mieć wpływ na Systemy Objęte Klauzulą, w tym o incydentach zaistniałych w środowisku Wykonawcy, które mogą mieć

wpływ na Systemy Objęte Klauzulą, Komponenty ICT lub świadczone usługi Zamawiającego, niezwłocznie, nie później jednak niż:

(1)w terminie ***12*** ~~***4***~~ godzin od chwili wykrycia – wstępne powiadomienie o samym zaistnieniu zdarzenia, niezależnie od jego ostatecznej klasyfikacji (wstępne powiadomienie ***może ograniczać się do informacji o wykryciu zdarzenia, jego przybliżonym charakterze oraz wpływie znanym na chwilę dokonania zgłoszenia*** ~~***) – przy czym Zamawiający ma możliwość skrócenia tego czasu w Parametrach Projektu do 2 godzin od chwili wykrycia, w przypadku Systemów Krytycznych Operacyjnie oraz Systemów o Znaczeniu Operacyjnym***~~;

(2)w terminie ***3 6 12*** godzin od chwili wykrycia – pełne zgłoszenie w przypadku Incydentu Poważnego ***– chyba że Parametry Projektu dla Systemów Krytycznych Operacyjnie lub Systemów o Znaczeniu Operacyjnym przewidują termin krótszy (w żadnym wypadku nie krótszy jednak niż do 6 godzin od chwili wykrycia) – wówczas w tym zakresie stosuje się termin określony w Parametrach Projektu***;

(3)w terminie ***78 48*** godzin od chwili wykrycia – pełne zgłoszenie w przypadku pozostałych incydentów i błędów ***– chyba że Parametry Projektu dla Systemów Krytycznych Operacyjnie lub Systemów o Znaczeniu Operacyjnym przewidują termin krótszy (w żadnym wypadku nie krótszy jednak niż 24 godziny od chwili wykrycia) – wówczas w tym zakresie stosuje się termin określony w Parametrach Projektu*** ~~.~~

– przy czym powyższe obowiązki mają charakter wyłącznie kontraktowy i służą umożliwieniu Zamawiającemu podjęcia działań ochronnych, naprawczych oraz zapewniających ciągłość działania. Nie zastępują one obowiązków wynikających z przepisów prawa, w szczególności Ustawy o KSC i NIS2 ani innych właściwych regulacji dotyczących zgłaszania incydentów do właściwych organów lub CSIRT oraz mogą być krótsze od terminów ustawowych ze względu na konieczność umożliwienia Zamawiającemu podjęcia działań obronnych i działań nakierowanych na zapewnienie ciągłości działalności i operacji, ***z zastrzeżeniem, że skrócenie terminów wymaga uprzedniego ustalenia tego z Wykonawcą poprzez zawarcie aneksu do Umowy***. Powyższe zgłoszenie nie zwalnia zatem Wykonawcy z realizacji obowiązków wynikających z Ustawy o KSC w zakresie zgłaszania incydentów do właściwego organu/CSIRT. Przez chwilę wykrycia na potrzeby niniejszej Klauzuli rozumie się moment, w którym Wykonawca lub osoba działająca w jego imieniu uzyskała pierwszą informację pozwalającą przy zachowaniu należytej staranności uznać, że mogło dojść do Zdarzenia, Błędu lub Incydentu podlegającego zgłoszeniu zgodnie z niniejszą Klauzulą.

ewentualnie:

Wykonawca ma obowiązek informować Zamawiającego o każdym Incydencie, Zdarzeniu lub Błędzie mogącym mieć wpływ na Systemy Objęte Klauzulą, w tym o incydentach zaistniałych w środowisku Wykonawcy, które mogą mieć wpływ na Systemy Objęte Klauzulą, Komponenty ICT lub świadczone usługi Zamawiającego, niezwłocznie, nie później jednak niż:

(1)w terminie 4 godzin od chwili wykrycia – wstępne powiadomienie o samym zaistnieniu zdarzenia, niezależnie od jego ostatecznej klasyfikacji ***(wstępne powiadomienie może ograniczać się do informacji o wykryciu zdarzenia, jego przybliżonym charakterze oraz wpływie znanym na chwilę dokonania zgłoszenia)*** ~~***– przy czym Zamawiający ma możliwość skrócenia tego czasu w Parametrach Projektu do 2 godzin od chwili wykrycia, w przypadku Systemów Krytycznych Operacyjnie oraz Systemów o Znaczeniu Operacyjnym;***~~

(2)w terminie 12 godzin od chwili wykrycia – pełne zgłoszenie w przypadku Incydentu Poważnego ***– chyba że Parametry Projektu dla Systemów Krytycznych Operacyjnie lub Systemów o Znaczeniu Operacyjnym przewidują termin krótszy (w żadnym wypadku nie krótszy jednak niż do 6 godzin od chwili wykrycia) – wówczas w tym zakresie stosuje się termin określony w Parametrach Projektu;***

(3)w terminie 48 godzin od chwili wykrycia – pełne zgłoszenie w przypadku pozostałych incydentów i błędów ***– chyba że Parametry Projektu dla Systemów Krytycznych Operacyjnie lub Systemów o Znaczeniu Operacyjnym przewidują termin krótszy (w żadnym wypadku nie krótszy jednak niż 24 godziny od chwili wykrycia) – wówczas w tym zakresie stosuje się termin określony w Parametrach Projektu*** ~~.~~

– przy czym powyższe obowiązki mają charakter wyłącznie kontraktowy i służą umożliwieniu Zamawiającemu podjęcia działań ochronnych, naprawczych oraz zapewniających ciągłość działania. Nie zastępują one obowiązków wynikających z przepisów prawa, w szczególności Ustawy o KSC i NIS2 ani innych właściwych regulacji dotyczących zgłaszania incydentów do właściwych organów lub CSIRT oraz mogą być krótsze od terminów ustawowych ze względu na konieczność umożliwienia Zamawiającemu podjęcia działań obronnych i działań nakierowanych na zapewnienie ciągłości działalności i operacji, ***z zastrzeżeniem, że skrócenie terminów wymaga uprzedniego ustalenia tego z Wykonawcą***

poprzez zawarcie aneksu do Umowy. Powyższe zgłoszenie nie zwalnia zatem Wykonawcy z realizacji obowiązków wynikających z Ustawy o KSC w zakresie zgłaszania incydentów do właściwego organu/CSIRT. Przez chwilę wykrycia na potrzeby niniejszej Klauzuli rozumie się moment, w którym Wykonawca lub osoba działająca w jego imieniu uzyskała pierwszą informację pozwalającą przy zachowaniu należytej staranności uznać, że mogło dojść do Zdarzenia, Błędu lub Incydentu podlegającego zgłoszeniu zgodnie z niniejszą Klauzulą.

Dodatkowo Strony ustalają, że w przypadku przyjęcia przez organy właściwe do spraw cyberbezpieczeństwa, że terminy do zawiadomienia o Incydencie Poważnym o jakich mowa w art. 11 ust. 1 punkt 4) oraz punkt 4)a) Ustawy o KSC rozpoczynają się w dniu wykrycia incydentu przez podmiot kluczowy lub podmiot ważny dokonujący takiego zgłoszenia (czyli dzień powzięcia przez w/w podmiot takiej wiadomości), podane powyżej terminy wynoszą:

- ***12 godzin (w przypadku wstępnego powiadomienia o zdarzeniu – niezależnie od jego klasyfikacji) oraz***
- ***36 godzin (w przypadku pełnego zgłoszenia dla Incydentu Poważnego).***

od momentu ich wykrycia przez Wykonawcę."

ewentualnie:

2.Zarzut z pkt. 3 lit. k, lit. l, lit. m:

45.60

Zmiana:

2) niezgłoszenia Incydentu Poważnego w terminie określonym w pkt 45.39(2) ***z winy Wykonawcy****, jeśli* ***zwłoka*** ~~***opóźnienie***~~ *jest istotne lub uniemożliwiło lub znacznie utrudniło Zamawiającemu wykonanie obowiązków związanych z obsługą Incydentu Poważnego, podjęcie działań ograniczających jego skutki lub ochronę systemów teleinformatycznych Zamawiającego, w tym w szczególności w razie powstania szkody po stronie Zamawiającego* ~~***lub narażenia na powstanie takiej szkody***~~*;*

4) wykreślenie

Dodanie na końcu punktu: ***Zamawiający może wykonać umowne prawo odstąpienia zastrzeżone w niniejszej klauzuli w terminie 30 dni od dnia powzięcia wiadomości o wystąpieniu okoliczności stanowiącej podstawę odstąpienia.***

45.88

Zakaz, o którym mowa w punkcie powyżej obowiązuje jako zasada domyślna i może zostać uchylony wyłącznie na podstawie wyraźnej, uprzedniej, zgody Zamawiającego wyrażonej w formie elektronicznej pod rygorem nieważności, ***jeżeli zostaną spełnione przesłanki poniżej****.* ~~***W przypadku wyrażenia zgody przez Zamawiającego, korzystanie z systemów AI wymaga łącznego spełnienia następujących warunków:***~~

Wykonawca stosuje środki organizacyjne i techniczne zgodne z wymaganiami normy ISO/IEC 42001 lub równoważnego standardu zarządzania systemami AI;

zabronione jest trenowanie, dostrajanie lub wykorzystywanie danych Zamawiającego do rozwoju modeli;

przetwarzanie danych poza UE/EOG wymaga uprzedniej, odrębnej zgody Zamawiającego wyrażonej w formie pisemnej lub elektronicznej pod rygorem nieważności;

Zamawiającemu przysługuje prawo do audytu sposobu wykorzystywania systemów AI, w szczególności źródeł danych wykorzystywanych przez system AI, stosowanych środków bezpieczeństwa oraz zgodności wykorzystania AI z udzieloną zgodą Zamawiającego, do którego odpowiednio stosuje się postanowienia pkt. 45.57;

Wykonawca zapewnia skuteczny nadzór człowieka nad decyzjami podejmowanymi lub wspomaganymi przez systemy AI mającymi wpływ na bezpieczeństwo, dostępność, integralność lub funkcjonowanie Systemów Objętych Klauzulą;

Wykonawca prowadzi i udostępnia Zamawiającemu na jego żądanie rejestr przypadków wykorzystania systemów AI przy realizacji Umowy, obejmujący co najmniej cel wykorzystania, zakres przetwarzanych danych oraz zastosowane środki bezpieczeństwa.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia:

1.MIRBUD SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Skierniewicach, ADAMIETZ SPÓŁKA Z OGRANICZ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Strzelcach Opolskich, OPEX SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Op FORMOPEX SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Strzelcach Opol KOBYLARNIA SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Kobylarni, "BUDPOL" SPÓŁKA Z OGRANICZ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Częstochowie;

2.POLIMEX MOSTOSTAL SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Warszawie, HOCHTIEF POLSKA SPÓŁKA AKC

z siedzibą w Warszawie, HOCHTIEF Infrastructure GmbH z siedzibą w Essen;
3.NDI SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Sopocie, NDI SOPOT SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Sopocie, N.V. BE SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Brukseli;
4.PORR SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Warszawie, DORACO SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALN(z siedzibą w Gdańsku

zgłosili przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego.

Izba ustaliła, że ww. wykonawcy skutecznie zgłosili przystąpienia do postępowania odwoławczego. Przystąpienia zostały dokonane z zachowaniem wymogów określonych przepisami ustawy, a ww. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia wykazali istnienie interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Odwołującego. Tym samym zostały spełnione przesłanki warunkujące skuteczne przystąpienie do postępowania odwoławczego. Mając na uwadze powyższe, Izba postanowiła dopuścić ww. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestników.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozpraw z udziałem stron orazuczestników postępowania uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron wyrażone odpowiednio w odwołaniach, odpowiedziach na odwołania, dalszych pismach procesowych, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że w niniejszej sprawie nie wystąpiła żadna z ustawowych przesłanek uzasadniających odrzucenie odwołania, wskazanych w art. 528 ustawy Pzp.

Przystępując do merytorycznego rozpoznania odwołania, Izba stwierdziła, że po stronie Odwołujących zachodzą przesłanki, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego dowody niestanowiące części dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przedłożone przez:

1.Odwołującego wraz z repliką na odpowiedź na odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 3408/26, tj. kolizje BIM*na fakt:* wystąpienia szerokiego zakresu kolizji i rozbieżności w Dokumentacji Projektowej, co właściwie wymaga projektowanie Dokumentacji od nowa, bez jednoczesnej możliwości uzyskania z tego tytułu dodatkowego wynagrodzenia i przedłużenia terminów realizacji.
2.Zamawiającego wraz z odpowiedzią na odwołanie w sprawie o sygn. akt. KIO 3408/26 oraz 3453/26, tj. Program inwestycyjny Centralnego Portu Komunikacyjnego sp. z o.o. Etap II 2024 2032" oraz „Dokument Wdrażajcy" do powyższego programu *na fakt:* konieczności rozliczenia projektu do 2032 r.

Izba za bezprzedmiotowy uznała dowód przedłożony przez Zamawiającego wraz z odpowiedzią na odwołania w sprawie KIO 3453/26, tj.: opinię Prezesa UZP z dnia 15.02.2023r., znak DP.O.022.795.2022.RS, sygn. KW-627/23. Przedmiotowy dokument dotyczył zarzutu, który został umorzony na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny istotny dla rozstrzygnięcia sprawy:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest kompleksowe wykonanie „pod klucz" Budynku Terminala Pasażerskiego, w tym wszystkich przewidzianych umową robót budowlanych z elementami projektowania, w ramach zadania „Budowa terminala pasażerskiego wraz z urządzeniami, elementami infrastruktury technicznej i zagospodarowania terenu w ramach realizacji Inwestycji pod nazwą „Budowa Centralnego Portu Komunikacyjnego wraz z urządzeniami i obiektami niezbędnymi do jego funkcjonowania"".

Przedmiot zamówienia opisany jest za pomocą PFU z załącznikami opisanymi w Rozdziale 1.2 PFU „Opis ogólny przedmiotu zamówienia" stanowiącymi jego integralną część.

Spór w niniejszych sprawach dotyczył treści dokumentów zamówienia, które znajdują się w aktach sprawy. Kwestionowane postanowienia zostały częściowo przywołane w odwołaniach, odpowiedziach na odwołania, dalszych pismach procesowych. Z uwagi na obszerność dokumentów Izba uznała za zbędne ponowne przytaczanie ich treści.

Izba zważyła, co następuje:

Umorzenie postępowania odwoławczego

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp, *Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy.*

Zgodnie z art. 568 ustawy Pzp, *Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku:* pkt 1 *cofnięcia odwołania;* pkt 2 *stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.*

KIO 3408/26

Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów oznaczonych jako nr: 1, 11, 12, 22 w *petitum* odwołania, wobec ich wycofania przez Odwołującego. W związku z powyższym postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp.

Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów oznaczonych jako nr: 9,10,13 w *petitum*

odwołania. Postępowanie odwoławcze stało się bezprzedmiotowe na skutek dokonanej przez Zamawiającego, po wniesieniu odwołania, modyfikacji postanowień specyfikacji warunków zamówienia, która w pełni uwzględnia żądania Odwołującego.

Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów oznaczonych jako nr: 6, 17, 23 w *petitum* odwołania jako zbędne, albowiem Odwołujący zakwestionował tożsame postanowienia także po dokonaniu przez Zamawiającego modyfikacji dokumentów w dniu 10 września 2026 r. (KIO 4120/26).

Wobec powyższego postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

KIO 3439/26

Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów podniesionych w punkcie: 1, 3, 4, 5, 8, 9, 11,12, 13, 14 *petitum* odwołania, wobec ich wycofania przez Odwołującego. W związku z powyższym postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp.

Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów podniesionych w punkcie: 2, 6, 7, 10 *petitum* odwołania. Postępowanie odwoławcze stało się bezprzedmiotowe na skutek dokonanej przez Zamawiającego, po wniesieniu odwołania, modyfikacji postanowień specyfikacji warunków zamówienia, która w pełni uwzględnia żądania Odwołującego. Wobec powyższego postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 574 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania, nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

KIO 3453/26

Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów podniesionych w punkcie: 1, 6, 7, 8, 10, 17 *petitum* odwołania, wobec ich wycofania przez Odwołującego. W związku z powyższym postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp.

Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów podniesionych w punkcie: 5, 12, 15, 20 w części dotyczącej Subklauzuli 20.4 oraz Subklauzuli 20-B i 20-E, 22*petitum* odwołania (Zamawiający zobowiązał się do wykreślenia Subklauzuli 15.10). Postępowanie odwoławcze stało się bezprzedmiotowe na skutek dokonanej przez Zamawiającego, po wniesieniu odwołania, modyfikacji postanowień specyfikacji warunków zamówienia, która w pełni uwzględnia żądania Odwołującego. Wobec powyższego postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

KIO 4120/26

Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu oznaczonego jako nr 10 w *petitum* odwołania, wobec jego wycofania przez Odwołującego. W związku z powyższym postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp.

Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów oznaczonych jako nr: 3, 4, 5, 8 w *petitum* odwołania. Postępowanie odwoławcze stało się bezprzedmiotowe na skutek dokonanej przez Zamawiającego, po wniesieniu odwołania, modyfikacji postanowień specyfikacji warunków zamówienia, która w pełni uwzględnia żądania Odwołującego. Wobec powyższego postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

KIO 4128/26

Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów podniesionych w punkcie: 1 lit. a, lit. b, lit. c, lit. d, 2 lit. a, lit. b, lit. c, lit. d, lit. e, lit. f, 3 w zakresie w jakim dotyczy żądania z lit. a, lit. b, lit. d, lit. e, lit. f, lit. g, lit. h, lit. j, 4 lit. a, lit. b, lit. c, lit. d, lit. e, lit. f, lit. g, lit. h, 5, 6 *petitum* odwołania. Postępowanie odwoławcze stało się bezprzedmiotowe na skutek dokonanej przez Zamawiającego, po wniesieniu odwołania, modyfikacji postanowień specyfikacji warunków zamówienia, która w pełni uwzględnia żądania Odwołującego. Wobec powyższego postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

KIO 3408/26

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Zgodnie z wymaganiami art. 559 ust. 2 ustawy Pzp, odnosząc się do poszczególnych zarzutów Izba wskazała przepisy stanowiące podstawą prawną zapadłego rozstrzygnięcia. Izba za zbędne uznała przywoływanie treści przepisów z uwagi na to, że ich treść jest publicznie dostępna.

Zarzut nr 2 - *kryterium oceny ofert „Technologia i Organizacja Robót"* (art. 240 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp) - Rozdział XIX Podrozdział II SWZ

W ocenie Odwołującego Zamawiający opisał kryterium „Technologia i Organizacja Robót" (TiOR) przy użyciu

zwrotów nieostrych, nieweryfikowalnych i częściowo relacyjnych, takich jak: „jasny", „spójny", „szczegółowy", „wiarygodny", „korzystny", „bardzo korzystny", „istotnie wykracza ponad wymagania SWZ" oraz przede wszystkim „wyróżnia się na tle pozostałych ofert". Kwestionowane postanowienia nie pozwalają ustalić, jaka różnica oddziela rozwiązanie „korzystne" od „bardzo korzystnego", kiedy rozwiązanie „dobrze", a kiedy „bardzo dobrze" ogranicza ryzyka ani czy wszystkie elementy deskryptora muszą być spełnione łącznie. W rezultacie reguła nie umożliwia odtworzenia procesu punktacji. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie wskazał:

- jakie elementy oferty będą porównywane,
- czy wystarczy wyróżnienie się w jednym aspekcie, czy we wszystkich,
- jaka różnica jakościowa jest „istotna",
- czy „wyróżnienie" następuje wobec średniego poziomu, najlepszej oferty czy większości ofert,
- czy oferta bardzo dobra merytorycznie może nie uzyskać maksymalnej noty tylko dlatego, że inni wykonawcy zaproponują podobne rozwiązania.

W ramach wstępu wskazać należy, że kryteria oceny ofert mają na celu wyłonienie najkorzystniejszej oferty z punktu widzenia uzyskania i realizacji zamówienia o najwyższej jakości, zgodnie z potrzebami zamawiającego. Nie sposób przy tym zakwestionować, że kryteria oceny ofert powinny być sformułowane w sposób jednoznaczny, weryfikowalny oraz pozostający w bezpośrednim związku z przedmiotem zamówienia. Powyższe okoliczności nie przesądzają jednak o zasadności podniesionego zarzutu.

Kluczowe znaczenie przy ocenie zasadności podniesionego zarzutu jest przede wszystkim sposób jego sformułowania. W przedmiotowej sprawie Odwołujący całkowicie pominął opis deskryptorów, a więc elementu, który konkretyzuje sposób oceny i pozwala na weryfikację przyznanej punktacji. Argumentacja Odwołującego nie odnosiła się do pełnej konstrukcji kwestionowanego kryterium, ale została oparta na wybiórczym, fragmentarycznym i oderwanym od kontekstu przedstawieniu jedynie wybranych sformułowań, które na pierwszy rzut oka należało uznać za zwroty nieostre i nieweryfikowalne, z pominięciem pozostałych istotnych zapisów, które dopiero w ich wzajemnym powiązaniu pozwoliłyby na merytoryczne rozpoznanie zarzutu.

Co istotne, Odwołujący do opisu sposobu przygotowania deskryptorów i oceny metodyki odniósł się dopiero w replice na odpowiedź Zamawiającego. Twierdzenia te należało uznać za spóźnione. Przypomnieć należy, że wykonawca w odwołaniu musi wskazać naruszone przepisy oraz przytoczyć wszystkie okoliczności faktyczne uzasadniające podniesione zarzuty. Wskazanie czynności zamawiającego oraz naruszonych przez niego przepisów ustawy nie tworzy zarzutu. Zarzut w rozumieniu ustawy Pzp stanowi określony zespół okoliczności faktycznych i prawnych, których wskazanie w treści odwołania wyznacza granice kognicji Izby w zakresie rozpoznania podniesionych zarzutów. W konsekwencji, nowe okoliczności faktyczne podnoszone w trakcie postępowania odwoławczego stanowią nowe zarzuty, które nie były zawarte w odwołaniu.

Zarzut nr 3 - *określenia terminów ukończenia w oparciu o sztywne daty kalendarzowe, przy jednoczesnym pozostawieniu Zamawiającemu swobody w zakresie terminu wydania NTP i przekazywania frontów robót*(art. 436 pkt 1 ustawy Pzp, art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, art. 16 pkt 3 ustawy Pzp)

Odwołujący podnosił, że określenie terminu poprzez wskazanie konkretnej daty kalendarzowej ma charakter wyjątku i wymaga obiektywnego uzasadnienia. Twierdzenie to pozostaje jednak oderwane od niniejszego przedmiotu zamówienia. Skala i stopień skomplikowania przedsięwzięcia, konieczność skoordynowania harmonogramu realizacji całego programu Portu Polska, obejmującego kilkanaście równolegle realizowanych kontraktów budowlanych, instalacyjnych i technologicznych, w sposób wystarczający uzasadnia określenie terminów realizacji datami kalendarzowymi.

Jak wskazał Zamawiający, czemu Odwołujący nie zaprzeczył, realizacja terminala wymaga ścisłej koordynacji z robotami prowadzonymi przez wykonawców infrastruktury lotniskowej, energetycznej, teletechnicznej, drogowej, kolejowej i systemowej. Niezależnie od powyższego, harmonogram musi uwzględnić dostawy i uruchomienia systemu transportu bagażu (BHS), wind, schodów ruchomych, chodników ruchomych, rękawów pasażerskich. Co istotne, poszczególne zakresy robót pozostają ze sobą funkcjonalnie i technologicznie powiązane i mogą zostać rozpoczęte dopiero po zakończeniu określonych etapów innych robót. W tych okolicznościach określenie terminów ukończenia jako okresów liczonych od wydania NTP lub przekazania odpowiedniego frontu robót mogłoby prowadzić do oderwania harmonogramu realizacji przedmiotowego zamówienia od harmonogramu pozostałych przedsięwzięć, z którymi pozostaje ono w związku.

Odwołujący w odwołania wskazał, że *nawet istnienie końcowego terminu programu inwestycyjnego nie uzasadnia utrzymania niezmiennej daty wobec wykonawcy, jeżeli Zamawiający sam opóźni przekazanie możliwości rozpoczęcia prac*. Twierdzenie to pozostaje jednak całkowicie gołosłowne. Odwołujący nie wskazał z czego wywodzi brak możliwości zmiany terminu w przypadku opóźnienia leżącego po stronie Zamawiającego.

Zdaniem Izby określenie terminów poprzez wskazanie dat kalendarzowych nie stanowiło arbitralnego i

nieuzasadnionego rozwiązania. W konsekwencji uznać należało, że Zamawiający w sposób obiektywny uzasadnił potrzebę określenia terminów poprzez wskazanie dat kalendarzowych.

Zarzut nr 4 - *uzależnienia wydania NTP od uzyskania finansowania oraz spełnienia niejednoznacznie określonych warunków, bez zapewnienia wykonawcy pełnej kompensacji skutków opóźnienia* (art. 433 pkt 3 ustawy Pzp, art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, art. 16 pkt 3 ustawy Pzp, art. 353^1 ustawy kodeks cywilny, art. 354 § 2 ustawy kodeks cywilny, art. 647 ustawy kodeks cywilny)

Zamawiający w umowie określił maksymalny termin wydania NTP, a także przewidział uprawnienia do odstąpienia od umowy w przypadku jego niewydania. Uzależnienie wydania NTP od pozyskania finansowania, przy jednoczesnym zapewnieniu wykonawcy kompensacji, biorąc pod uwagę skalę zamówienia, nie stanowi w ocenie Izby niedopuszczalnego przerzucenia ryzyk na wykonawcę, lecz uzasadniony i dopuszczalny mechanizm podziału ryzyk.

Nie bez znaczenia pozostaje fakt, że – zgodnie z wyjaśnieniami Zamawiającego – w okresie oczekiwania na wydanie NTP wykonawca nie pozostaje całkowicie bezczynny, lecz powinien zająć się pracami projektowymi, za które przysługiwać mu będzie wynagrodzenie.

Odwołujący wskazał, że przed wydaniem NTP mogą powstać po stronie wykonawcy różnego rodzaju koszty, jednak na tym jego argumentacja się kończy. Odwołujący nie wykazał ani rzeczywistego charakteru tych kosztów, ani ich wysokości, ani braku możliwości skalkulowania ich w ofercie, a końcowo braku kompensacji kosztów przez Zamawiającego. Odwołujący pominął treść Subklauzuli 22.1 pkt 8 umowy zgodnie z którą wydanie przez Zamawiającego NTP po upływie Przewidywanego Terminu Wydania NTP będzie uznawane za zdarzenie kompensacyjne. Powyższe oznacza, wbrew twierdzeniom Odwołującego, że ewentualne negatywne skutki opóźnionego wydania NTP zostały przez Zamawiającego przewidziane i objętego mechanizmem kompensacji.

W konsekwencji odwołanie w tym zakresie należało oddalić.

Zarzut nr 5 - *nieokreślenie przed terminem składania ofert szczegółowych zasad przekazywania frontów robót oraz pozostawienia ustalenia części kamieni milowych po zawarciu Umowy* (art. 433 pkt 3 ustawy Pzp, art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, art. 16 pkt 1 i pkt 3 ustawy Pzp, art. 354 § 2 ustawy kodeks cywilny, art. 647 ustawy kodeks cywilny)

Odwołujący podnosił, że duża części informacji dotycząca zasad przekazywania frontów jest niewiadoma i że przed złożeniem oferty nie posiada on istotnych informacji, m.in. które dokładnie obszary zostaną przekazane jako pierwsze; czy tworzą technologicznie spójny front; w jakim stanie zostaną przekazane; jakie drogi i ciągi logistyczne będą dostępne; jakie roboty poprzedzające zostaną zakończone; jakie ograniczenia będą wynikać z prac palowych, tunelowych i innych kontraktów.

Odwołujący pomija jednak istotną okoliczność, a mianowicie to, że przedstawienie oczekiwanych przez Odwołującego informacji przed upływem terminu składania ofert jest obiektywnie niemożliwe. Zamawiający udostępnił wykonawcom wszystkie informacje i dane, którymi dysponuje. Nie sposób zatem wymagać od Zamawiającego przedstawienia informacji pozostających poza jego możliwością na etapie postępowania o udzielenie zamówienia.

Co za tym idzie, wniosek Odwołującego o nakazanie Zamawiającemu, przed upływem terminu składania ofert, przedstawienia *mapy etapowego przekazywania frontów, w tym terminu przekazania Terenu Budowy jak również określenia dla każdego kluczowego frontu daty lub okresu przekazania, minimalnej powierzchni, stanu technicznego, dostępu logistycznego i robót poprzedzających* jest obiektywnie niemożliwy do uwzględnienia, bowiem prowadziłoby to do wydania orzeczenia, którego wykonanie miałoby charakter iluzoryczny.

Izba nie kwestionuje, że informacje, których udostępnienia domaga się Odwołujący, mogą być istotne z punktu widzenia przygotowania oferty. Okoliczność ta nie może być jednak oceniana w oderwaniu od specyfiki tego konkretnego zamówienia, jego charakteru, uwarunkowań. Nie można zatem nakazać Zamawiającemu przekazania danych, które nie są mu znane i których nie jest w stanie określić.

W toku rozprawy przewodnicząca zwróciła się do Odwołującego z pytaniem, w jaki sposób wyobraża sobie wykonanie postulowanego przez siebie żądania. Odwołujący nie był w stanie przedstawić konkretnej odpowiedzi na to pytanie, podtrzymując jedynie zgłoszone żądanie.

W tych okolicznościach brak jest podstaw do uwzględnienia odwołania, skoro realizacja żądań Odwołującego jest obiektywnie niemożliwa, a Zamawiający nie dysponuje informacjami, których oczekuje Odwołujący.

Zarzut nr 7 - *opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą otwartych klauzul celu, kompletności i funkcjonalności, które obejmują roboty, dostawy, elementy mocujące, prace projektowe i dostosowania niewskazane w dokumentacji, lecz uznane w toku realizacji za konieczne do osiągnięcia celu Umowy, oraz przez pozostawienie Zamawiającemu lub Inżynierowi możliwości późniejszego dookreślania parametrów bez neutralnego mechanizmu kompensacji* (art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp)

Odwołujący uzasadniając zarzut wskazał: *W PFU wskazano między innymi, że rozbieżność między dokumentacją a rzeczywistym zakresem koniecznym do wykonania ma pozostawać w zakresie i wynagrodzeniu wykonawcy, w tym może obejmować przeprojektowanie, uzupełnienie, dodatkowe materiały, roboty towarzyszące,*

dostosowanie do warunków gruntowych, kolizji, wymagań integracyjnych i decyzji administracyjnych. Tak szeroka klauzula prowadzi do sytuacji, w której przedmiotem oferty nie jest zakres możliwy do zidentyfikowania na podstawie SWZ, ale nieoznaczony rezultat, którego konkretna treść może zostać ustalona po zawarciu Umowy. Wykonawcy będą tworzyć różne rezerwy na nieznany zakres, co ograniczy porównywalność ofert. Co ciekawe, Odwołujący w replice na odpowiedź na odwołanie twierdził, że z przywołanego fragmentu wynika, iż zarzut dotyczy zapisów pkt 1.2 pkt 24 PFU. Twierdzenie to nie znajduje jednak oparcia w treści przywołanego fragmentu.

Odwołujący w zakresie zarzutu żądał: *doprecyzowania wszystkich kluczowych zakresów i Punktów Styku; ograniczenia klauzul kompletności do normalnych, typowych i przewidywalnych robót pomocniczych bezpośrednio wynikających z opisanych rozwiązań; wyłączenia z ryzyka ryczałtowego wad dokumentacji, nowych wymagań Zamawiającego, zmian prawa i decyzji po terminie składania ofert, nowych Punktów Styku i robót wynikających z działań innych wykonawców; przyjęcia, że późniejsze ustalenie parametru albo wymagania, które zwiększa koszt lub czas, stanowi Dostosowanie; wskazania, że jednostronne określenie Zamawiającego w razie sprzeczności dokumentu nie może rozszerzać zakresu bez rekompensaty*.

Odwołujący ponownie formułuje swoje stanowisko w sposób ogólnikowy i nieprecyzyjny. Nie wykazuje związku pomiędzy sformułowanym zarzutem, jego uzasadnieniem a zgłoszonymi wnioskami, przez co nie sposób jest jednoznacznie ustalić jakie konkretne postanowienia Odwołujący kwestionuje i jakich zmian w tym zakresie się domaga. Co istotne, Odwołujący nie odniósł się do modyfikacji dokonanych przez Zamawiającego.

Izba rozumie, że modyfikację dokonywane przez Zamawiającego utrudniały przebieg postępowania odwoławczego, jednak nie usprawiedliwia to brak aktualizacji stanowiska Odwołującego. W konsekwencji przedstawione przez Odwołującego ogólne stanowisko nie pozwala na ustalenie jakich konkretnie postanowień dotyczy zarzut, w jakim zakresie zarzut pozostaje aktualny po dokonanych przez Zamawiającego zmianach ani jakie rozstrzygnięcie miałoby zostać wydane w związku z tym zarzutem.

Zarzut nr 8 – *dotyczący niejednoznacznych uregulowań zasad identyfikowania i rozliczania nowych Punktów Styku oraz niezagwarantowania wykonawcy automatycznej kompensacji dodatkowych obowiązków* (art. 431 ustawy Pzp, art. 433 pkt 3 ustawy Pzp, art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, art. 16 pkt 1 i pkt 3 ustawy Pzp, art. 353^1 ustawy kodeks cywilny, art. 354 § 2 ustawy kodeks cywilny, art. 647 ustawy kodeks cywilny)

W przedmiotowym zakresie, podobnie jak przy zasadach przekazywania frontów robót, Odwołujący pomija istotną okoliczność, a mianowicie to, że przedstawienie oczekiwanych przez Odwołującego informacji przed upływem terminu składania ofert jest obiektywnie niemożliwe Jak wynika z oświadczenia Zamawiającego, nie jest możliwe zdefiniowanie wszystkich Punktów Styku w ramach dokumentacji postępowania, co wynika z charakterystyki inwestycji i jej złożonego charakteru.

Co jednak istotne, zgodnie z Subklauzulą 22.1 pkt 12 *identyfikacja nowego Punktu Styku wskutek okoliczności, o których mowa w pkt* ***Błąd! Nie można odnaleźć źródła odwołania.*** będzie uznawane za zdarzenie kompensacyjne.

Zarzut nr 14 – *dotyczący posłużenia się otwartą definicją Dobrej Praktyki Branżowej jako źródłem obowiązków wykonawcy* (art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, art. 16 pkt 1 i pkt 3 ustawy Pzp)

Powyższy zagadnienie było przedmiotem wyjaśnień podczas zebrania wykonawców w dniu 24 września 2029 r. Zamawiający uwzględnił postulowane zmiany, dokonując stosownej modyfikacji dokumentacji postępowania. Pomimo tej zmiany Odwołujący nie zaktualizował ani nie doprecyzował swojego stanowiska, odnosząc je do aktualnej treści dokumentacji. W tych okolicznościach brak było podstaw do uwzględnienia zarzutu, a odwołanie w tym zakresie podlegało oddaleniu.

Zarzut nr 15 - *dotyczący określenie zasad kwalifikowania Nieprzewidywalnych Warunków Gruntowych w sposób przenoszący na wykonawcę nieograniczone ryzyko związane z danymi geologicznymi* (art. 431 ustawy Pzp, art. 433 pkt 3 ustawy Pzp, art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, art. 16 pkt 1 i pkt 3 ustawy Pzp)

Zdaniem Izby Odwołujący ograniczył się jedynie do sformułowania hipotetycznych wątpliwości, nie dokonując pogłębionej analizy ani nie wykazując przed Izbą, że w istocie może dojść do niespójności pomiędzy informacjami dostępnymi publicznie a dokumentacją postępowania udostępnioną przez Zamawiającego. Gołosłowne twierdzenie Odwołującego o możliwości wystąpienia takiej rozbieżności i wpływu na realizację zamówienia, bez przedstawienia konkretnych przykładów lub dowodów potwierdzających jej wystąpienie, nie może zostać uznane za wystarczające dla wykazania zasadności podniesionego zarzutu. Nadto, Odwołujący ograniczył swoją argumentację wyłącznie do definicji zawartej w umowie, pomijając pozostałe postanowienia regulujące tę kwestię.

Końcowe żądania Odwołującego w tym zakresie uznać należało za niezasadne i nieznajdujące oparcia w okolicznościach faktycznych sprawy. Odwołujący wnosił o *uznania warunków istotnie różniących się od dokumentacji bazowej za Zdarzenie Kompensacyjne*. Zgodnie z Subklauzulą 22.1 pkt 10 umowy odkrycie Nieprzewidywalnych Warunków Gruntowych, innych niż przewidziane w Dokumentacji Projektowej będzie uznawane za zdarzenie kompensacyjne.

Odwołujący wnosił również *o ograniczenie analizy przedofertowej do racjonalnego desk review, bez obowiązku wykonywania własnych badań terenowych, chyba że zostały wyraźnie wymagane i był dostęp do terenu* w sytuacji, gdy Zamawiający nie wymaga badań terenowych.

Zarzut nr 16 – *dotyczący przeniesienie na wykonawcę ryzyka uzyskania pozwoleń, uzgodnień i certyfikacji, w tym ryzyka opóźnień organów administracji* (art. 431 ustawy Pzp, art. 433 pkt 3 ustawy Pzp, art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, art. 16 pkt 1 i pkt 3 ustawy Pzp)

Argumentacja Odwołującego nie zasługiwała na uwzględnienie. Jak trafnie wskazał Zamawiający, samo wystąpienie opóźnienia po stronie organu nie może automatycznie prowadzić do wydłużeniem terminu realizacji. Dla uzasadnienia zmiany terminu konieczne jest wykazanie istnienia adekwatnego związku przyczynowo – skutkowego pomiędzy opóźnieniem organu a rzeczywistym wpływem na terminową realizację przedmiotu zamówienia.

Odwołujący nie wykazał, w zasadzie to nawet nie podjął próby wykazania, z jakich okoliczności faktycznych lub zapisów dokumentacji wywodzi, że wykonawca odpowiada za cały proces certyfikacji lotniska. Zarzuty podniesione przez Odwołującego zostały sformułowane na tyle ogólnie i nieprecyzyjnie, że nie sposób jednoznacznie ustalić, jakie konkretne działania lub zaniechania Zamawiającego są przez niego kwestionowane oraz jakie okoliczności faktyczne mają uzasadniać podniesione zarzuty. Co w konsekwencji nie pozwala na dokonanie przez Izbę merytorycznej oceny zarzutu.

Zarzut nr 18 – *dotyczący określenia obowiązków w zakresie dostępności i zaangażowania personelu* (art. 353^1 ustawy kodeks cywilny, art. 58 § 1 i § 3 ustawy kodeks cywilny, art. 129 § 1 ustawy kodeks pracy, art. 131 § 1 ustawy kodeks pracy, art. 132 § 1 ustawy kodeks pracy, art. 133 § 1 ustawy kodeks pracy, art. 151^5 § 2 ustawy kodeks pracy)

Również w tym zakresie Odwołujący dokonał wybiórczej i oderwanej od całokształtu regulacji oceny kwestionowanych postanowień. Kwestionowanie postanowień w sposób fragmentaryczne i całkowicie oderwany od innych zapisów dokumentów zamówienia prowadzi do niezrozumienia ich rzeczywistego znaczenia. Pominięcie przez Odwołującego pozostałych zapisów pozostających w bezpośrednim związku z kwestionowanymi postanowieniami uniemożliwia dokonanie przez Izbę pełnej i merytorycznej oceny podniesionego zarzutu.

Odwołujący dopiero w replice na odpowiedź na odwołanie odniósł się do pkt. 1.13 ppkt 3 i 4 PFU oraz pkt 1.14 ppkt 3 PFU. Twierdzenia te należało uznać za spóźnione.

Zdaniem Izby Odwołujący nie sprostał ciążącemu na nim obowiązkowi wykazania zasadności podniesionego zarzutu.

Zarzuty 19-21 – *dotyczący limitów kar* (art. 436 pkt 3 ustawy Pzp, art. 16 pkt 1 - 3 ustawy Pzp, art. 353^1 ustawy kodeks cywilny, art. 58 § 2 ustawy kodeks cywilny, art. 647 ustawy kodeks cywilny, art. 484 § 2 ustawy kodeks cywilny, art. 483 ustawy kodeks cywilny, art. 473 § 1 ustawy kodeks cywilny)

Nie powinno budzić wątpliwości, że kwestionując wysokość kar umownych, Odwołujący powinien przede wszystkim wykazać, że przyjęte przez Zamawiającego poziomy kar są rażąco wygórowany i pozostają nieproporcjonalny do charakteru, zakresu oraz ewentualnych skutków naruszeń, których kary te dotyczą. Przedstawienie w uzasadnieniu faktycznym zarzutów ogólnych rozważań dotyczących kar umownych oraz powołanie się na nieskonkretyzowane twierdzenia, że przyjęty przez Zamawiającego limit kar „odbiega znacząco od standardów rynkowych i jest rażąco wygórowany", nie mogło skutkować uznaniem zasadności odwołania w tym zakresie. Odwołujący powinien odnieść się nie tylko do wysokości kwestionowanych limitów kar i do konkretnych obowiązków wykonawcy, ale również do ich znaczenia dla prawidłowej realizacji zamówienia a także ryzyka, jakie po stronie Zamawiającego wiąże się z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem tych obowiązków. Chodzi o to, aby Odwołujący wykazał z jakich konkretnie przyczyn ustalone limity należy uznać za rażąco wygórowane. Odwołujący powinien również wykazać, że proponowane przez niego limity są adekwatne do ryzyk Zamawiającego.

W konsekwencji Odwołujący nie podjął próby rzetelnego wykazania, aby kwestionowane postanowienia prowadziły do nałożenia na wykonawcę kar w wysokości rażąco wygórowanej, a tym samym nie wykazał zasadności podniesionego zarzutu.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 2 ust. 2 pkt 2 w zw. § 5 pkt 1 lit. a oraz pkt 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 od odwołania.

KIO 3453/26

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Zarzut nr 2 – *zarzut dotyczący kryteriów oceny ofert* (art. 239 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp, art. 240 ust. 1 ustawy Pzp, art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp)

Rację miał Odwołujący, wskazując, że *w praktyce krajowego rynku zamówień publicznych dominują wzory*

proporcjonalne, w których punktacja zależy wyłącznie od relacji pomiędzy wartością badanej oferty a najniższą wartością. Tego rodzaju sposób oceny niewątpliwe zapewnia przejrzystość mechanizmu punktacji i jest prosty do zweryfikowania. Nie oznacza to jednak, że zastosowanie wzoru logarytmicznego jest niedopuszczalne. Może ono znajdować uzasadnienie w sytuacji, gdy zamawiający zamierza ograniczyć wpływ niewielkich różnic cenowych na końcową ocenę ofert („wypłaszczenie" kryterium ceny), przy jednoczesnym zachowaniu jej istotnej roli w wyborze oferty najkorzystniejszej. Taki właśnie cel wskazał Zamawiający, uzasadniając przyjęcie logarytmicznego sposobu przyznawania punktów w ramach kryterium „Cena".

Odwołujący podnosił, że przy funkcji logarytmicznej wykonawca nie jest w stanie przewidzieć liczby punktów, jakie otrzyma jego oferta, gdyż zależy ona od wartości najwyższej oraz od całego rozkładu wartości złożonych ofert. Zdaniem Odwołującego znaczenie opisanych wad wzrasta w postępowaniu, prowadzonym w trybie dialogu konkurencyjnego z ograniczoną liczbą zaproszonych wykonawców. Przy niewielkiej liczbie ofert każda skrajna wartość cenowa wywiera znacznie większy wpływ na przebieg funkcji logarytmicznej niż w postępowaniu z udziałem kilkudziesięciu Wykonawców. Co jednak istotne, argumentacja Odwołującego zmierzająca do wykazania wadliwości zastosowanego wzoru opiera się na analizie hipotetycznego, skrajnego przypadku, w którym w postępowaniu złożone zostałyby jedynie dwie oferty. Takie założenie, w świetle liczby wykonawców zaproszonych do udziału w postępowaniu, nie daje jednak wystarczających podstaw do przyjęcia, że zastosowany przez Zamawiającego sposób oceny ofert prowadzi do wadliwych lub nieproporcjonalnych rezultatów, a tym samym do uznania zarzutu Odwołującego za zasadnego.

Zarzut nr 3 – *zarzut dotyczący dat dziennych wskazanych w umowie oraz PFU* (art. 436 pkt 1 ustawy Pzp, art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, art. 16 pkt 3 ustawy Pzp)

Odwołujący podnosił, że *istnienie harmonogramu inwestycji, planowanego terminu oddania terminala do użytkowania czy potrzeba koordynacji nie stanowią obiektywnej przyczyny w rozumieniu art. 436 pkt 1 ustawy Pzp — praktycznie każda inwestycja budowlana ma planowany termin zakończenia i harmonogram. Gdyby to wystarczało, wyjątek stałby się regułą, wbrew literalnemu brzmieniu przepisu i jego celowi*. Twierdzenie to pozostaje jednak oderwane od niniejszego przedmiotu zamówienia. Skala i stopień skomplikowania przedsięwzięcia, konieczność skoordynowania harmonogramu realizacji całego programu Portu Polska, obejmującego kilkanaście równolegle realizowanych kontraktów budowlanych, instalacyjnych i technologicznych, w sposób wystarczający uzasadnia określenie terminów realizacji datami kalendarzowymi.

Jak wskazał Zamawiający, czemu Odwołujący nie zaprzeczył, realizacja terminala wymaga ścisłej koordynacji z robotami prowadzonymi przez wykonawców infrastruktury lotniskowej, energetycznej, teletechnicznej, drogowej, kolejowej i systemowej. Niezależnie od powyższego, harmonogram musi uwzględnić dostawy i uruchomienia systemu transportu bagażu (BHS), wind, schodów ruchomych, chodników ruchomych, rękawów pasażerskich. Co istotne, poszczególne zakresy robót pozostają ze sobą funkcjonalnie i technologicznie powiązane i mogą zostać rozpoczęte dopiero po zakończeniu określonych etapów innych robót. W tych okolicznościach określenie terminów ukończenia jako okresów liczonych od wydania NTP lub przekazania odpowiedniego frontu robót mogłoby prowadzić do oderwania harmonogramu realizacji przedmiotowego zamówienia od harmonogramu pozostałych przedsięwzięć, z którymi pozostaje ono w związku.

Zdaniem Izby określenie terminów poprzez wskazanie dat kalendarzowych nie stanowiło arbitralnego i nieuzasadnionego rozwiązania. W konsekwencji uznać należało, że Zamawiający w sposób obiektywny uzasadnił potrzebę określenia terminów poprzez wskazanie dat kalendarzowych.

Zarzut nr 4 – *zarzut dotyczący Dostosowań* (art. 455 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp, art. 58 § 1 ustawy kodeks cywilny, art. ustawy kodeks cywilny)

Zdaniem Izby Odwołujący nie wykazał zasadności zarzutu, zgodnie z którym instytucja Dostosowań pozostaje niezgodna z przepisami ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o wykreślenie klauzuli Dostosowania i jednocześnie o przyjęcie, że okoliczności będące podstawą Dostosowania będą przedmiotem zmiany umowy. Zdaniem Odwołującego Dostosowanie każdorazowo wypełnia przesłanki do zmiany umowy. Ocena Izby w tym zakresie jest odmienna od stanowiska Odwołującego. Z treści przedmiotowej klauzuli nie wynika, aby każde Dostosowanie mogło skutkować zmianą umowy. W niniejszej sprawie Odwołujący nie wskazał w sposób konkretny, które z przewidzianych w umowie Dostosowań, ani w jakim zakresie, prowadzi do zmiany zobowiązania stron, wymagającej zastosowania art. 455 ustawy Pzp.

Izba widzi pewne wadliwości klauzuli, jednak nie jest rolą składu orzekającego podejmowanie za Odwołującego działań zmierzających do zidentyfikowania, które z przewidzianych Dostosowań, i w jakim zakresie, prowadzą do zmiany umowy. Tak sformułowany zarzut sprowadzający się do tego, aby to Izba samodzielnie ustaliła, które Dostosowania są niezgodne z przepisami ustawy Pzp, a następnie wskazała okoliczności prawne i faktyczne, które Odwołujący zaniechał podnieść w odwołaniu pozostają w oczywistej sprzeczności z kontradyktoryjnym charakterem postępowania

odwoławczego oraz art. 555 ustawy Pzp, który wyznacza granice kognicji Izby.

Zarzut nr 9 - *zarzut dotyczący kar umownych* (art. 431 pkt 1 ustawy Pzp, art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp, art. 17 ust. 1 ustawy Pzp, art. 353^1 ustawy kodeks cywilny, art. 483 § 1 ustawy kodeks cywilny, art. 484 § 1 ustawy kodeks cywilny)

W toku rozprawy okazało się, że w istocie zarzut ten wynikał z odmiennego od przyjętego przez Zamawiającego rozumienia zaskarżonego postanowienia. W takiej sytuacji właściwym działaniem Odwołującego powinno być zwrócenie się do Zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie jego treści, a nie formułowanie na tej podstawie zarzutu naruszenia obowiązujących przepisów. Zamawiający oświadczył przy tym na rozprawie, że w przypadku otrzymania wniosku o wyjaśnienie treści zaskarżonego postanowienia udzieli odpowiedzi, zgodnie z którą za pokrywający się okres zwłoki Zamawiającemu będzie przysługiwała wyłącznie jedna kara umowna, najwyższa spośród kar, za to samo zdarzenie.

Zarzut nr 11 - *Świadectwo Ukończenia* (art. 16 pkt 1 i pkt 3 ustawy Pzp, art. 353^1 ustawy kodeks cywilny, art. 647 ustawy kodeks cywilny)

Zamawiający dokonał modyfikacji treści specyfikacji warunków zamówienia w tym zakresie. Z kolei argumentacja Odwołującego w głównej mierze sprowadzała się do przywołania ugruntowanego w orzecznictwie stanowiska dotyczącego niedopuszczalności tzw. odbioru bezusterkowego, nie odnosząc się do przyjętego przez Zamawiającego wieloetapowego mechanizmu odbioru.

Odwołujący pominął zasadnicze różnice pomiędzy odbiorem technicznym robót a wydaniem świadectwa ukończenia. Odwołujący pominął również zasady dotyczące wypłaty wynagrodzenia z tytułu realizacji poszczególnych etapów odbioru. Co za tym idzie, Odwołujący przedstawił niepełny i zniekształcony obraz mechanizmu odbioru końcowego. Argumentacja oparta na pominięciu istotnych kwestii przewidzianych przy odbiorze końcowym, nie mogła prowadzić do uwzględnienia podniesionego zarzutu.

Poza sporem było to, że stwierdzenie wad nieistotnych nie stanowi przeszkody dla przeprowadzenia odbioru technicznego. Z kolei zobowiązanie wykonawcy do usunięcia wad stwierdzonych podczas odbioru jest kolejnym etapem realizacji umowy, tj. wydania świadectwa ukończenia. Jak wynika z powyższego są to odrębne czynności przewidziane w ramach wieloetapowej procedury odbiorowej. Co równie istotne, Zamawiający wskazał wprost, że wady nieistotne zidentyfikowane po odbiorze technicznym nie wstrzymują wydania świadectwa ukończenia. W konsekwencji intencją Zamawiającego nie było ustanowienie zasady tzw. odbioru bezusterkowego do którego odwołuje się orzecznictwo. Odwołujący powinien przynajmniej podjąć próbę wykazania, że świadectwo ukończenia wywołuje skutki tożsame z odmową dokonania odbioru z uwagi na wady nieistotne.

Wobec braku pogłębionej analizy oraz niewykazania przez Odwołującego okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających podniesiony zarzut, nie mógł on zostać uwzględniony.

Zarzut nr 12 - *dotyczący Raportu z Przeglądu Dokumentacji* (art. 433 pkt 3 ustawy Pzp, art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, art. 16 pkt 1 i pkt 3 ustawy Pzp)

Zamawiający zmodyfikował postanowienia w tym zakresie poprzez wprowadzenie definicji wady, tj.: *Za wadę Dokumentacji Projektowej uznawać się będzie jej sprzeczność z przepisami prawa, znajdującymi zastosowanie normami lub zasadami wiedzy technicznej lub sztuką budowlaną. Nie stanowi wady Dokumentacji Projektowej konieczność jej wyjaśnienia, doprecyzowania, uzupełnienia lub rozwinięcia wynikająca z ograniczonej szczegółowości Dokumentacji Projektowej przekazywanej Wykonawcy w formule zaprojektuj i wybuduj*". Nadto wskazał, że *w przypadku, gdy wskutek wady Dokumentacji Projektowej konieczna jest zmiana Dokumentacji Projektowej, w szczególności projektu budowlanego, jej sporządzenie nie jest objęte Zakresem Podstawowym i może zostać powierzone Wykonawcy wyłącznie na podstawie aneksu do Umowy albo Dostosowania dokonanego za zgodą Wykonawcy.* Odwołujący podtrzymał jednak zarzut, twierdząc, że zmiana nie usuwa wskazanych naruszeń. W toku rozprawy zmodyfikował również wniosek, wnosząc o nakazanie Zamawiającemu zdefiniowania pojęcia „uzupełnienia". Nie przedstawił jednak przekonującej argumentacji uzasadniającej potrzebę dodatkowego zdefiniowania tego pojęcia.

Zarzut nr 13 - *dotyczący Punktów Styku* (art. 431 ustawy Pzp, art. 433 pkt 1 i pkt 3 ustawy Pzp, art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, art. 16 pkt 1 i pkt 3 ustawy Pzp, art. 353^1 ustawy kodeks cywilny)

W przedmiotowym zakresie, Odwołujący pomija istotną okoliczność, a mianowicie to, że przedstawienie oczekiwanych przez Odwołującego informacji przed upływem terminu składania ofert jest obiektywnie niemożliwe Jak wynika z oświadczenia Zamawiającego, nie jest możliwe zdefiniowanie wszystkich Punktów Styku w ramach dokumentacji postępowania, co wynika z charakterystyki inwestycji i jej złożonego charakteru.

Co jednak istotne, zgodnie z Subklauzulą 22.1 pkt 12 *identyfikacja nowego Punktu Styku* w wskutek okoliczności, o których mowa w pkt **Błąd! Nie można odnaleźć źródła odwołania.** będzie uznawane za zdarzenie kompensacyjne.

Zarzut nr 14 - *dotyczy pojęcia „funkcjonalności"* (art. 99 ust. 1 i ust. 4 ustawy Pzp, art. 16 pkt 1 i pkt 3 ustawy Pzp, art. 353^1 ustawy kodeks cywilny)

Zamawiający dokonał w tym zakresie modyfikacji zarówno w rewizji z dnia 10 sierpnia 2026 roku jak i w ramach

wyjaśnień udzielonych podczas zebrania wykonawców. Odwołujący podtrzymał jednak zarzut, nie przedstawiając dalszej argumentacji na jego poparcie.

Mając na uwadze argumentację wyrażoną w odwołaniu, zakres zmian dokonanych przez Zamawiającego, a także treść wniosku Odwołującego, zarzut należało uznać za niezasadny.

Zarzut nr 16 - *dotyczący prawa opcji* (art. 441 ustawy Pzp, art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp)

Odwołujący podniósł, że skorzystanie z opcji zgodnie z postanowieniami SWZ wydłuża wyłącznie termin Kamienia Milowego XVIII o 4 miesiące, „natomiast pozostałe Terminy Kluczowe Wykonawcy, w tym terminy dotyczące certyfikacji obiektu i przeprowadzenie procesu ORAT pozostają bez zmian" (pkt. 1.23 ppkt 4). Zdaniem Odwołującego konstrukcja ta oznacza, że materializacja ryzyka leżącego całkowicie po stronie Zamawiającego (niepowodzenie lub opóźnienie odrębnego postępowania na palowanie) skutkuje: (i) nałożeniem na wykonawcę dodatkowego, fundamentalnego technologicznie zakresu (posadowienie warunkuje wszystkie roboty konstrukcyjne), oraz (ii) kompresją harmonogramu wszystkich etapów następujących po KM XVIII – bo 4-miesięczne przesunięcie tego kamienia przy niezmienionych terminach certyfikacji i ORAT musi zostać „odrobione" przez wykonawcę na etapach późniejszych, pod rygorem kar umownych za Terminy Kluczowe. W powyższych postanowieniach Odwołujący upatruje naruszenia art. 441 ust. 1 Pzp, wskazując na brak jednoznacznego określenia wpływu skorzystania z prawa opcji na terminy realizacji zobowiązań wykonawcy oraz nieprecyzyjne określenie przesłanki skorzystania z opcji, a także naruszenia art. 433 pkt 1 Pzp, z uwagi na przewidzianą odpowiedzialność wykonawcy, w tym w ramach kar umownych, za skutki zdarzenia zależnego wyłącznie od Zamawiającego.

Izba nie stwierdziła jednak naruszenia przepisów w powyższym zakresie. Zgodnie z art. 441 ust. 1 ustawy Pzp *Zamawiający może skorzystać z opcji, jeżeli przewidział opcję w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia w postaci zrozumiałych, precyzyjnych i jednoznacznych postanowień umownych, które łącznie spełniają następujące warunki:*

1) określają rodzaj i maksymalną wartość opcji;

2) określają okoliczności skorzystania z opcji;

3) nie modyfikują ogólnego charakteru umowy.

Odwołujący nie kwestionował, że Zamawiający określił rodzaj oraz maksymalną wartość opcji, a także wskazał okoliczności, w których może z niej skorzystać. Nie podważał również i tego, że postanowienia nie modyfikują ogólnego charakteru prawa opcji. Istota stanowiska Odwołujący sprowadzała się wyłącznie do wydłużenia wszystkich terminów kluczowych. Samo oczekiwanie wprowadzenia takich zmian nie uzasadnia naruszenia wskazanych przez Odwołującego przepisów.

Odwołujący podnosił również, że wykonanie opcji II skutkować będzie koniecznością *zrealizowania drugiego, równoległego frontu inwestycyjnego (wraz z odrębną certyfikacją i ORAT) w terminach skrojonych dla samego Zakresu Podstawowego, bez jakiejkolwiek korekty harmonogramu i przy nieuniknionej wzajemnej interferencji obu zakresów (wspólna logistyka, zaplecze, zasoby, punkty styku).* Odwołujący nie wykazał jednak, że realizacja obu zakresów w określonych przez Zamawiającego terminach jest niemożliwa. W istocie nie sprecyzował, na czym konkretnie miałoby polegać naruszenie wskazanych przepisów ani nie wykazał, w jaki sposób przyjęte przez Zamawiającego rozwiązania uniemożliwiają wykonawcy należyte wykonanie przedmiotu zamówienia.

Zarzut nr 18 – *dotyczący standardu frontów robót* (art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, art. 16 pkt 1 i pkt 3 ustawy Pzp, art. 353^1 ustawy kodeks cywilny)

Odwołujący podnosił, że *brak znajomości standardów frontów robót na etapie przygotowywania oferty uniemożliwia prawidłową kalkulację ryzyk związanych z niedotrzymaniem terminów. Wykonawca nie zna wymagań Zamawiającego w zakresie standardów frontów. Nie ma zatem możliwości ustalenia zakres prac jakie będzie musiał on wykonać w terminach wskazanych przez Zamawiającego. I to terminach wskazanych datami dziennymi.* Odwołujący pomija jednak istotną okoliczność, a mianowicie to, że przedstawienie oczekiwanych przez Odwołującego informacji przed upływem terminu składania ofert jest obiektywnie niemożliwe. Zamawiający udostępnił wykonawcom wszystkie informacje i dane, którymi dysponuje, a sztywne i statyczne określenie stanu technicznego frontów robót na wiele miesięcy przed ich fizycznym przekazaniem jest obiektywnie niemożliwe. Nie sposób zatem wymagać od Zamawiającego przedstawienia informacji pozostających poza jego możliwością na etapie postępowania o udzielenie zamówienia.

Co za tym idzie, wniosek Odwołującego o nakazanie Zamawiającemu *określenie wymaganego stanu frontów przekazywanych wykonawcom BHS, UTB, RTG, PBB, GSE, instalacji specjalistycznych i systemów bezpieczeństwa w dokumentach zamówienia* jest obiektywnie niemożliwy do uwzględnienia, bowiem prowadziłoby to do wydania orzeczenia, którego wykonanie miałoby charakter iluzoryczny.

Izba nie kwestionuje, że informacje, których udostępnienia domaga się Odwołujący, mogą być istotne z punktu widzenia przygotowania oferty. Okoliczność ta nie może być jednak oceniana w oderwaniu od specyfiki tego konkretnego zamówienia, jego charakteru, uwarunkowań. Nie można zatem nakazać Zamawiającemu przekazania danych, które nie

są mu znane i których nie jest w stanie określić.

W tych okolicznościach brak jest podstaw do uwzględnienia odwołania, skoro realizacja żądań Odwołującego jest obiektywnie niemożliwa, a Zamawiający nie dysponuje informacjami, których oczekuje Odwołujący.

Zarzut nr 19 – *dotyczący narzucenia godzin i czasu pracy* (art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, art. 16 pkt 1 i pkt 3 ustawy Pzp, art. 353^1 ustawy kodeks cywilny)

Argumentacja Odwołującego była zbyt uboga i nie pozwalała na ustalenie rzeczywistej podstawy podniesionego zarzutu. Sama krytyka zapewnienia stałej obecności kierownika budowy 24h/7 dni w tygodniu, bez podjęcia próby wykazania faktycznego wpływu na warunki zamówienia, nie mogła skutkować uwzględnieniem odwołania w tym zakresie.

Co więcej, w toku rozprawy Odwołujący nie był w stanie w sposób logiczny, spójny i przekonujący wskazać, na czym w istocie miałoby polegać naruszenie, którego dopatrywał się w zakwestionowanym wymogu, poprzestając jedynie na jego hipotetycznym założeniu. Brak możliwości jednoznacznego wskazania przez Odwołującego istoty podnoszonego zarzutu, mimo kierowanych do niego w tym zakresie pytań przewodniczącej, dobitnie potwierdza, że zarzut ten nie został przez Odwołującego należycie skonkretyzowany ani tym bardziej udowodniony.

Zdaniem Izby Odwołujący nie sprostał ciążącemu na nim obowiązkowi wykazania zasadności podniesionego zarzutu, a jego twierdzenia w tym zakresie pozostawały na poziomie gołosłownej polemiki z wymaganiami Zamawiającego.

Zarzut nr 20 – *dotyczący wyceny kosztów* (art. 433 pkt 3 ustawy Pzp, art. 455 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, art. 439 ust. 1 ustawy Pzp, art. 431 ustawy Pzp, art. 16 pkt 1 i pkt 3 ustawy Pzp, art. 353^1 ustawy kodeks cywilny, art. 487 § 2 ustawy kodeks cywilny, art. 647 ustawy kodeks cywilny)

Również i w tym zakresie brak było podstaw do uwzględnienia odwołania. Argumentacja i wnioski Odwołującego pozostawały niejasne i w zasadzie Odwołujący nie potrafił jednoznacznie wskazać, czego w istocie się domaga. Odwołujący odnosił się do kwestii spornego wynagrodzenia, wskazując przykładowo, że według Zamawiającego koszty robót wynoszą 1,5 mln zł, podczas gdy według Odwołującego – 2 mln zł, przy czym Odwołujący domaga się zapłaty 1,5 mln zł, a pozostała część pozostaje sporna. Odwołujący nie wykazał jednak, aby którekolwiek z postanowień umowy uniemożliwiało mu dochodzenie roszczeń w tym zakresie lub prowadzenie sporu co do wysokości należnego wynagrodzenia. Odwołujący nie wskazał również postanowienia, które mogłoby być interpretowane jako zrzeczenie się przez niego roszczenia.

W odniesieniu do akceptacji przedmiaru przez inżyniera wskazać należy, że do czasu jego akceptacji wykonawca nie będzie mógł rozpocząć realizacji robót, ponieważ nie będzie możliwości dokonania ich wyceny ani zlecenia ich wykonania. jeżeli inżynier nie wypowie się w kwestii przedmiaru, to wykonawca nie rozpocznie robót. Bowiem nie dojdzie do wyceny ani zlecenia ich wykonania. Obawa Odwołującego sprowadzała się zatem do tego, że ewentualnie długi czas oczekiwania na akceptację przedmiaru może w praktyce prowadzić do wstrzymania lub opóźnienia realizacji robót. W takim jednak przypadku powstałe opóźnienie będzie wynikało z okoliczności leżących po stronie Zamawiającego.

Zarzut nr 21 – *dotyczący frazy „pod klucz"* (art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, art. 16 pkt 1 i pkt 2 ustawy Pzp)

W pierwszej kolejności wskazać należy, że Zamawiający w dokumentacji nie zdefiniował pojęcia „pod klucz". Po drugie, twierdzenia Odwołującego w tym zakresie były wewnętrznie sprzeczne. Z jednej strony Odwołujący wskazywał, że pojęcie „pod klucz" ma określone znaczenie w praktyce budowlanej, z drugiej zaś sam przyznał, że przedmiot zamówienia nie odpowiada znaczeniu, jakie pojęciu „pod klucz" przypisuje się w praktyce budowlanej. Co za tym idzie, skoro zgodnie ze stanowiskiem Odwołującego, przedmiot zamówienia nie jest realizowany w formule „pod klucz" w rozumieniu przyjętym w praktyce budowlanej, to nie sposób przyjąć, że postanowienia te mogą wprowadzać wykonawców w błąd oraz uniemożliwiają im prawidłowe odczytanie granic odpowiedzialności, a tym samym rzetelną i porównywalną wycenę oferty.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 2 ust. 2 pkt 2 w zw. § 5 pkt 1 lit. a oraz pkt 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 od odwołania.

KIO 4120/26

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Zarzut nr 1 – *termin składania ofert* (art. 185 ust. 3 ustawy Pzp, art. 137 ust. 6 ustawy Pzp, art. 384 pkt 2 ustawy Pzp, art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, art. 16 pkt 1 i pkt 3 ustawy Pzp)

Zdaniem Izby Odwołujący nie przedstawił przekonującej argumentacji ani żadnego dowodu na potwierdzenie zasadności podniesionego zarzutu. Argumentacja Odwołującego ogranicza się w istocie do ogólnych i gołosłownych

twierdzeń, zgodnie z którymi *Zamawiający powinien uwzględnić zakres informacji, skomplikowanie dokumentacji, konieczność zaangażowania licznych branż, czas uzyskiwania ofert rynkowych, poufność materiałów, ograniczenia dostępu oraz obowiązek przygotowania rozbudowanych opracowań jakościowych.* Odwołujący nie wskazał ani przewidywanego czasu niezbędnego na zaangażowania „licznych branż", ani czasu potrzebnego na uzyskanie ofert rynkowych. Nie wyjaśnia również, w jaki sposób poufność materiałów miałaby wpływać w istotny sposób na termin składania ofert ani ile czasu wymaga przygotowanie rozbudowanych opracowań jakościowych, a także czego konkretnie opracowania te mają dotyczą. Odwołujący nie odnosi się również do swoich rzeczywistych możliwości organizacyjnych i kadrowych, w szczególności nie uwzględnia faktu, że bierze udział w postępowaniu w ramach konsorcjum.

W ocenie Izby Odwołujący wskazał termin odpowiadający jego subiektywnym oczekiwaniom, nie wykazując przy tym, że jest to termin obiektywnie konieczny dla zapewnienia możliwości należytego i rzetelnego przygotowania oferty. W konsekwencji podniesiony zarzut należało uznać za całkowicie bezzasadny.

Zarzut nr 2 - *kompleksowej weryfikacji Dokumentacji Projektowej Zamawiającego, w tym obowiązku usuwania, uzupełniania lub projektowego korygowania jej wad i braków w ramach wynagrodzenia ryczałtowego* (art. 431 ustawy Pzp, art. 433 pkt 3 ustawy Pzp, art. 137 ust. 1 ustawy Pzp, art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, art. 16 pkt 1 i pkt 3 ustawy Pzp, art. 647 ustawy kodeks cywilny, art. 651 ustawy kodeks cywilny)

Argumentacja Odwołującego opiera się na twierdzeniu, że *Dokumenty zamówienia nie zawierają obiektywnego kryterium pozwalającego rozstrzygnąć przed złożeniem oferty, kiedy brak określonego rozwiązania jest jeszcze normalnym uszczegółowieniem projektu w formule projektuj i buduj, a kiedy stanowi jego niekompletność lub nieprawidłowość wymagającą dodatkowych prac projektowych i robót*. Twierdzenie Odwołującego ma charakter wyłącznie hipotetyczny. Nie można bowiem utożsamiać uzupełnienia dokumentacji projektowej z jej zmianą. Uzupełnienie dokumentacji ma charakter odtwórczy i uszczegóławiający – jego celem jest doprecyzowanie lub rozwinięcie rozwiązań wynikających z przyjętych w dokumentacji projektowej pewnych założeń, bez ingerowania w ich istotę. Z kolei zmiana dokumentacji projektowej ma charakter modyfikujący i polega na ingerencji w uprzednio przyjęte rozwiązania, w szczególności poprzez ich zastąpienie, zmianę parametrów lub przyjęcie odmiennego sposobu realizacji danego elementu.

W ocenie Izby przyjęta przez Odwołującego konstrukcja zarzutu prowadzi w istocie do oczekiwania, aby dokumentacja zamówienia przesądzała z góry o każdym możliwym rozwiązaniu oraz przewidywała wszelkie potencjalne nieprawidłowości, które mogłyby się ujawnić w projekcie. Takie oczekiwanie pozostaje obiektywnie niemożliwe do spełnienia, biorąc pod uwagę przedmiot niniejszego postępowania.

Zarzut nr 6 - *uzależnienia wydania Świadectwa Ukończenia, a w konsekwencji odbioru końcowego i zapłaty ostatniej części wynagrodzenia, od usunięcia wszystkich wad i uszkodzeń, także niemających charakteru istotnego i nieuniemożliwiających korzystania z obiektu zgodnie z przeznaczeniem, co prowadzi do wprowadzenia niedopuszczalnego odbioru bezusterkowego* (art. 431 ustawy Pzp, art. 137 ust. 1 ustawy Pzp, art. 16 pkt 3 ustawy Pzp, art. 353^1 ustawy kodeks cywilny, art. 647 ustawy kodeks cywilny)

Poza sporem było to, że stwierdzenie wad nieistotnych nie stanowi przeszkody dla przeprowadzenia odbioru technicznego. Z kolei zobowiązanie wykonawcy do usunięcia wad stwierdzonych podczas odbioru jest kolejnym etapem realizacji umowy, tj. wydania świadectwa ukończenia. Jak wynika z powyższego są to odrębne czynności przewidziane w ramach wieloetapowej procedury odbiorowej. Co równie istotne, Zamawiający wskazał wprost, że wady nieistotne zidentyfikowane po odbiorze technicznym nie wstrzymują wydania świadectwa ukończenia. W konsekwencji intencją Zamawiającego nie było ustanowienie zasady tzw. odbioru bezusterkowego do którego odwołuje się orzecznictwo. Odwołujący nie zdołał wykazać, że świadectwo ukończenia jest odbiorem robót w rozumieniu art. 647 kodeksu cywilnego i wywołuje skutki tożsame z odmową dokonania odbioru z uwagi na wady nieistotne.

Biorąc pod uwagę sekwencję następujących po sobie zdarzeń, obejmującą uzyskanie pozwolenia na użytkowanie, zgłoszenie gotowości do Odbioru Technicznego Robót, czynności Odbioru Technicznego Robót i sporządzenie Świadectwa Odbioru Technicznego Robót z listą Wad, w tym nieistotnych; etap ORAT i usuwanie Wad z listy, zgłoszenie gotowości do odbioru Kamienia Milowego XIX a w dalszej kolejności zgłoszenie gotowości do wydania Świadectwa Ukończenia i otwarcie terminala dla pasażerów zgodzić się należało z Zamawiającym, że tak ukształtowanego, wieloetapowego procesu odbiorowego nie sposób zakwalifikować jako odbioru bezusterkowego.

Co równie istotne, a co stanowi różnicę w stosunku do jednoetapowego odbioru bezusterkowego i zostało pominięte przez Odwołującego, jest mechanizm płatności. Przed dokonaniem Odbioru Technicznego Robót wykonawca otrzymuje 95% należnego wynagrodzenia. Dokonanie Odbioru Technicznego Robót uprawnia natomiast do zapłaty kolejnych 2% wynagrodzenia, usunięcie stwierdzonych Wad – do odrębnej płatności w wysokości 2%, zaś wydanie Świadectwa Ukończenia – do zapłaty pozostałego 1% wynagrodzenia. Zamawiający powiązał wynagrodzenie wykonawcy z kolejnymi etapami procesu odbiorowego. Powyższe dodatkowo potwierdza, że wieloetapowy odbiór przewidziany przez Zamawiającego nie można utożsamiać z jednoetapowym odbiorem bezusterkowy.

Zarzut nr 7 - *ukształtowania w PFU, Dokumentacji Projektowej, STWiORB, Projekcie Umowy oraz wyjaśnieniach dokumentów zamówienia zasad przedstawiania, oceny i zatwierdzania Wniosków Materiałowych, próbek, makiet, mock-upów, VMU, prototypów i prób jakościowych w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, nieweryfikowalny i nieproporcjonalny* (art. 431 ustawy Pzp, art. 433 pkt 1 i pkt 3 ustawy Pzp, art. 137 ust. 1 ustawy Pzp, art. 99 ust. 1, ust. 2 i ust. 4 ustawy Pzp, art. 16 pkt 1 - 3 ustawy Pzp, art. 353^1 ustawy kodeks cywilny, art. 354 § 2 ustawy kodeks cywilny, art. 471 ustawy kodeks cywilny, art. 476 ustawy kodeks cywilny, art. 647 ustawy kodeks cywilny, art. 476 ustawy kodeks cywilny)

Zamawiający rewizją z dnia 10 sierpnia 2026 roku doprecyzował procedurą odbiorową. W ocenie Odwołującego wprowadzone zmiany nie eliminują ryzyka w postaci wielokrotnego przedstawiania próbki do akceptacji oraz ryzyka zablokowania zamówień na etapie zatwierdzania prototypu. Odwołujący wniósł o *jednoznaczne określenie zasad przedstawiania, oceny i zatwierdzania Wniosków Materiałowych, próbek, makiet, mock-upów, VMU i prototypów, w tym przez określenie obiektywnych kryteriów akceptacji, zamknięcie procesu iteracyjnego w określonych granicach czasowych i przedmiotowych oraz zagwarantowanie odpowiedniej zmiany wynagrodzenia i terminów w przypadku zmian wymagań lub opóźnień wynikających z okoliczności pozostających w sferze Zamawiającego*.

Ze treści kwestionowanych zapisów wynika, że Zamawiający ustanowił hierarchię decyzyjną decyzyjnej po stronie Zamawiającego ze wskazaniem Inżyniera jako podmiotu konsolidującego uwagi, zakaz zgłaszania nowych uwag formalno - estetycznych w kolejnych iteracjach próbki, której wcześniej wykazane wady wykonawca usunął, a także przesądził, że opóźnienie w zatwierdzaniu wynikające wyłącznie z przyczyn po stronie Zamawiającego uprawnia wykonawcę do przedłużenia terminu ukończenia. Nie sposób zatem skutecznie zarzucić Zamawiającemu niejednoznacznego opisania zasad przedstawiania, oceny i zatwierdzania wniosków materiałowych, próbek, makiet, mock-upów, VMU i prototypów.

W zakresie żądania określenia sztywnego, maksymalnego czasu trwania całej procedury akceptacyjnej oraz zamkniętej liczby iteracji, Zamawiający wskazał, że czas ten zależy obiektywnie od jakości wniosku złożonego przez samego wykonawcę oraz od spełnienia przez przedmiot wniosku wymagań dokumentacji, a arbitralne „zamknięcie" liczby powtórzeń niweczyłoby funkcję kontroli jakości kluczową dla reprezentacyjnego charakteru inwestycji. Wymagania dotyczące makiet, mock-upów i prób jakościowych stanowią element opisu przedmiotu zamówienia. Zamknięcie liczby iteracji oznaczałoby w praktyce obowiązek zaakceptowania próbki niezgodnej z wymaganiami po wyczerpaniu limitu, co jest nie do pogodzenia z funkcją kontroli jakości. Zamawiający wskazał również, że sztywny limit iteracji stwarzałby bodziec do niestarannego wykonywania pierwszych makiet (traktowanych jako „próbne") i przerzucania rzeczywistej weryfikacji na ostatnią dopuszczalną iterację – ze szkodą dla jakości obiektu i harmonogramu. Ryzyko opóźnień po stronie Zamawiającego zostało zaś zaadresowane przez przyznanie wykonawcy prawa do przedłużenia terminu ukończenia.

W ocenie Izby Zamawiający wykazał zasadność przyjętego sposobu sformułowania postanowień. Odwołujący nie udowodnił natomiast, że określone w tym zakresie wymagania uniemożliwiły mu złożenie oferty lub dokonanie jej wyceny.

Wniosek Odwołującego o zagwarantowanie odpowiedniej zmiany wynagrodzenia w przypadku zmian wymagań jest bezprzedmiotowe. Zmiana wymagań dokumentacji następuje w trybie Dostosowania lub zmiany umowy, co ma wpływ na wynagrodzenie wykonawcy.

Zarzut nr 9 - *ukształtowania pkt 34.2. pkt. (1) Projektu Umowy (zmiana SWZ z dnia 10.08.2026r.) poprzez wyłączenie z klauzuli Siły Wyższej skutków ekonomicznych, gospodarczych, prawnych lub logistycznych etc. wynikających z inwazji Federacji Rosyjskiej na Ukrainę i działań zbrojnych na Bliskim Wschodzie angażujących m.in. Stany Zjednoczone Ameryki Północnej, Izrael, Iran i inne państwa regionu oraz organizacje takie jak Hamas, Hezbollah, czy ruch Huti, a także wszelkich konsekwencji wynikających z tych zdarzeń, w tym związanych z sankcjami oraz przepisami antykorupcyjnymi* (art. 137 ust. 1 ustawy Pzp, art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, art. 16 pkt 2 i pkt 3 ustawy Pzp, art. 353^1 ustawy kodeks cywilny)

W orzecznictwie przyjmuje się, że umowna klauzula siły wyższej może ograniczać odpowiedzialność za niewykonanie zobowiązania. Nie powinno budzić wątpliwości, że działania zbrojne są klasycznym przykładem siły wyższej. Powyższe nie oznacza jednak, że klauzula siły wyższej musi obejmować skutki tych działań. Postanowienia w tym zakresie stanowią element ryzyka kontaktowego. Odwołujący nie wskazał przekonującej argumentacji uzasadniającej, że ryzyka te w całości powinien ponieść Zamawiający.

Wykonawca ma świadomość istnienia działań zbrojnych oraz jego potencjalnych konsekwencji gospodarczych. Zgodnie z ugruntowaną linią orzeczniczą, nie można powoływać się na nieprzewidywalność zdarzenia, jeżeli w chwili zawierania umowy dane ryzko już istnieje. W konsekwencji wyłączenie takich zdarzeń z umownej klauzuli siły wyższej nie pozbawia wykonawcy ochrony, która przysługiwałaby mu w odniesieniu do zdarzeń rzeczywiście nadzwyczajnych i niemożliwych do przewidzenia.

Co istotne, Odwołujący nie uzasadnił, w jaki sposób wskazane okoliczności miałyby uniemożliwiać prawidłowe oszacowanie ryzyk, skoro ich znajomość umożliwia ich rzetelną ocenę i wycenę.

Zarzut nr 11 - *ukształtowanie Subklauzuli 2-A pkt 2.1 ppkt (100) oraz Subklauzuli 9-B pkt 9.5 ppkt (5) Projektu Umowy (zmianą SWZ z dnia 10.08.2026 r.) w sposób wewnętrznie sprzeczny, polegający na określeniu w SK 2-A pkt 2.1 ppkt (100) terminu wydania pozwolenia na budowę do dnia wydania NTP, a zarazem ustanowieniu w SK 9-B pkt 9.5 ppkt (5) warunkiem uzyskania pozwolenia na budowę warunkiem wydania NTP, co w konsekwencji powoduje szereg problemów między innymi w dotrzymaniu terminów Mobilizacji, przez co taka sytuacja powinna stanowić Zdarzenie Kompensacyjne* (art. 137 ust. 1 ustawy Pzp, art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, art. 16 pkt 1 i pkt 3 ustawy Pzp, art. 431 ustawy Pzp, art. 433 pkt 3 ustawy Pzp)

Zamawiający zakłada, że pozyska i przekaże wykonawcy pozwolenie na budowę do daty wydania NTP. Jeśli powyższe nie nastąpi, to termin wydania NTP ulegnie przesunięciu do dnia pozyskania i przekazania pozwolenia wykonawcy. Zgodnie z Subklazulą 22.1 pkt 8 umowy *wydanie przez Zamawiającego NTP po upływie Przewidywanego Terminu Wydania NTP* będzie uznawane za zdarzenie kompensacyjny.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 2 ust. 2 pkt 2 w zw. § 5 pkt 1 lit. a oraz pkt 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 od odwołania.

KIO 4128/26

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu Izba stwierdziła, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie w części, tj. w zakresie niezgodności treści załącznika nr 11 z treścią umowy.

Zarzut nr 2 - *ukształtowanie w postanowieniach Umowy skutków finansowych oraz terminowych materializacji ryzyk z zakresu cyberbezpieczeństwa w sposób niejasny, niejednoznaczny i jednostronny, nieproporcjonalny, przenosząc na Wykonawcę ryzyko finansowe i terminowe zdarzeń zewnętrznych, niezależnych od Wykonawcy lub wynikających wyłącznie z decyzji Zamawiającego* (art. 99 ust. 1 Pzp, art. 353¹ ustawy kodeks cywilny)

Zasadne jest doprowadzenie treści Załącznika nr 11 do zgodności z treścią umowy oraz jednoznaczne uregulowanie zasad postępowania w przypadku wystąpienia rozbieżności pomiędzy Załącznikiem nr 11 a postanowieniami umowy poprzez wskazanie, że w takim przypadku rozstrzygające i nadrzędne znaczenie mają postanowienia umowy.

Zgodnie ze złożonym przez Zamawiającego w toku rozprawy oświadczeniem, dokona on stosownych zmian w Załączniku nr 11 w powyższym zakresie.

W pozostałym zakresie odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Zarzut nr 1 lit. e – *ukształtowanie postanowień Umowy nakładających na Wykonawcę obowiązki z zakresu cyberbezpieczeństwa, w sposób, w który ich spełnienie w terminach określonych SWZ jest obiektywnie niemożliwy, a więc nieważny z mocy prawa lub nieproporcjonalny do roli Wykonawcy jako generalnego wykonawcy robót budowlanych realizującego zamówienie w formule „zaprojektuj i wybuduj"* (art. 99 ust. 1 Pzp, art. 433 pkt 1-3 Pzp, art. 387 § 1 ustawy kodeks cywilny art. 431 ustawy Pzp, art. 353¹ ustawy kodeks cywilny, art. 5 ustawy kodeks cywilny)

Odwołującego nie wykazał, że terminy wskazane przez Zamawiającego są nierealne. Argumentacja Odwołującego sprowadzała się w istocie do twierdzenia, że terminy dotyczące zgłaszania incydentów mają charakter abuzywny, a generowanie pełnych raportów w kilkanaście godzin prowadzi do paraliżu operacyjnego i przesyłania błędnych lub niesprawdzonych danych, co uderza również z interes Zamawiającego. Odwołujący zaproponował jednocześnie nowe, jego zdaniem możliwe do realizacji, terminy, nie przedstawiając jednak żadnych konkretnych danych odnoszących się do własnej struktury organizacyjnej, posiadanych zasobów, sposobu organizacji pracy czy rzeczywistego czasu niezbędnego do wykonania poszczególnych czynności. Nie wykazał zatem, na jakiej podstawie przyjął, że zaproponowane przez niego terminy są realne, podczas gdy terminy określone przez Zamawiającego miałyby być niemożliwe do dochowania.

Jedynym argumentem przywołanym przez Odwołującego było odwołanie się do regulacji prawodawcy unijnego, który – zdaniem Odwołującego – uwzględnił realia techniczne związane z obsługą incydentów. Z samego faktu przyjęcia przez prawodawcę unijnego określonych terminów nie wynika jednak, że terminy przyjęte przez Zamawiającego, są obiektywnie niemożliwe do dochowania. Odwołujący nie przedstawił bowiem żadnych konkretnych okoliczności ani dowodów pozwalających na przyjęcie takiego stanowiska.

Zarzut nr 3 – *ukształtowanie postanowień Umowy dotyczących cyberbezpieczeństwa w sposób rażąco asymetryczny i arbitralny, niejednoznaczny, naruszający równowagę kontraktową Stron i niezgodny z naturą stosunku zobowiązaniowego i zasadami współżycia społecznego, a także skutkujący nadużyciem prawa podmiotowego przez Zamawiającego*

- *przyznanie Zamawiającemu prawa natychmiastowego odstąpienia od Umowy za incydentalne lub generyczne*

uchybienia obowiązkom cyberbezpieczeństwa – bez uprzedniego wezwania Wykonawcy do usunięcia naruszenia i niezależnie od stopnia winy Wykonawcy i innych okoliczności niezależnych od Wykonawcy (art. 99 ust. 1 Pzp, art. 433 pkt 1-3 Pzp, art. 431 ustawy Pzp, art. 353[1] ustawy kodeks cywilny, art. 5 ustawy kodeks cywilny)

Postanowienia Subklauzuli 45.61 umowy jednoznacznie określają zamknięty katalog kwalifikowanych naruszeń, których wystąpienie może stanowić podstawę do odstąpienia od umowy. Uprawnienie to jest ściśle powiązane z wystąpieniem naruszeń, za które odpowiedzialność ponosi wykonawca.

Co istotne, skorzystanie przez Zamawiającego z prawa odstąpienia od umowy nie jest dopuszczalne bez uprzedniego wezwania wykonawcy do zaprzestania naruszeń lub usunięcia ich skutków.

Izba nie stwierdziła, aby tak sformułowana subklauzula naruszała wskazane przez Odwołującego przepisy.

- *fakultatywne prawo do zgody Zamawiającego na stosowanie AI po spełnieniu określonych warunków*

Po pierwsze, zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisów w tym zakresie należało uznać za niezasadny już tylko z tego względu, że Odwołujący nie wskazał przepisu, który nakładałby na Zamawiającego obowiązek wyrażenia zgody na korzystanie przez wykonawcę ze sztucznej inteligencji. Nie można skutecznie zarzucić Zamawiającemu naruszenia przepisów w sytuacji, gdy przepisy prawa nie nakładają na niego określonego obowiązku.

Po drugie, Odwołujący nie przedstawił żadnej argumentacji, która uzasadniałaby sformułowane przez niego wnioski. Odwołujący nie wskazał w jaki sposób wykorzystanie sztucznej inteligencji miałoby przełożyć się na usprawnienie realizacji tego konkretnego zamówienia ani jakie konkretne i wymierne korzyści miałoby przynieść Zamawiającemu oraz wykonawcy. Odwołujący nie wskazywał również, aby brak możliwości korzystania z takich narzędzi miało w jakikolwiek sposób utrudniać lub uniemożliwiać prawidłową realizację zamówienia.

Sama świadomość składu orzekającego co do coraz powszechniejszego wykorzystywania technologii AI nie może stanowić wystarczającej podstawy do uwzględnienia odwołania w tym zakresie. Popularność określonego rozwiązania technologicznego sama w sobie nie tworzy po stronie Zamawiającego obowiązku prawnego dopuszczenia jego stosowania przez wykonawcę.

Reasumując, Odwołujący nie wykazał ani istnienia po stronie Zamawiającego obowiązku dopuszczenia wykorzystania narzędzi AI, ani też jakiegokolwiek uszczerbku, jaki miałby wynikać z braku takiej możliwości, ani też korzyści wynikających z jego wykorzystania.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 w zw. z § 2 ust. 2 pkt 2 w zw. § 5 pkt 1 lit. a oraz pkt 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 od odwołania.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca: ……

……

……