KIO 4646/26
KIO 4648/26

WYROK

Warszawa, dnia 13 października 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Kawa-Ogorzałek

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 września 2026 r. przez Odwołujących:

A. wykonawcę COLAS Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Palędziach (KIO 4646/26)

B. wykonawcę Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie (KIO 4648/26)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Port Lotniczy Rzeszów-Jasionka im. Rodziny Ulmów sp. z o.o. z siedzibą w Jasionce

przy udziale uczestników po stronie Odwołujących:

A. wykonawcy COLAS Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Palędziach (KIO 4648/26),

B. wykonawcy Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie (KIO 4648/26),

C. wykonawcy Strabag sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie (KIO 4646/26 i KIO 4648/26),

D. wykonawcy Eurovia Polska S.A. z siedzibą w Kobierzycach (KIO 4646/26)

orzeka:

KIO 4646/26

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 3 petitum odwołania petitum odwołania,

2. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu w zakresie zarzutu nr 1 petitum odwołania:

- dodanie w Opisie Przedmiotu Zamówienia oraz w Projekcie Umowy postanowienia, z którego wynikać będzie, że: „*Termin realizacji robót bitumicznych Części B obejmuje osiem zmian roboczych, realizowanych w terminie od dnia 5 października 2027 r. do 29 listopada 2027 r. W przypadku niespełnienia podczas planowanej zmiany roboczej technologicznych warunków układania mieszanek mineralno-asfaltowych, to jest co najmniej jednego z warunków: temperatura powietrza na poziomie rozkładarki poniżej +5°C, temperatura podłoża poniżej +5°C, opady atmosferyczne (deszcz, śnieg, śnieg z deszczem, marznące opady) lub zawilgocone podłoże uniemożliwiające prawidłowe skropienie międzywarstwowe) Strony uzgodnią odpowiednią zmianę terminu wykonania robót z Części B oraz poszczególnych zmian roboczych.* Ponadto nakazuje, aby w dokumentacji postępowania Zamawiający umieścił postanowienia, że: *„Wykonawca nie podnosi odpowiedzialności (również w formie kar umownych wskazanych w pkt 19 Umowy) za brak odpowiednich technologicznych warunków pogodowych umożliwiających realizację robót bitumicznych w terminach i zmianach roboczych wynikających z Umowy”.*

- w zakresie zarzutu nr 3 petitum odwołania Izba nakazuje dodanie postanowienia, z którego wynikać będzie, że: „*W przypadku braku możliwości rozpoczęcia robót Części B z powodu opóźnienia w postępowaniu administracyjnym wywołanego działaniem organów lub stron postępowania, za które Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności, Strony uzgodnią odpowiednią zmianę terminu wykonania robót Części B oraz poszczególnych zmian roboczych.* Ponadto nakazuje, aby w dokumentacji postępowania Zamawiający umieścił postanowienia, że: „*Wykonawca nie podnosi odpowiedzialności (również w formie kar umownych wskazanych w pkt 19 Umowy) za opóźnienia w postępowaniu administracyjnym wywołane działaniem organów lub stron postępowania, umożliwiających realizację robót bitumicznych w terminach i zmianach roboczych wynikających z Umowy”.*

3. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego,

3.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz wykonawcy COLAS Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Palędziach kwotę 23 600 zł 00 gr (dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy).

KIO 4648/26

1. umarza postępowanie w zakresie zarzutu nr 2 petitum odwołania,

2. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu nr 1 petitum odwołania i nakazuje dokonanie modyfikacji dokumentów zamówienia w sposób wynikający z punktu nr 2 sentencji niniejszego wyroku opisanego w sprawie KIO 4646/26,

3. oddala odwołanie w pozostałym zakresie.

4. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Budimex S.A. z siedzibą w Warszawiew części ½ oraz Zamawiającego w części ½ i:

4.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego oraz kwotę 827,40 zł (osiemset dwadzieścia siedem złotych czterdzieści groszy) tytułem dojazdu pełnomocnika Zamawiającego na rozprawę.

4.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz wykonawcy Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie kwotę 7786 zł 00 gr (siedem tysięcy siedemset osiemdziesiąt sześć złotych zero groszy).

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:…….

KIO 4646/26
KIO 4648/26

UZASADNIENIE

Zamawiający - Port Lotniczy Rzeszów-Jasionka im. Rodziny Ulmów sp. z o.o. z siedzibą w Jasionce prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2026r., poz. 793; dalej: „Pzp") postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „*Wybór Wykonawcy robót budowlanych dla ZADANIA NR 2 obejmującego II Etap przebudowy drogi startowej na odcinku o długości ok. 1800 m wraz z infrastrukturą techniczną na lotnisku Rzeszów-Jasionka*" (nr postępowania DZZ.261.31.26).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 615121-2026 w dniu 7 września 2026 r.

KIO 4646/26

W dniu 17 września 2026r. wykonawca COLAS Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Palędziach (dalej: „COLAS" lub „Odwołujący1") wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od niezgodnej z przepisami Pzp treści Specyfikacji Warunków Zamówienia („SWZ") wraz z jej załącznikami, w tym Opisu Przedmiotu Zamówienia (Załącznik nr 2 do SWZ) oraz Projektu Umowy (Załącznik nr 1 do SWZ w następującym zakresie:

1. ustalenia w OPZ (pkt 1.2. część B oraz pkt 4 Część B) terminu realizacji kluczowych robót bitumicznych Części B datami kalendarzowymi, tj. „od 5 października do 29 listopada 2027 r.", i jednocześnie brak ustanowienia realnego mechanizmu wydłużenia czy zmiany tego terminu na wypadek niespełnienia technologicznych warunków atmosferycznych układania mieszanek mineralno-asfaltowych (MMA) lub innych przyczyn, za które wykonawcy nie ponoszą odpowiedzialności,
2. zawarcia w pkt 7.39 Projektu Umowy bezwzględnego zakazu stosowania mobilnych jednostek mieszających (WMB) przy produkcji podstawowej MMA, bez odniesienia do jakichkolwiek parametrów technicznych ani stworzenia możliwości wykazania równoważności rozwiązań,
3. nałożenia w OPZ (pkt IV pkt 5 lit. H) oraz w Projekcie Umowy (pkt 7.27) obowiązku uzyskania przez Wykonawcę na własny koszt i ryzyko decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach (DŚU) dla dwóch wytwórni mas bitumicznych (WMB) o wydajności minimum 240 t/h każda, przy jednoczesnym narzuceniu „sztywnego", nieprzekraczalnego terminu rozpoczęcia robót Części B, wyznaczonego datą kalendarzową na dzień 5 października 2027 r., co w połączeniu z przewidywanym terminem zawarcia umowy o zamówienie oznacza nierealność terminu na pozyskanie przedmiotowych decyzji administracyjnych przez Wykonawcę i rozpoczęcie prac w tym terminie.

W związku z powyższym Odwołujący1 zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 436 pkt 1 Pzp, w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp, art. 17 ust. 1-2 Pzp poprzez określenie terminu realizacji kluczowych robót bitumicznych Części B datami kalendarzowymi, tj. „od 5 października do 29 listopada 2027 r.", bez wskazania obiektywnej przyczyny takiego określenia daty wykonania umowy w rozumieniu art. 436 pkt 1 Pzp,
2. art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp - przez opisanie warunków i sposobu realizacji Części B w sposób wewnętrznie niespójny, nieuwzględniający wszystkich okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty i wykonanie zamówienia, a zarazem utrudniający uczciwą konkurencję, polegające na wyznaczeniu terminu robót bitumicznych w warunkach jesienno-zimowych (październik–listopad) i głównie nocnych, bez zapewnienia mechanizmu ochrony wykonawców przed konsekwencjami obiektywnych, technologicznie nieakceptowalnych warunków atmosferycznych, powstałych z przyczyn za które nie ponoszą oni odpowiedzialności,
3. art. 99 ust. 4 - 6 w zw. z art. 99 ust. 1 Pzp oraz w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 oraz art. 17 Pzp — przez nieuzasadnione, bezwzględne wykluczenie mobilnych wytwórni MMA z produkcji podstawowej w pkt 7.39 Projektu Umowy, bez istnienia technicznych podstaw tego zakazu i bez umożliwienia Wykonawcy wykazania równoważności alternatywnych rozwiązań,
4. art. 99 ust. 1 Pzp, w zw. z art. 436 pkt 1 Pzp oraz art. 433 pkt 1 Pzp, w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp - przez naruszenie zasady proporcjonalności i przerzucenie na Wykonawcę nadmiernych ryzyk wykonania zamówienia tj. wymogu

uzyskania Decyzji o Środowiskowych Uwarunkowaniach (DŚU) dla wytwórni materiałów bitumicznych (WMB) w terminie umożliwiającym zachowanie „sztywnej", narzuconej przez Zamawiającego daty rozpoczęcia wykonania robót Części B (5 października 2027 r.), mimo że czas trwania postępowania środowiskowego pozostaje w znacznej części poza wpływem i odpowiedzialnością Wykonawcy.

W związku z tak sformułowanymi zarzutami Odwołujący1 wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu dokonanie odpowiedniej modyfikacji treści dokumentów zamówienia, w tym, SWZ, OPZ oraz projektowanych postanowień Umowy, w następujący sposób:

1. w zakresie Zarzutu 1 (termin robót bitumicznych Części B):

1) wykreślenie w pkt 1.2 część B oraz pkt 4. Część B OPZ zastrzeżenia „realizacja robót w okresie od 5 października 2027r. do 29 listopada 2027r.", względnie zmianę brzmienia w/w zastrzeżenia na: „realizacja robót w okresie 55 dni kalendarzowych od uzyskania ostatecznej DŚU oraz wykonania próbnej produkcji i uzyskania akceptacji Nadzoru Inwestorskiego. W przypadku niespełnienia podczas planowanej zmiany roboczej technologicznych warunków układania mieszanek mineralno-asfaltowych, to jest co najmniej jednego z warunków: temperatura powietrza na poziomie rozkładarki poniżej +5°C, temperatura podłoża poniżej +5°C, opady atmosferyczne (deszcz, śnieg, śnieg z deszczem, marznące opady) lub zawilgocone podłoże uniemożliwiające prawidłowe skropienie międzywarstwowe) termin zakończenia Części B ulega odpowiedniemu przedłużeniu";

2) zmianę treści pkt 5.1.2. lit a) i b) Projektu Umowy na:

a) Termin rozpoczęcia: od uzyskania ostatecznej DŚU oraz wykonania próbnej produkcji i uzyskania akceptacji Nadzoru Inwestorskiego, Termin zakończenia: 55 dni kalendarzowych od uzyskania ostatecznej DŚU oraz wykonania próbnej produkcji i uzyskania akceptacji Nadzoru Inwestorskiego. W przypadku niespełnienia podczas planowanej zmiany roboczej technologicznych warunków układania mieszanek mineralno-asfaltowych, to jest co najmniej jednego z warunków: temperatura powietrza na poziomie rozkładarki poniżej +5°C, temperatura podłoża poniżej +5°C, opady atmosferyczne (deszcz, śnieg, śnieg z deszczem, marznące opady) lub zawilgocone podłoże uniemożliwiające prawidłowe skropienie międzywarstwowe) termin zakończenia Części B ulega odpowiedniemu przedłużeniu"

lub alternatywnie:

3) wprowadzenie dodatkowego zastrzeżenia w brzmieniu następującym (lub równoważnym):

„Termin realizacji robót bitumicznych Części B obejmuje osiem zmian roboczych, realizowanych w terminie od dnia 5 października 2027 r. do 29 listopada 2027 r. W przypadku niespełnienia podczas planowanej zmiany roboczej technologicznych warunków układania mieszanek mineralno-asfaltowych, to jest co najmniej jednego z warunków: temperatura powietrza na poziomie rozkładarki poniżej +5°C, temperatura podłoża poniżej +5°C, opady atmosferyczne (deszcz, śnieg, śnieg z deszczem, marznące opady) lub zawilgocone podłoże uniemożliwiające prawidłowe skropienie międzywarstwowe) termin zakończenia Części B ulega odpowiedniemu przedłużeniu".

2. w zakresie Zarzutu 2 (zakaz mobilnych wytwórni MMA):

zmianę aktualnego brzmienia pkt 7.39 Projektu Umowy na następujące (lub równoważne): „Wybudowania na terenie zaplecza budowy niezbędnych węzłów wytwórni mas bitumicznych o wymaganej wydajności oraz przewidzi składowanie niezbędnych materiałów i kruszyw; Zamawiający dla produkcji podstawowej (głównej) nie dopuszcza dostaw mas bitumicznych z zewnętrznej wytwórni i składowania mas na terenie lotniska. Dostawy z zewnętrznej wytwórni obejmują jedynie masy stanowiące rezerwy i zabezpieczenie produkcji głównej zgodnie z opisem zawartym w OPZ. Zamawiający dopuszcza zastosowanie mobilnych wytwórni mieszanek mineralno-asfaltowych jako wytwórni podstawowych, pod warunkiem, że:

1) posiadają nominalną wydajność nie mniejszą niż wymagana (min. 240 t/h każda);

2) spełniają wymagania STWiORB i dokumentacji projektowej;

3) prowadzą certyfikowaną Zakładową Kontrolę Produkcji (ZKP) zgodnie z PN-EN 13108-21, zapewniają wagowe dozowanie składników, automatyczne sterowanie procesem, archiwizację i identyfikowalność każdego zarobu;

4) spełniają wymagania środowiskowe, w tym wynikające z decyzji środowiskowej;

5) zapewniają parametry temperatury, jednorodności i jakości projektowanych mieszanek;

6) zostały zaakceptowane przez Nadzór Inwestorski po przedstawieniu dokumentacji technicznej, dokumentów ZKP, planu kontroli jakości oraz przeprowadzeniu próbnej produkcji zatwierdzonej przez Nadzór Inwestorski przed rozpoczęciem produkcji zasadniczej. Dopuszczenie mobilnej WMB nie zwalnia Wykonawcy z obowiązku spełnienia wszystkich wymagań jakościowych, odbiorowych i środowiskowych dotyczących nawierzchni lotniskowych.".

3. w zakresie Zarzutu 3 (DŚU dla WMB)

1) modyfikację pkt IV pkt 5 lit. H OPZ poprzez nadanie mu następującego brzmienia (lub równoważnego):

„Wykonawca w ramach Zadania nr 2 zobowiązany jest do uzyskania niezbędnych zgód, decyzji i zezwoleń, z wyłączeniem decyzji środowiskowej wydawanej przez RDOŚ w Rzeszowie w zakresie budowy 2 wytwórni mas bitumicznych o wydajności min. 240t/h przewidzianych na terenie zaplecza budowy, którą to decyzję środowiskową

uzyska Zamawiający.
2) modyfikację pkt 7.27 Projektu Umowy przez nadanie mu następującego brzmienia (lub równoważnego):
„uzyskanie własnym staraniem w ramach wynagrodzenia, o którym mowa w pkt. 3.1. Umowy wszystkich zezwoleń, licencji, świadectw, badań, aprobat, sprawdzeń, deklaracji, certyfikatów, pozwoleń lub decyzji środowiskowych, etc. dla materiałów i urządzeń, w tym urządzeń zaplecza budowy koniecznych do wykonania Przedmiotu Umowy i jego oddania do eksploatacji w wymaganych terminach, z wyłączeniem decyzji środowiskowej wydawanej przez RDOŚ w Rzeszowie w zakresie budowy 2 wytwórni mas bitumicznych o wydajności min. 240t/h przewidzianych na terenie zaplecza budowy, którą to decyzję środowiskową uzyska Zamawiający".
lub alternatywnie w przypadku pozostawienia przedmiotowego obowiązku po stronie Wykonawcy, dodanie w OPZ i Projekcie Umowy dodatkowego zastrzeżenia:
3) „termin rozpoczęcia robót Części B (5 października 2027 r.) ulega automatycznemu przesunięciu o czas niezbędny do uzyskania przez Wykonawcę prawomocnej DŚU, dokonania montażu, rozruchu i zatwierdzeń WMB, przy czym:
1) Wykonawca zobowiązany jest niezwłocznie złożyć wniosek o wydanie DŚU i informować Zamawiającego o postępach postępowania;
2) opóźnienie w postępowaniu administracyjnym wywołane działaniem organów lub stron postępowania, na które Wykonawca nie miał wpływu, traktowane jest jako okoliczność uprawniająca do przesunięcia terminu bez naliczania kar umownych;
3) łączny okres Części B (sześć zmian rozbiórkowo-odtworzeniowych plus dwie zmiany rezerwowe) jest zachowany po uzyskaniu pełnej gotowości administracyjno-technicznej WMB;
5. wprowadzenie innych wynikających z powyższych zarzutów zmian do dokumentacji zamówienia zapewniający zgodność z przepisami PZP powołanymi w niniejszym odwołaniu oraz eliminujących naruszenia w nim opisane.
Odwołujący1 wniósł również o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów znajdujących się w aktach Postępowania, a także przywołanych i przedłożonych przez Odwołującego w toku postępowania odwoławczego – na potwierdzenie faktów przytoczonych w odwołaniu oraz w toku postępowania odwoławczego.
Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o:
1. umorzenie postępowania odwoławczego w zakresie, w jakim zarzut dotyczący pkt 7.39 Projektu Umowy odnosi się do braku jednoznacznego dopuszczenia możliwości zastosowania na terenie zaplecza budowy wytwórni mobilnych, wobec uznania odwołania w tej części co do zasady oraz dokonania przez Zamawiającego modyfikacji treści pkt 7.39 Projektu Umowy i odpadnięcia w tym zakresie substratu zaskarżenia;
2. oddalenie odwołania w pozostałym zakresie.
Do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego1 przystąpili następujący wykonawcy: STRABAG sp. z o.o., Eurovia Polska S.A. oraz wykonawca Budimex S.A. Każdy z ww. wykonawców zawarł stanowisko procesowe popierające zarzuty odwołania, wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości.
Izba ustaliła, że Odwołujący1 w piśmie procesowym z dnia 7 października 2026r. wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego w części, tj. w zakresie zarzutu nr 3 *petitum* odwołania, z uwagi na jego uwzględnienie przez Zamawiającego. W pozostałym zakresie podtrzymał dotychczasowe stanowisko oraz wniosek o uwzględnienie odwołania w tym zakresie oraz nakazanie Zamawiającemu dokonania odpowiedniej modyfikacji treści SWZ, w tym treści projektowanych postanowień Umowy, w sposób określony w odwołaniu, przy czym w związku z otrzymaną od Zamawiającego odpowiedzią na odwołanie oraz dokonanymi dotychczas zmianami treści postanowień SWZ zmodyfikował dotychczasowe żądanie Odwołującego w zakresie: zarzutu nr 1 oraz nr 2 *petitum* odwołania w następujący sposób:
„*Termin realizacji robót bitumicznych Części B obejmuje osiem zmian roboczych, realizowanych w terminie od dnia 5 października 2027 r. do 29 listopada 2027 r. W przypadku niespełnienia podczas planowanej zmiany roboczej technologicznych warunków układania mieszanek mineralno-asfaltowych, to jest co najmniej jednego z warunków: temperatura powietrza na poziomie rozkładarki poniżej +5°C, temperatura podłoża poniżej +5°C, opady atmosferyczne (deszcz, śnieg, śnieg z deszczem, marznące opady) lub zawilgocone podłoże uniemożliwiające prawidłowe skropienie międzywarstwowe) Strony uzgodnią odpowiednią zmianę terminu wykonania robót z Części B oraz poszczególnych zmian roboczych.*
Wykonawca nie podnosi odpowiedzialności (również w formie kar umownych wskazanych w pkt 19 Umowy) za brak odpowiednich technologicznych warunków pogodowych umożliwiających realizację robót bitumicznych w terminach i zmianach roboczych wynikających z Umowy".

W zakresie zarzutu nr 4 petitum odwołania w następujący sposób zawarł wniosek ewentualny do wskazanych w pkt II.3 *petitum* odwołania – dodanie w OPZ i Projekcie Umowy postanowienia: *„W przypadku braku możliwości rozpoczęcia robót Części B z powodu opóźnienia w postępowaniu administracyjnym wywołanego działaniem organów lub*

stron postępowania, za które Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności, Strony uzgodnią odpowiednią zmianę terminu wykonania robót Części B oraz poszczególnych zmian roboczych.
Wykonawca nie podnosi odpowiedzialności (również w formie kar umownych wskazanych w pkt 19 Umowy) za opóźnienia w postępowaniu administracyjnym wywołane działaniem organów lub stron postępowania, umożliwiających realizację robót bitumicznych w terminach i zmianach roboczych wynikających z Umowy".
Ewentualnie, modyfikację pkt 7.39 Projektu Umowy, poprzez dopuszczenie przez Zamawiającego dla produkcji podstawowej (głównej) dostaw mas bitumicznych z zewnętrznych wytwórni, po spełnieniu wszystkich wymogów ilościowych i jakościowych wymaganych dla przedmiotu zamówienia.

KIO 4648/26

W dniu 17 września 2026r. wykonawca Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Budimex" lub „Odwołujący2") wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na ustaleniu treści dokumentacji postępowania, w tym SWZ i OPZ oraz projektu Umowy w sposób naruszający przepisy ustawy Pzp i KC.
Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:
1) art. 436 pkt 1) Pzp, art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp w zw. z art. 5 i art. 353(1) KC w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp poprzez oznaczenie w treści Rozdziału IV OPZ, Rozdziału VI SWZ oraz ust. 2 i ust. 5 Umowy planowanego terminu zakończenia realizacji zamówienia w części A i w części B Postępowania (i rozpoczęcia w przypadku części B) konkretną datą kalendarzową, pomimo, iż brak jest obiektywnych przyczyn uzasadniających takie działanie, co jednocześnie oznacza wyznaczenie nierealnego terminu realizacji zamówienia, opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niewyczerpujący, nieuwzględniający wszystkich okoliczności realizacji zamówienia, a w konsekwencji uniemożliwia racjonalną kalkulację ceny oferty i jej przygotowanie, a co jednocześnie godzi w istotę i naturę umowy o roboty budowlane, stanowiąc jednocześnie wyraz nadużycia prawa Zamawiającego do kształtowania postanowień umownych i jego pozycji dominującej, będąc jednocześnie postanowieniem niekorzystnym dla wykonawców, prowadząc do zachwiania równowagi stron stosunku zobowiązaniowego i zasad współżycia społecznego równowagę stron Umowy i prowadzącym do naruszenia praw podmiotowych wykonawców (zarzut nr 1);
2) art. 439 ust. 1 i ust. 2 Pzp, w zw. z art. 16 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 5 i art. 353(1) KC poprzez wprowadzenie do Umowy (ust. 21) postanowień dotyczących zmian wysokości wynagrodzenia umownego należnego wykonawcy w sytuacji zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, w sposób niejednoznaczny i jednocześnie wypaczający ideę waloryzacji i sprzeczny z celem określonym w art. 439 Pzp, determinując jej nieefektywność i nierealność, stanowiąc przerzucenie na wykonawcę ryzyka wzrostu cen, a tym samym utrudniając lub wręcz uniemożliwiając dokonanie realnej waloryzacji wynagrodzenia, a jednocześnie stanowiąc obejście przepisów ustawy Pzp o obowiązku waloryzacji wynagrodzenia w przypadku zmiany cen materiałów i kosztów związanych z realizacją zamówienia, co godzi w istotę i naturę umowy o roboty budowlane, stanowiąc jednocześnie wyraz nadużycia prawa Zamawiającego do kształtowania postanowień umownych i jego pozycji dominującej, będąc jednocześnie postanowieniem niekorzystnym dla wykonawców, naruszającym bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa oraz równowagę stron Umowy i prowadzącym do naruszenia praw podmiotowych wykonawców (zarzut nr 2);
3) art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 5 i 353(1) KC w zw. z art. 473 § 1 KC w zw. z art. 483 KC w zw. z art. 484 § 2 KC w zw. z art. 16 Pzp poprzez zastrzeżenie przez Zamawiającego w ramach postanowień Umowy (ust. 19) jednostkowych kar umownych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o rażąco wygórowanych wysokościach, co jest nadmiernym i nieadekwatnym obciążeniem wykonawcy w stosunku do specyfiki realizacji i uwarunkowań rynkowych, będąc jednocześnie postanowieniem niekorzystnym dla wykonawców, naruszającym równowagę stron umowy i prowadzącym do naruszenia praw podmiotowych wykonawców (zarzut nr 3).
W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wnosi o:
1) uwzględnienie odwołania,
2) nakazanie zamawiającemu:
a) w zakresie zarzutu nr 1 odwołania:
- dostosowanie terminu zakończenia realizacji zamówienia do realiów rynkowych, tak aby uwzględniał rzeczywisty czas trwania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, specyfikę realizacji robót, przestoje, a tym samym zapewniał wykonawcy realną możliwość realizacji zamówienia,
- określenie terminu zakończenia realizacji Części A poprzez wskazanie liczby miesięcy na realizację tej części zamówienia liczonych od dnia zawarcia umowy,
- określenie terminu rozpoczęcia prac Części B od określonego zdarzenia związanego z realizacją tej części lub liczonego od dnia zawarcia umowy oraz określenie terminu zakończenia realizacji Części B poprzez wskazanie liczby miesięcy na realizację tej części zamówienia,
- wyznaczenie zakończenia realizacji zamówienia na minimum 12 miesięcy liczonych od dnia zawarcia umowy, a w przypadku części B na minimum 6 miesięcy liczonych od konkretnego zdarzenia związanego z realizacja tej części

zamówienia.
b) w zakresie zarzutu nr 2 odwołania wniósł o modyfikację treści dokumentacji Postępowania (w tym Umowy) poprzez modyfikację treści postanowień Umowy i nadanie im następującego brzmienia:
21. WALORYZACJA WYNAGRODZENIA
21.1. Strona umowy uprawniona jest do żądania zmiany (podwyższenia lub obniżenia) wynagrodzenia w przypadku zmiany (wzrostu lub obniżenia) ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją przedmiotu umowy zgodnie z poniższymi zasadami:
1) Zmiana cen materiałów lub kosztów, związanych z realizacją przedmiotu umowy, ustalana jest na podstawie informacji statystycznej Głównego Urzędu Statystycznego „Ceny robót budowlano - montażowych" w odniesieniu do pozycji „Ogółem", W przypadku, gdyby ww. wskaźnik przestał być dostępny, strony uzgodnią inny, najbardziej zbliżony wskaźnik publikowany przez GUS;
2) Strona umowy może żądać zmiany wynagrodzenia najwcześniej po 6 miesiącu wykonywania umowy zgodnie z harmonogramem (licząc od dnia zawarcia umowy); do okresu wykonywania umowy nie wlicza się przerw nieprzewidzianych w harmonogramie;
3) Strona umowy może żądać zmiany wynagrodzenia za część umowy, jeżeli suma zmian wskaźników dla danej pozycji (części umowy), wyliczona na podstawie danych zawartych w informacji, o której mowa w pkt 1 i w sposób opisany w pkt 4, dla danej pozycji (części umowy) jest większa niż 5%;
4) Suma zmian wskaźników, o której mowa w pkt 3, liczona jest za okres od miesiąca zawarcia umowy do miesiąca poprzedzającego miesiąc, w którym zgodnie z Harmonogramem Rzeczowo Finansowym przypada wykonanie danej pozycji (części umowy) (wskaźnik dla danej pozycji z miesiąca zawarcia umowy = 100%)
5) Strona umowy uprawniona do żądania zmiany wynagrodzenia, w piśmie skierowanym do drugiej Strony, zobowiązana jest wskazać pozycje (części umowy), za które żąda zmiany wynagrodzenia;
6) Zmiana wynagrodzenia Wykonawcy ustalana jest jako iloczyn:
a) Wynagrodzenia za daną część umowy, za którą Strona żąda zmiany wynagrodzenia oraz
b) Sumy, o której mowa w pkt 3, pomniejszonej o wskaźnik ryzyka 5%;
7) Zmiana wynagrodzenia Wykonawcy następować może w okresach 6 – miesięcznych;
8) Wynagrodzenie Wykonawcy wynikające z waloryzacji określonej w 2.1.2 nie przekroczy łącznej wartości korekt (+/-)20 % wynagrodzenia netto. Przez łączną wartość korekt należy rozumieć wartość wzrostu lub spadku wynagrodzenia netto należnego Wykonawcy, wynikającą z waloryzacji.
9) Wynagrodzenie należne Wykonawcy w efekcie zastosowania niniejszych postanowień będzie 42 rozliczane na warunkach i zasadach określonych w pkt. 4 Umowy, na podstawie zaktualizowanych Harmonogramów Rzeczowo-Finansowych.
21.2. Wykonawca, którego wynagrodzenie zostało zmienione zgodnie z 21.1 zobowiązany jest do zmiany wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy, z którym zawarł umowę, w zakresie odpowiadającym zmianom cen materiałów lub kosztów dotyczących zobowiązania podwykonawcy, jeżeli łącznie spełnione są następujące warunki:
1) Przedmiotem umowy są roboty budowlane, dostawy lub usługi,
2) Okres obowiązywania umowy przekracza 6 miesięcy.
21.3. Zmiana wynagrodzenia podwykonawcy w sytuacji opisanej powyżej powinna być dokonana w terminie do 30 dni od dnia zmiany wynagrodzenia Wykonawcy.
c) w zakresie zarzutu nr 3 wniósł o modyfikację treści SWZ (w tym Umowy) w następujący sposób:
19.7. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną:
(…)
f) za zwłokę w wykonaniu Przedmiotu Umowy (Część A), w terminie, o którym mowa w pkt. 2.1.1. Umowy – w wysokości 1000 zł za każdy dzień zwłoki. Termin do naliczania kary umownej rozpoczyna się od dnia następnego po umownym terminie zakończenia robót, o którym mowa w pkt 5.1., ppkt 5.1.1., lit. b Umowy i biegnie nieprzerwanie do dnia skutecznego zgłoszenia przez Wykonawcę zakończenia robót i osiągnięcie gotowości do odbiorów końcowych, o ile ten odbiór nastąpi;
g) za zwłokę w wykonaniu Przedmiotu Umowy (Część B), w terminie, o którym mowa w pkt. 2.1.2. Umowy – w wysokości 1000_zł za każdy dzień zwłoki. Termin do naliczania kary umownej rozpoczyna się od dnia następnego po umownym terminie zakończenia robót, o którym mowa w pkt 5.1., ppkt 5.1.2., lit. b Umowy i biegnie nieprzerwanie do dnia skutecznego zgłoszenia przez Wykonawcę zakończenia robót i osiągnięcie gotowości do odbioru częściowego, o ile ten odbiór nastąpi; Kara ta naliczana jest niezależnie od kary określonej w pkt. i.) poniżej.
h) za każdy przypadek nieprzystąpienia do wykonywania robót we wskazanej Godzinie Rozpoczęcia Zmiany Roboczej na drodze startowej dla Części B – w wysokości 500_zł za każdy stwierdzony przypadek naruszenia; kara może być naliczana wielokrotnie za każdy odrębny przypadek nieprzystąpienia do robót pomimo udostępnienia Wykonawcy frontu

robót.
i) za każdy przypadek niezakończenia robót we wskazanej Godzinie Zakończenia Zmiany Roboczej na drodze startowej dla Części B – w wysokości_500_zł za każdy stwierdzony przypadek naruszenia; kara może być naliczana wielokrotnie za każdy odrębny przypadek.
Izba oddaliła oba odwołania jako bezzasadne, z następujących względów.
Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że zdecydował o obniżeniu progu waloryzacji z 5% do 3%. W konsekwencji odpowiedniej zmianie ulegnie ust. 21.1 pkt 3 projektu Umowy, a także ust. 21.1 pkt 6 lit. b w zakresie wskaźnika ryzyka. Zamawiający wyjaśnił, że w związku z powyższym:
1) w ust. 21.1 pkt 3 Umowy próg zmiany cen materiałów lub kosztów uprawniający Stronę
do żądania zmiany wynagrodzenia zostanie obniżony z 5% do 3%;
2) w ust. 21.1 pkt 6 lit. b Umowy wskaźnik ryzyka pomniejszający wartość zmiany
wynagrodzenia zostanie obniżony z 5% do 3%;
3) w ust. 21.1 pkt 8 Umowy maksymalna łączna wartość korekt wynikających z waloryzacji
zostanie zmieniona z ±20% do ±15% wynagrodzenia netto.
W konsekwencji Zamawiający stwierdził, że pierwotne brzmienie kwestionowanych w zarzucie nr 2 odwołania Budimex postanowień dokumentacji Postępowania przestało obowiązywać. Tym samym odpadł substrat zaskarżenia, a dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego w tej części stało się zbędne w rozumieniu art. 568 pkt 2 Pzp.
Zamawiający wniósł ponadto o oddalenie odwołania w zakresie zarzutów numer 1 oraz numer 3 petitum odwołania.
Do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego2 przystąpili następujący wykonawcy: STRABAG sp. z o.o., Colas Polska sp. z o.o. Każdy z ww. wykonawców zawarł stanowisko procesowe popierające zarzuty odwołania, wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości.
Odowłujący2 na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oświadczył o wycofaniu zarzutu nr 2 petitum odwołania.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie KIO 4646/26 zasługiwało na uwzględnienie w całości.

Odwołanie KIO 4648/26 zasługiwało na częściowe uwzględnienie.

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołań.

Izba oceniła, że Odwołujący1 oraz Odwołujący2 posiadają interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów Pzp, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu wykonawców zgłaszających przystąpienie do postępowań odwoławczych KIO 4646/26 oraz KIO 4648/26 po stronie Odwołujących. Wszystkie warunki formalne związane ze zgłoszonymi przystąpieniami zostały spełnione, a zatem należało uznać je za skuteczne.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego oraz stanowiska i oświadczenia Stron złożone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 8 października 2026 r. a także stanowiska zawarte w założonych pismach procesowych, w tym sformułowane przez Odwołującego1 żądania ewentualne zawarte w piśmie z dnia 7 października 2026r.

W związku z uwzględnieniem przez Zamawiającego zarzutu nr 3 odwołania KIO 4646/26, Izba działając na podstawie art. 522 ust. 1 Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze w tym zakresie. Ponadto w związku z wycofaniem przez Odwołującego2, na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron zarzutu nr 2 odwołania, Izba działając na podstawie art. 568 pkt 1 Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze KIO 4648/26 w tym zakresie.

Zarzut nr 1, nr 2 odwołania KIO 4646/26 oraz zarzut nr 1 odwołania KIO 4648/26

Izba ustaliła:

I. Zamawiający w Rozdziale III pkt 1.2. OPZ ustalił realizacji zakres robót w części A oraz B zamówienia, wskazując:

1.2. Zakres realizacji robót obejmuje:

1.2.1. Zakres robót i czynności przygotowawczych:

Część A (przewidywana realizacja robót w okresie od zawarcia umowy do 29 listopada 2027r.)

•wykonanie zaplecza budowy, w tym jego wygrodzenie, ogrodzeniem spełniającym wymogi rozporządzenia dla ogrodzeń lotniskowych,
•uzyskanie wszelkich niezbędnych zgód, pozwoleń i decyzji związanych z funkcjonowaniem terenu zaplecza budowy,
•wykonanie dróg tymczasowych technologicznych,
•wykonanie i zagospodarowanie terenu przeznaczonego do mobilizacji sprzętu,

•wykonanie dwóch podstawowych i zapewnienie rezerwowej wytwórni mas bitumicznych,
•zabezpieczenie elementów infrastruktury istniejącej,
•sporządzenie inwentaryzacji geodezyjnej pasa drogi startowej od progu 09 - km 0+000 do km 2+500,
•sporządzenie inwentaryzacji geodezyjnej elementów oznakowania poziomego i oświetlenia nawigacyjnego drogi startowej przebudowywanego odcinka,
•wykonanie niezbędnego wygrodzenia i oznakowania robót,
1.2.2. Zakres robót realizowany poza operacjami lotniczymi (głównie w okresie nocnym od 1.00 do 4.30 czasu lokalnego oraz w okresie pracy ciągłej dla Części B):
•montaż nowego oświetlenia nawigacyjnego na istniejących nawierzchniach dróg kołowania (dogęszczenie opraw osiowych, wymiana osiowego oświetlenia halogenowego na lamy typu LED, dostosowanie istniejącej DK-B do ruchu dwukierunkowego),
•wykonanie niwelacji pasa drogi startowej wraz z regulacją studni w nim się znajdujących, utwardzenie poboczy pasa drogi startowej wraz z obsianiem mieszanką traw, eliminacja ukrytych powierzchni pionowych w pasie drogi startowej (rampowanie) – na odcinkach zgodnie z Załącznikiem nr 1 do OPZ,
•uruchomienie oświetlenia nawigacyjnego i aktualizacja jego sterowania.
Uwaga: dla zakresu pkt. b) Wykonawca swoim staraniem i na własny koszt zaktualizuje / pozyska niezbędną, aktualna cyfrową mapę sytuacyjno-wysokościową w układzie wysokościowym EVRF 07 (Amsterdam) i opracuje niezbędne rzędne wysokościowe dla tego zakresu.

1.2.3. Część B (realizacja robót w okresie od 5 października 2027r. do 29 listopada 2027r.)
•rozpoczęciu przebudowy drogi startowej dla każdej zmiany roboczej o godz. 1.00 w nocy,
•zakończenie przebudowy drogi startowej dla każdej zmiany roboczej o godz. 5.00 nad ranem,
•czas trwania 1 zmiany roboczej – okres ciągły przez 76 h w tygodniu,
•całkowity i nieprzekraczalny czas wyłączenia drogi startowej to 8 zmian roboczych obejmujących:
•6 zmian roboczych – roboty budowlane (rozbiórkowo-odtworzeniowe) na drodze startowej, na całej jej szerokości o długości odcinka dla 1 zmiany roboczej wynoszącego ok. 300 m,
•1 zmianę roboczą – realizacja robót wykończeniowych (dylatacji, rowkowania) oraz wykonania docelowego oznakowania poziomego (powtórne malowanie),
•1 zmianę roboczą – czas uwzględniający ryzyko pogodowe dla analizowanego okresu,
1.2.4. Zakres robót budowlanych na drodze startowej realizowany w cyklu ciągłym przez ok. 76 h w ciągu jednego tygodnia (zakres dla jednej zmiany roboczej):
•wykonanie frezowania istniejącej nawierzchni bitumicznej części operacyjnej drogi startowej oraz jej poboczy,
•przebudowę kanalizacji kablowej wtórnej,
•ułożenie warstwy podbudowy z szybkowiążącej i szybkoutwardzalnej zaprawy naprawczej w przypadku braku podbudowy z płyt betonowych lub jej nieodpowiedniej grubości,
•frezowanie fragmentu warstwy podbudowy z pyt betonowych w przypadku braku zachowania wymaganej, projektowanej grubości warstwy z betonu asfaltowego,
•ułożenie warstwy slurry seal z siatka stalową,
•wykonanie napraw istniejących pęknięć podłużnych i poprzecznych na poboczach,
•wykonanie regulacji istniejących wpustów ściekowych,
•ułożenie nowych warstw bitumicznych,
•odtworzenie oświetlenia nawigacyjnego i poziomego dla każdej zmiany roboczej,
•roboty porządkowe po zakończeniu każdej zmiany roboczej przed dopuszczeniem drogi startowej do użytkowania,
1.2.5. Zakres robót wykończeniowych na drodze startowej realizowany w cyklu ciągłym przez ok. 76 h w ciągu jednego tygodnia (zakres dla jednej zmiany roboczej):
•wykonanie docelowego oznakowania poziomego i pionowego,
•wykonania rowkowania nowej przebudowanej nawierzchni,
budowa drogi pożarowej.
W punkcie 4 ww. postanowienia OPZ Zamawiający zawarł informację:
„UWAGA: Wskazany powyżej termin 29 listopada 2027r. realizacji robót na odcinku/obszarze, należy traktować jako nieprzekraczalny termin zgłoszenia zakończenia wszelkich robót budowlanych, wykończeniowych i odtworzeniowych, a wymagane sprawdzenia, badania i testy na dzień zgłoszenia muszą zakończyć się wynikiem pozytywnym zarówno na drodze startowej jak i w pasie drogi startowej oraz drogach kołowania.
PL Rzeszów-Jasionka z uwagi na możliwość występowania w założonym okresie dla Części A zmożonego ruchu statków powietrznych, zastrzega sobie prawo nieudzielenia zgody na prowadzenie robót niosących ze sobą ryzyko jakiegokolwiek ograniczenia operacji lotniczych na drodze startowej lub płaszczyznach postojowych w uzgodnionym z

Wykonawcą harmonogramem i zatwierdzonym Projektem Organizacji Ruchu na czas prowadzenia robót.”.
II. Kolejno Izba ustaliła, że Zamawiający w postanowieniu 5.1. projektu umowy ustalił:
„Termin rozpoczęcia i zakończenia przedmiotu umowy ustala się następująco:
5.1.1. Część A - ZADANIE NR 2 - „Roboty budowlane dla zadania inwestycyjnego w ramach Projektu nr 101079713 – I Etap przebudowy drogi startowej na odcinku o długości ok. 1800 m wraz z infrastrukturą techniczną na lotnisku Rzeszów-Jasionka”:
a) Termin rozpoczęcia: od dnia zawarcia umowy.
b) Termin zakończenia: nie później niż do dnia 29.11.2027 r.
5.1.2. Część B - zakres robót na drodze startowej realizowany w cyklu ciągłym przez ok. 76 h w ciągu jednego tygodnia (zakres dla jednej zmiany roboczej) wchodzących w zakres ZADANIA NR 2:
a) Termin rozpoczęcia: od dnia 05.10.2027r.
b) Termin zakończenia: nie później niż do dnia 29.11.2027 r.”
Odwołujący1 uzasadniając zarzut nr 1 odwołania wskazywał, że Zamawiający przewidział realizację zasadniczych robót bitumicznych Części B wyłącznie w okresie od 5 października do 29 listopada 2027 r. (określonym datami kalendarzowymi), w systemie ośmiu tygodniowych zmian roboczych trwających każda ok. 76 godzin, z których sześć przeznaczono na roboty rozbiórkowo-odtworzeniowe z wbudowaniem nowych warstw bitumicznych, jedną na roboty wykończeniowe i jedną jako rezerwę pogodową. Prace mają być jednocześnie prowadzone po godz. 1:00 w nocy, a więc w tej porze doby, w której temperatura powietrza i powierzchni nawierzchni jest statystycznie najniższa w całej dobie. Jednocześnie podkreślił, że wykonanie nawierzchni lotniskowej z mieszanek mineralno-asfaltowych (MMA) wymaga zachowania ściśle określonych warunków technologicznych. Dokumenty wzorcowe wskazują na wymóg suchego, czystego i nośnego podłoża; minimalnej temperatury podłoża wynoszącej co do zasady co najmniej +5°C; braku opadów atmosferycznych; odpowiedniej temperatury mieszanki od chwili wytworzenia do zakończenia zagęszczania. Dotyczy to w szczególności warstw SMA stosowanych na nawierzchniach lotniskowych, gdzie wymagania jakościowe są zaostrzane ze względu na obciążenia operacyjne. Warunki te są obiektywne, tzn. wynikają z technologii i normalizacji prac, i są wiążące dla wykonawców. W październiku i listopadzie na lotnisku EPRZ (Rzeszów-Jasionka) statystycznie wielokrotnie w ciągu miesiąca notuje się: temperatury gruntu poniżej +5°C, przymrozki nocne, opady deszczu, śniegu lub śniegu z deszczem. Jednocześnie Odwołujący1 wywodził, że roboty prowadzone po godz. 1:00 w nocy są szczególnie narażone na wartości temperatury bliskie zeru lub ujemne, w porównaniu z pomiarami dziennymi tego samego dnia. Colas zauważył, że Zamawiający sam potwierdził istnienie ryzyka pogodowego, przewidując jedną zmianę roboczą jako rezerwę pogodową. Rezerwa jedna z ośmiu (ok. 12,5% czasu) jest jednak niewystarczająca w obliczu ryzyka, które — przy pracy nocnej w październiku i listopadzie — może materializować się podczas każdej planowanej zmiany. Jedna przerwa pogodowa jest w tym okresie prawdopodobna, jednak Zamawiający nie zapewnił żadnego mechanizmu na wypadek, gdyby warunki pogodowe uniemożliwiły prowadzenie robót podczas więcej niż jednej zmiany.
Dokumentacja przetargowa w powyższym zakresie jest jednocześnie wewnętrznie niespójna, gdyż z jednej strony Zamawiający wymaga osiągnięcia rygorystycznych parametrów odbiorowych nawierzchni (nośność, szorstkość, równość, tekstura), których uzyskanie jest wprost uzależnione od warunków atmosferycznych, a z drugiej ustala termin oraz „okna robocze” w sposób ignorujący statystyczną nieuchronność niekorzystnych warunków pogodowych właśnie w tym czasie. Według Odwołującego1 sprzeczność powyższa jest dodatkowo pogłębiona przez postanowienia samego Projektu Umowy, który w punkcie 5.12 stanowi, że „Wykonawca oświadcza, iż zawierając umowę i wyrażając zgodę na przyjęte w niej terminy, uwzględnił możliwość wpływu na realizację robót typowych dla danych pór roku warunków atmosferycznych, a także konieczność dokonania ewentualnych niezbędnych zabezpieczeń w związku z niesprzyjającymi warunkami atmosferycznymi”. Jednocześnie Zamawiający w pkt 20.3 lit. i) Projektu Umowy, wymieniając złe warunki pogodowe uniemożliwiające prowadzenie robót jako jedną z przyczyn ograniczenia dostępu do frontu robót, wprost zastrzega, że „niedostępność frontu robót z tej przyczyny została wkalkulowana przez Wykonawcę w ryzyko kontraktowe i nie będzie stanowić podstawy do zmiany umowy w zakresie wynagrodzenia”.

W opinii Odwołującego1 zestawienie tych dwóch postanowień prowadzi do wniosku, że Zamawiający z góry, kontraktowo, wyłącza możliwość powołania się przez Wykonawcę na warunki atmosferyczne jako okoliczność usprawiedliwiającą przesunięcie terminu lub zmianę wynagrodzenia, nie zapewniając równocześnie żadnego realnego mechanizmu ochrony przed ryzykiem, którego wystąpienie sam uznał za prawdopodobne (skoro przewidział jedną zmianę rezerwową). Tego rodzaju konstrukcja stanowi całkowite i jednostronne przerzucenie ryzyka pogodowego na Wykonawcę, nieproporcjonalne do zakresu jego realnego wpływu na to ryzyko. Podkreślił, że takie działanie Zamawiającego przerzucenie narusza zasadę proporcjonalności.
Uzasadniając zarzut nr 4 Odwołujący1 wskazał, że pkt IV pkt 5 lit. H OPZ nakłada na Wykonawcę obowiązek uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach (DŚU) wydawanej przez RDOŚ (w tym przypadku w Rzeszowie) dla dwóch Wytwórni Mas Bitumicznych (WMB) o wydajności min. 240 t/h, w terminie umożliwiającym rozpoczęcie robót

Części B, tj. do 5 października 2027 r. Pkt 7.27 Projektu Umowy powtarza to zobowiązanie. Jednocześnie pkt 5.1.2 Projektu Umowy ustanawia nieprzekraczalny termin zakończenia wykonania prac Części B na 29 listopada 2027 r., zaś pkt 19.7 lit. g) i i) przewiduje kary umowne w wysokości odpowiednio 1% wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki i 3% za każde niezakończenie zmiany roboczej w wyznaczonej godzinie.

Odwołujący1 zauważył, że postępowanie o wydanie DŚU dla instalacji do produkcji mas bitumicznych jest postępowaniem administracyjnym, w którym:

− organ prowadzący (RDOŚ) dysponuje ustawowymi terminami na wydanie decyzji, które w praktyce mogą ulegać kilkukrotnemu przedłużeniu;

− organ może nałożyć obowiązek sporządzenia raportu OOŚ, co dodatkowo wydłuża postępowanie o kilka miesięcy;

− strony postępowania mają prawo zaskarżenia decyzji, co może doprowadzić do postępowania odwoławczego i sądowo-administracyjnego.

Odwołujący1 podkreślił, że wymóg ten dotyczyć będzie zarówno stacjonarnych, jaki i mobilnych wytwórni mas bitumicznych, bowiem możliwość przemieszczania instalacji nie może powodować jej zaliczenia lub wykluczenia z grupy przedsięwzięć mogących znacząco

oddziaływać na środowisko. Tym samym zarówno wytwórnie stacjonarne, jak i mobilne wymagają analogicznej procedury środowiskowej. Ponadto wywodził, że termin składania ofert w przedmiotowym postępowaniu wyznaczono na 5 października 2026 r. (pkt 19.1 SWZ, pkt 5.1.12 Ogłoszenia), a termin związania ofertą — zgodnie z pkt 18.2 SWZ — upływa 2 stycznia 2027 r., z możliwością jednokrotnego przedłużenia o okres nie dłuższy niż 60 dni (pkt 18.3 SWZ). Już z samego zestawienia powyższych terminów przetargowych wynika, że nawet w najkorzystniejszym dla Wykonawcy scenariuszu (braku odwołań innych wykonawców i sprawnego przeprowadzenia procedury kwalifikacji podmiotowej) zawarcie umowy nastąpi nie wcześniej niż na przełomie 2026 i 2027 r. W scenariuszu realistycznym, uwzględniającym możliwość wniesienia odwołań przez innych wykonawców, ewentualnych skarg do sądu oraz przedłużenia terminu związania ofertą o kolejne do 60 dni, zawarcie umowy może nastąpić dopiero w pierwszym kwartale 2027 r. lub później. Jeżeli umowa zostałaby zawarta w powyższym terminie, Wykonawca miałby wyraźnie mniej niż dziewięć miesięcy, a w scenariuszu z odwołaniami — mniej niż sześć miesięcy, na:

− wybór lokalizacji i potwierdzenie terenu (wymagające uzgodnień z Zamawiającym);

− złożenie wniosku o DŚU wraz z Kartą Informacyjną Przedsięwzięcia;

− przeprowadzenie postępowania środowiskowego i uzyskanie ostatecznej DŚU;

− wykonanie montażu dwóch WMB o wydajności 240 t/h (urządzenia wielomiesięczne w zakresie dostawy i montażu);

− przeprowadzenie rozruchu i kalibracji;

− wykonanie próbnej produkcji i uzyskanie akceptacji Nadzoru Inwestorskiego.

Każdy z powyższych etapów zawiera jednocześnie istotne ryzyka niezależne od Wykonawcy, a więc narzucenie Wykonawcy przez Zamawiającego obowiązku uzyskania DŚU dla dwóch WMB w terminie faktycznie krótszym niż typowy czas trwania postępowania środowiskowego, przy jednoczesnym utrzymaniu sztywnej daty rozpoczęcia robót Części B i dotkliwych kar umownych za zwłokę, stanowi naruszenie zasady proporcjonalności oraz art. 433 pkt 1 Pzp.

KIO 4648/26

Odwołujący2 uzasadniając zarzut nr 1 wskazał, że Zamawiający określił w Rozdziale IV OPZ, Rozdziale VI SWZ oraz ust. 2 i ust. 5 Umowy planowany termin zakończenia realizacji zamówienia w części A i w części B Postępowania poprzez wskazanie konkretnej daty kalendarzowej. Co za tym idzie, Zamawiający nie zastosował się do wprowadzonej w ustawie Pzp zasady oznaczania terminu realizacji zamówienia poprzez zagwarantowanie wykonawcy określonego okresu na realizację, która to została wyartykułowana w treści art. 436 pkt 1) Pzp. Zamawiający w żaden sposób nie uzasadnił określenia terminu zakończenia realizacji inwestycji datą kalendarzową dla części A i dla części B określoną na dzień 29 listopada 2027r.

W ocenie Odwołującego, przepis art. 436 pkt 1) Pzp należy interpretować ściśle w tym sensie, że tylko okoliczności niezmienne i niebudzące żadnych wątpliwości mogą być uznawane za przesłankę mogącą stanowić podstawę decyzji Zamawiającego o ustaleniu sztywnej daty kalendarzowej terminu realizacji prac, czy to w zakresie konkretnego etapu prac, czy też zakończenia całej inwestycji. Okoliczności stanowiące taką podstawę nie mogą być arbitralne i możliwe do następczej modyfikacji.

Podkreślenia w tym kontekście wymaga, że czynnikiem kluczowym jest dysponowanie przez wykonawcę określonym okresem na wykonanie odpowiednich czynności wchodzących w zakres zamówienia, zwłaszcza przy kontrakcie o takiej skali i wartości jak będący przedmiotem przedmiotowego postępowania. Tylko dysponowanie wiedzą co do konkretnego czasu zagwarantowanego na wykonanie zamówienia z zestawieniem zakresu obowiązków nałożonych na wykonawców, pozwala na realną ocenę możliwości podjęcia się realizacji danego przedsięwzięcia i zabezpieczenia wymaganych nakładów finansowych, sprzętowych i osobowych. Bez takiej informacji, wykonawcy nie mają w istocie żadnej możliwości, aby ocenić realność przyjmowanego zobowiązania, nie mówiąc już o racjonalnym i rzetelnym skalkulowaniu

należnego wynagrodzenia. Aktualnie potencjalni wykonawcy takiej wiedzy posiadać nie mogą, bowiem nie wiadomo, kiedy zostanie podpisana umowa w sprawie zamówienia publicznego – znana jest bowiem tylko zakładana przez Zamawiającego data końcowa. Nie sposób zatem realnie przewidzieć okresu, który należy założyć na realizację całości przedmiotu zamówienia. Dodatkowo należy podkreślić, że określony przez Zamawiającego termin realizacji zamówienia jest nie tylko sprzeczny z art. 436 pkt 1 Pzp, ale również całkowicie oderwany od realiów rynkowych dotyczących czasu trwania postępowań o udzielenie zamówień publicznych na roboty budowlane o porównywalnej skali i wartości. W przedmiotowym Postępowaniu ogłoszenie zostało opublikowane w dniu 7 września 2026 r., natomiast termin zakończenia realizacji zamówienia wyznaczono na dzień 29 listopada 2027r., co oznacza, że od dnia publikacji ogłoszenia do dnia zakończenia realizacji całego zamówienia przewidziano około 14 miesięcy. Powyższe w opinii Odwołującego2 prowadzi do wniosku, że przyjęta przez Zamawiającego data końcowa nie uwzględnia nawet realnego czasu trwania procedur zakupowych oraz ryzyk związanych z ewentualnymi środkami ochrony prawnej, wyjaśnieniami treści SWZ, oceną ofert czy czynnościami związanymi z zawarciem umowy. W konsekwencji wykonawcy nie są w stanie racjonalnie ocenić, jaki rzeczywisty okres pozostanie im na realizację zamówienia po podpisaniu umowy. Ryzyko skracania czasu realizacji w zależności od długości procedury przetargowej zostało w całości przerzucone na wykonawców, mimo że pozostaje ono całkowicie poza ich wpływem. Takie ukształtowanie terminu realizacji zamówienia potwierdza zasadność jego określenia w miesiącach liczonych od dnia zawarcia umowy, a nie poprzez wskazanie sztywnej daty kalendarzowej. Mając na uwadze także ww. dane wątpliwym jest także rozpoczęcie prac w sztywnym terminie określonym dla rozpoczęcia realizacji części B, bowiem istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że do października 2027 r. umowa może nie zostać podpisana z wybranym wykonawcą.

O ile naturalnym jest przyznanie Zamawiającemu prawa do nakreślenia ram czasowych realizacji zamówienia (oraz jego poszczególnych etapów), oczywiście pod warunkiem realności zaproponowanych terminów, o tyle założenia Zamawiającego koncentrować się powinny nie tyle na określeniu, do kiedy dane prace mają być wykonane, ale ile czasu ma wykonawca na ich realizację. Tylko takie określenie ram czasowych na wykonanie poszczególnych etapów realizacyjnych pozwala bowiem na uwzględnienie takich zmiennych jak ostateczna data składania ofert, długość procedury przetargowej oraz data podpisania umowy, co w konsekwencji gwarantuje zachowanie porównywalności ofert w ramach postępowania. W przeciwnym przypadku każdy z wykonawców będzie wyceniał ryzyka związane z szacunkami dotyczącymi tego, kiedy ostatecznie zostanie podpisana umowa w sprawie zamówienia publicznego na zupełnie dowolnych, spekulacyjnych i nieporównywalnych poziomach. W tej sytuacji żaden z wykonawców nie będzie de facto w stanie ocenić realności przyjmowanego na siebie zobowiązania w tym zakresie, a w konsekwencji racjonalnie i rzetelnie skalkulować wynagrodzenia za realizację przedmiotu zamówienia, co w konsekwencji może spowodować ocenę ryzyka na odmiennym poziomie przez poszczególnych wykonawców, a tym samym spowoduje nieporównywalność ofert.

Powyższe ryzyko ma w niniejszym Postępowaniu szczególnie doniosłe znaczenie z uwagi na fakt, że niedotrzymanie terminów realizacji zarówno dla Części A, jak i Części B zostało obwarowane karami umownymi o wysokiej wartości. Tym samym długość procedury przetargowej, pozostająca całkowicie poza wpływem wykonawcy, przekłada się bezpośrednio na zakres ryzyka kontraktowego związanego z możliwością naliczenia przez Zamawiającego kar umownych za opóźnienie w realizacji zamówienia. Im dłużej będzie trwało Postępowanie, tym krótszy rzeczywisty czas pozostanie wykonawcy na wykonanie robót przy zachowaniu tej samej, sztywno określonej daty zakończenia realizacji. W konsekwencji wykonawca ponosi ryzyko nie tylko skrócenia czasu realizacji zamówienia z przyczyn od niego niezależnych, ale również ponosi związane z tym ryzyko naliczenia wysokich kar umownych przewidzianych przez Zamawiającego, co dodatkowo potwierdza niezasadność określenia terminu realizacji zamówienia poprzez wskazanie daty kalendarzowej oraz wzmacnia zarzut dotyczący zastrzeżonych przez Zamawiającego jednostkowych kar umownych, przedstawiony w ramach zarzutu nr 3 poniżej.

Nadto, Odwołujący wskazuje, że termin realizacji zamówienia wyznaczony na dzień 29 listopada 2027 r. ma charakter całkowicie nierealny w świetle zakresu rzeczowego zamówienia objętego Częścią A oraz Częścią B. W przypadku Części B jest to jedynie około 55 dni. Terminy te pozostają całkowicie oderwane od realiów wykonawczych właściwych dla inwestycji o podobnej skali i stopniu złożoności.

W szczególności należy zauważyć, że zakres Części A obejmuje szereg czasochłonnych działań przygotowawczych, takich jak m.in. organizacja zaplecza budowy, uzyskanie wymaganych zgód, pozwoleń i decyzji związanych z funkcjonowaniem lotniska, wykonanie dróg tymczasowych, przygotowanie terenów mobilizacji sprzętu, zapewnienie dwóch podstawowych oraz jednej rezerwowej wytwórni mas bitumicznych, zabezpieczenie istniejącej infrastruktury, wykonanie inwentaryzacji geodezyjnych oraz wdrożenie odpowiednich zabezpieczeń i oznakowania robót. Z kolei Część B obejmuje m.in. roboty rozbiórkowe i odtworzeniowe, roboty elektryczne oraz rozległe roboty drogowe realizowane na części operacyjnej lotniska i w obrębie poboczy drogi startowej.

Kluczowe jest także to, że inwestycja będzie realizowana na terenie zamkniętym o znacznie ograniczonym dostępie.

Zgodnie z dokumentacją Postępowania wydanie kart dostępu dla personelu Wykonawcy może nastąpić ok. 45 dni od złożenia stosownych wniosków. Ponadto wydzielenie terenu budowy wraz z wykonaniem tymczasowej drogi patrolowej ma nastąpić w terminie do 30 dni roboczych od daty zawarcia Umowy, natomiast zatwierdzenie Projektu Organizacji Robót na drodze startowej (POR dla Części B) przewidziano w terminie do 60 dni roboczych od dnia podpisania Umowy. W konsekwencji zasadnicze roboty budowlane będą mogły zostać rozpoczęte dopiero po upływie około 2 od zawarcia umowy.

Jednocześnie należy podkreślić, że nawet przy założeniu sprawnego przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia, bez przedłużających się postępowań odwoławczych i innych zdarzeń wpływających na wydłużenie procedury, zawarcie umowy nastąpi najwcześniej zimą lub wiosną 2027 r. Oznacza to, że na realizację całego zakresu zamówienia pozostanie zaledwie jeden sezon budowlany. Tymczasem specyfika robót objętych przedmiotem zamówienia powoduje, że znaczącej części prac nie można skutecznie prowadzić w okresie jesienno-zimowym ze względu na warunki atmosferyczne, w szczególności niskie temperatury oraz opady. Dotyczy to zwłaszcza robót nawierzchniowych, których realizacja w okresie zimowym jest w praktyce niemożliwa lub istotnie utrudniona.

Na możliwość terminowej realizacji wpływają również ograniczenia operacyjne przewidziane przez Zamawiającego. W OPZ wskazano bowiem, że z uwagi na możliwość wystąpienia wzmożonego ruchu lotniczego Zamawiający zastrzega sobie prawo odmowy zgody na prowadzenie robót, które mogłyby powodować jakiekolwiek ograniczenia operacji lotniczych na drodze startowej lub płaszczyznach postojowych (str. 5 OPZ). Jednocześnie Zamawiający (str. 5 OPZ) wymaga, aby do dnia 29 listopada 2027 r. zakończone zostały wszelkie roboty budowlane, wykończeniowe i odtworzeniowe, a także aby wszystkie wymagane sprawdzenia, badania i testy zakończyły się wynikiem pozytywnym. Oznacza to, że termin ten obejmuje nie tylko wykonanie robót, lecz również przeprowadzenie pełnej procedury odbiorowej i testowej.

Powyższe okoliczności jednoznacznie wskazują, że wyznaczony przez Zamawiającego termin realizacji zamówienia nie uwzględnia rzeczywistego czasu niezbędnego do wykonania przedmiotu zamówienia, w tym ograniczeń organizacyjnych, technologicznych oraz operacyjnych wynikających ze specyfiki inwestycji lotniskowej. W konsekwencji termin ten należy uznać za obiektywnie nierealny i niewspółmierny do zakresu oraz stopnia skomplikowania zamówienia.”.

KIO 4646/26 oraz KIO 4648/26

Zamawiający odpowiadając na powyższe zarzuty wskazywał, że argumentacja Odwołujących abstrahuje od podstawowego i szczególnego uwarunkowania przedmiotowego zamówienia, jakim jest wykonywanie robót na czynnym lotnisku, przy konieczności zachowania ciągłości operacji lotniczych oraz bezpieczeństwa funkcjonowania Portu Lotniczego. Przedmiotem zamówienia jest przebudowa istniejącej drogi startowej na odcinku około 1800 m wraz z infrastrukturą techniczną. Nie jest to więc typowa inwestycja drogowa, w ramach której front robót może zostać przekazany wykonawcy na cały okres realizacji i pozostawać w jego wyłącznej dyspozycji. To ta okoliczność, zdaniem Zamawiającego, stanowi obiektywną przyczynę, o której mowa w art. 436 pkt 1 Pzp, uzasadniającą określenie terminu realizacji poprzez wskazanie konkretnych dat kalendarzowych. Zamawiający podkreślił, że przepis ten nie ustanawia bezwzględnego zakazu posługiwania się datami kalendarzowymi, lecz wprost dopuszcza taki sposób określenia terminu, jeżeli przemawia za nim obiektywna przyczyna. W przedmiotowym postępowaniu przyczyna taka niewątpliwie występuje. Okres od 5 października do 29 listopada 2027 r. nie został przy tym ustalony przez Zamawiającego arbitralnie ani wyłącznie przez pryzmat potrzeb procesu budowlanego. Terminy dostępności drogi startowej zostały określone z odpowiednim wyprzedzeniem w ramach szerszego procesu organizacji funkcjonowania Portu Lotniczego, obejmującego m.in. zaplanowanie siatki operacyjnej oraz uzgodnienie okresów, w których możliwe będzie czasowe ograniczenie dostępności infrastruktury lotniskowej. Zamawiający podkreślił, że dostępność drogi startowej i możliwość jej czasowego wyłączenia muszą być oceniane nie tylko z punktu widzenia cywilnych operacji lotniczych, lecz również przy uwzględnieniu znaczenia Portu Lotniczego Rzeszów-Jasionka dla operacji o charakterze wojskowym oraz infrastruktury podwójnego zastosowania. Z tego względu po ustaleniu siatki operacyjnej i przeprowadzeniu wymaganych uzgodnień nie istnieje realna możliwość swobodnego przesuwania okresów dostępności drogi startowej w zależności od tego, kiedy wykonawca uzyska decyzję administracyjną, dokona rozruchu wytwórni czy zakończy inne czynności przygotowawcze.

Tym samym żądanie Odwołującego1, aby rozpoczęcie biegu 55-dniowego terminu realizacji Części B uzależnić od uzyskania przez wykonawcę ostatecznej DŚU, wykonania próbnej produkcji i uzyskania akceptacji Nadzoru Inwestorskiego, prowadziłoby w istocie do odwrócenia rzeczywistej zależności organizacyjnej. To nie funkcjonowanie Portu Lotniczego i dostępność drogi startowej mogą zostać podporządkowane terminowi, w którym konkretny wykonawca uzyska wymagane decyzje i osiągnie gotowość technologiczną. Przeciwnie – wykonawca, decydując się na udział w Postępowaniu, musi odpowiednio zaplanować i zorganizować realizację zamówienia tak, aby osiągnąć gotowość do wykonania prac w okresach, w których infrastruktura może zostać mu rzeczywiście udostępniona. Zdaniem Zamawiającego, proponowane przez Odwołującego1 rozwiązanie prowadziłoby do sytuacji, w której wynikający z Umowy

okres realizacji mógłby przypadać na czas, w którym droga startowa - z uwagi na wcześniej zaplanowane operacje - nie mogłaby zostać wyłączona z eksploatacji. Nie zwiększałoby zatem realności ani przewidywalności wykonania zamówienia, lecz przeciwnie, prowadziłoby do powstania rozbieżności pomiędzy terminem kontraktowym a faktyczną dostępnością infrastruktury niezbędnej do wykonania robót.

Zamawiający odnosząc się do żądania Odwołującego2 wskazywał, że postulowane przez Budimex rozwiązanie, polegające na „ruchomym" określeniu terminu realizacji wyłącznie przez odniesienie do przyszłej daty zawarcia Umowy, abstrahuje od rzeczywistych uwarunkowań przedmiotu zamówienia. Doprowadziłoby ono bowiem w stopniu graniczącym z pewnością do sytuacji, w której termin wynikający z umowy nie pokrywałby się z okresami, w których droga startowa może zostać faktycznie udostępniona wykonawcy. Takie rozwiązanie nie zwiększałoby przewidywalności realizacji zamówienia, lecz przeciwnie - prowadziłoby do rozbieżności pomiędzy terminem kontraktowym a rzeczywistą dostępnością infrastruktury niezbędnej do wykonania robót, co uniemożliwiłoby realizację kontraktu. Zamawiający nie zgodził się z argumentacją Odwołującego2, że określony przez Zamawiającego sposób ustalenia terminów uniemożliwia racjonalną kalkulację oferty. Dokumentacja Postępowania z góry wskazuje zakres rzeczowy robót, ramy czasowe ich realizacji, godziny dostępności poszczególnych frontów robót oraz szczególne ograniczenia związane z prowadzeniem prac na czynnym lotnisku. Wykonawca otrzymuje zatem konkretną informację, kiedy i w jakich warunkach będzie zobowiązany realizować poszczególne zakresy robót. OPZ jednoznacznie przewiduje, że Część B będzie realizowana w okresie od 5 października do 29 listopada 2027r., zaś zasadnicze roboty na części operacyjnej drogi startowej będą wykonywane w około 76-godzinnych cyklach roboczych. Ryzyko związane z odpowiednim przygotowaniem personelu, sprzętu, materiałów, zaplecza i organizacji robót do realizacji zamówienia w tak określonych warunkach stanowi normalne ryzyko kontraktowe profesjonalnego wykonawcy i powinno zostać przez niego uwzględnione na etapie przygotowania oferty.

Dalej, Zamawiający nie zgodził się z argumentacją odnoszącą się do ryzyka wystąpienia niekorzystnych warunków atmosferycznych. W jego ocenie, sam fakt, że roboty zostały zaplanowane na październik i listopad oraz częściowo będą prowadzone w godzinach nocnych, nie przesądza o nierealności terminu ani o naruszeniu zasady proporcjonalności. Odwołujący1 wskazuje na statystyczną możliwość występowania w tym okresie temperatur poniżej +5°C, przymrozków oraz opadów, a także na przewidzianą przez Zamawiającego zmianę rezerwową. Okoliczność, że określone warunki atmosferyczne mogą wystąpić, nie jest jednak równoznaczna z wykazaniem, że wykonanie robót w przyjętym okresie jest obiektywnie niemożliwe. Profesjonalny wykonawca robót bitumicznych obowiązany jest uwzględnić w sposobie organizacji prac typowe dla danej pory roku warunki atmosferyczne oraz zastosować takie rozwiązania organizacyjne i technologiczne, które pozwalają na prawidłowe wykonanie zamówienia w określonych przez Zamawiającego ramach. Takie ukształtowanie ryzyka kontraktowego nie oznacza przerzucenia na wykonawcę odpowiedzialności za wszystkie zdarzenia niezależne od niego.

W opinii Zamawiającego Odwołujący1 dokonuje zbyt daleko idącej interpretacji pkt 20.3 lit. i Projektu Umowy. Z przytoczonego przez niego postanowienia wynika, że niedostępność frontu

robót spowodowana złymi warunkami pogodowymi została wkalkulowana w ryzyko kontraktowe wykonawcy i nie stanowi podstawy do zmiany Umowy w zakresie wynagrodzenia. Nie jest to równoznaczne z ustanowieniem generalnego zakazu jakiejkolwiek zmiany terminu realizacji zamówienia w sytuacji, w której z przyczyn obiektywnych i niezależnych od Stron wykonanie robót w zaplanowanym oknie okaże się rzeczywiście niemożliwe. Jeżeli zatem z przyczyn niezależnych od Stron front robót nie będzie dostępny w przewidzianym terminie albo rzeczywiste warunki atmosferyczne uniemożliwią wykonanie określonych prac zgodnie z wymaganiami technologicznymi, Strony w granicach dopuszczonych przepisami prawa oraz postanowieniami Umowy, będą mogły podjąć działania zmierzające do odpowiedniej zmiany Umowy i wypracowania rozwiązania alternatywnego. Nie oznacza to jednak, że zasadny jest postulowany przez Odwołującego1 mechanizm automatycznego przedłużania terminu o każdą zmianę roboczą, podczas której wystąpią wskazane przez niego warunki pogodowe. Taki mechanizm całkowicie pomija specyfikę funkcjonowania lotniska. Wyznaczenie kolejnego okresu, w którym możliwe będzie zamknięcie drogi startowej, nie jest prostą czynnością polegającą na przesunięciu robót o jeden czy kilka dni. Może ono wymagać ponownego przeprowadzenia wielostronnego procesu koordynacyjnego, dokonania uzgodnień ze wszystkimi zainteresowanymi podmiotami, dostosowania organizacji operacji lotniczych oraz ingerencji w uprzednio zaplanowaną siatkę połączeń. W praktyce może to oznaczać przesunięcie kolejnego możliwego terminu realizacji nawet o wiele tygodni.

Zamawiający nie może zatem już na etapie SWZ zagwarantować wykonawcy, że każda niewykorzystana z przyczyn pogodowych zmiana robocza zostanie automatycznie przeniesiona na dzień bezpośrednio następujący po pierwotnie zaplanowanym okresie. Tego rodzaju zobowiązanie byłoby niemożliwe do pogodzenia z obowiązkami Zamawiającego związanymi z zapewnieniem ciągłości i bezpieczeństwa funkcjonowania Portu Lotniczego. (…) W niniejszej sprawie zastosowanie dat kalendarzowych wynika właśnie z wyjątkowej specyfiki inwestycji prowadzonej na czynnej drodze startowej i ograniczonych, wcześniej koordynowanych okresów dostępności tej infrastruktury.

W ocenie Zamawiającego nie zachodzi także wskazywana przez Odwołującego1 sprzeczność pomiędzy wymaganiami technologicznymi dotyczącymi wykonania nawierzchni a terminami określonymi przez Zamawiającego. Zamawiający określił przedział czasowy odpowiadający rzeczywistym możliwościom operacyjnym Portu Lotniczego, a jednocześnie przewidział dwie zmiany „rezerwowe" i nie wyłączył możliwości odpowiedniego reagowania na nadzwyczajne okoliczności, jeżeli rzeczywiście uniemożliwią one wykonanie prac.

Reasumując, wskazanie terminu realizacji Części B poprzez konkretne daty od 5 października do 29 listopada 2027 r. znajduje obiektywne uzasadnienie w rozumieniu art. 436 pkt 1 Pzp, wynikające ze szczególnego charakteru inwestycji, konieczności zapewnienia ciągłości operacji lotniczych oraz uprzedniego skoordynowania okresów ograniczonej dostępności drogi startowej. Jednocześnie dokumentacja Postępowania nie przerzuca na Wykonawcę odpowiedzialności za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający, ani nie wyłącza możliwości odpowiedniej zmiany Umowy w przypadku zaistnienia rzeczywiście nadzwyczajnych i niezależnych od Stron przeszkód w realizacji robót.

Zamawiający odnosząc się do zarzutu nr 4 petitum odwołania wykonawcy Colas stwierdził, że argumentacja Odwołującego1 opiera się w istocie na założeniu, że postępowanie administracyjne dotyczące wydania DŚU może trwać na tyle długo, że uzyskanie decyzji przed rozpoczęciem robót Części B w dniu 5 października 2027 r. będzie nierealne. Założenie to nie znajduje jednak potwierdzenia w obowiązujących przepisach. Postępowanie w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach prowadzone jest na podstawie ustawy z 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko. Ustawa ta określa przesłanki i tryb wydania DŚU, natomiast w kwestii terminów załatwiania spraw zastosowanie znajdują przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego. Zgodnie z art. 35 § 1 KPA organy administracji publicznej obowiązane są załatwiać sprawy bez zbędnej zwłoki. Art. 35 § 3 KPA stanowi natomiast, że załatwienie sprawy wymagającej postępowania wyjaśniającego powinno nastąpić nie później niż w ciągu miesiąca, a sprawy szczególnie skomplikowanej – nie później niż w ciągu dwóch miesięcy od dnia wszczęcia postępowania. W postępowaniu odwoławczym ustawowy termin wynosi co do zasady miesiąc od dnia otrzymania odwołania. Co więcej, sama ustawa środowiskowa przewiduje również szczegółowe terminy dla poszczególnych czynności podejmowanych w toku procedury.

Zamawiający zgodził się ze stanowiskiem Odwołującego1, że w konkretnym postępowaniu mogą wystąpić okoliczności powodujące przedłużenie procedury. Wynika to również z art. 35 § 5 oraz art. 36 KPA, które przewidują nieuwzględnianie w terminach m.in. okresów przewidzianych na dokonanie określonych czynności, okresów zawieszenia postępowania czy opóźnień powstałych z przyczyn niezależnych od organu, a w razie niezałatwienia sprawy w terminie nakładają na organ obowiązek wskazania nowego terminu. Nie oznacza to jednak, że możliwość wystąpienia takich zdarzeń może być utożsamiana z ustawową zasadą wielomiesięcznego czy kilkunastomiesięcznego prowadzenia postępowania.

Tymczasem termin rozpoczęcia robót Części B został ustalony dopiero na 5 października 2027 r., podczas gdy termin składania ofert przypada na 5 października 2026 r. Nawet przy przyjęciu wskazywanego przez Odwołującego wariantu zawarcia Umowy na przełomie 2026 i 2027 r. albo w pierwszym kwartale 2027 r., do rozpoczęcia robót Części B pozostaje okres liczony w wielu miesiącach. Sam Odwołujący wskazuje, że przy zawarciu Umowy w takim terminie wykonawca będzie dysponował okresem od około sześciu do dziewięciu miesięcy na przygotowanie i przeprowadzenie wymaganych procedur. Zestawienie tego okresu z ustawowymi terminami wynikającymi z art. 35 KPA, w ocenie Zamawiającego, nie daje podstaw do twierdzenia, że termin przyjęty przez Zamawiającego jest z założenia nierealny. Ustawowy termin załatwienia sprawy wynosi bowiem co do zasady miesiąc, a w sprawie szczególnie skomplikowanej dwa miesiące, podczas gdy wykonawca – nawet według założeń przedstawionych w odwołaniu - powinien dysponować na przeprowadzenie całego procesu okresem wielokrotnie dłuższym.

Zamawiający podkreślił również, że Odwołujący1 pomija w treści odwołania także charakter przedsięwzięcia, którego dotyczyć będzie postępowanie środowiskowe. Nie chodzi bowiem o uzyskanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla realizacji całej inwestycji budowlanej objętej przedmiotem zamówienia, lecz o przedsięwzięcie polegające na lokalizacji i eksploatacji dwóch instalacji do produkcji mieszanek mineralno-asfaltowych na potrzeby prowadzonych robót. Instalacje te mają zostać zlokalizowane w obrębie istniejącego i funkcjonującego Portu Lotniczego, na terenie już zagospodarowanym oraz antropogenicznie przekształconym, już wykorzystywanym na potrzeby infrastruktury i działalności lotniskowej, a nie na terenie dotychczas niezainwestowanym, z bogatą fauną i florą. Okoliczności te mają znaczenie dla oceny rzeczywistego zakresu i stopnia skomplikowania postępowania środowiskowego i dodatkowo przemawiają przeciwko przyjęciu - wyłącznie na podstawie hipotetycznych scenariuszy wskazywanych przez Odwołującego - że uzyskanie wymaganej decyzji przed rozpoczęciem Części B jest z góry niemożliwe.

Zamawiający podkreślił, że wprowadzenie postulowanego przez Odwołującego1 automatycznego przesunięcia terminu rozpoczęcia Części B do czasu uzyskania DŚU prowadziłoby w istocie do uzależnienia funkcjonowania Portu Lotniczego oraz uprzednio skoordynowanych ograniczeń operacyjnych od przebiegu postępowania administracyjnego dotyczącego zaplecza technologicznego konkretnego wykonawcy.

Izba zważyła:

Zgodnie z przepisem art. 436 pkt 1 Pzp, umowa zawiera postanowienia określające w szczególności planowany termin zakończenia robót budowlanych, oraz w razie potrzeby, planowane terminy wykonania poszczególnych części roboty budowlanej, określone w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach, chyba że wskazanie daty wykonania umowy jest uzasadnione obiektywną przyczyną. Oznacza to, że Zamawiający może określić termin za pomocą konkretnej daty, jeśli jest to obiektywnie uzasadnione. Przepis ustanawia więc zasadę określenia terminu realizacji zamówienia w jednostkach czasu, od której odstąpienie stanowi wyjątek i jest możliwe wyłącznie w sytuacji wystąpienia uzasadnionej obiektywnej przyczyny. Wprowadzenie powyższej regulacji niewątpliwie miało na celu ograniczenie procederu wkalkulowywania w ceny oferty ryzyka kontraktowego i kosztów związanych z terminem wykonania zamówienia. Wskazanie bowiem konkretnej daty realizacji determinuje po stronie wykonawców konieczność przewidywania czasu na realizację zamówienia w zależności od tego, kiedy spodziewają się, że zakończy się etap postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i nastąpi podpisanie umowy. Ustawa nie precyzuje przy tym jakie obiektywne przyczyny mogą uzasadniać odstąpienie od tej zasady, dlatego też ocena prawidłowości takiego działania musi odbywać się w oparciu o okoliczności właściwe dla konkretnej sprawy.

Izba zauważa, że w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający wskazał, że taką obiektywną, uzasadnioną przyczyną jest fakt wykonywania robót na czynnym lotnisku, nie ma więc realnej możliwości organizacyjnej i operacyjnej na określenie terminów realizacji umowy wyłącznie poprzez wskazanie okresów liczonych od dnia jej zawarcia, ani też zastąpienia wskazanych dat terminem liczonym od uzyskania przez Wykonawcę ostatecznej decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, wykonania próbnej produkcji i uzyskania akceptacji Nadzoru Inwestorskiego z uwagi na obiektywne uwarunkowania organizacyjne i operacyjne związane z funkcjonowaniem lotniska oraz konieczność wykonania określonych robót w ściśle wyznaczonych ramach czasowych. Zamawiający wyjaśnił przy tym, że lotnisko będzie czynne podczas realizacji robót, które będą musiały być realizowane w sposób niezakłócający operacji lotniczych. Zamawiający wyjaśnił, że Port Lotniczy funkcjonuje w bezpośrednim otoczeniu infrastruktury wojskowej, a sama infrastruktura lotniskowa posiada znaczenie podwójnego zastosowania. Jak wynika z publicznie dostępnych doniesień prasowych Jasionka przeszła metamorfozę z małego portu regionalnego w militarny hub o znaczeniu międzynarodowym. Według szacunków portalu Defense Express 80 procent zachodniej pomocy wojskowej dla Ukrainy – od karabinów po systemy HIMARS – przepływa przez Rzeszów- Jasionkę. W szczytowych okresach (np. latem 2022 roku) dziennie rozładowywano tu ponad 1200 ton ładunków – więcej niż w typowym miesiącu przed wojną. Do marca 2025 roku odnotowano ponad 4 tysiące lotów szerokokadłubowych samolotów transportowych, z czego marcowe osiem Boeingów 747 dostarczyło potencjalnie do 1120 ton sprzętu w ciągu zaledwie siedmiu dni. W konsekwencji dostępność drogi startowej i możliwość jej czasowego wyłączenia muszą być rozpatrywane z uwzględnieniem szerszych uwarunkowań, także militarnych - a nie wyłącznie potrzeb procesu budowlanego. Zamawiający dodał, że po ustaleniu siatki operacyjnej i dokonaniu wymaganych uzgodnień - nie istnieje realna możliwość swobodnego przesuwania okresów dostępności drogi startowej w zależności od tego, kiedy zakończy się postępowanie i kiedy zostanie zawarta umowa z wykonawcą. Ewentualna zmiana tych terminów wymagałaby ponownego przeprowadzenia czasochłonnego, wielotygodniowego procesu koordynacyjnego, zmiany organizacji operacji lotniczych oraz ingerencji w uprzednio zaplanowaną siatkę połączeń. Mogłaby również prowadzić do powstania istotnych konsekwencji finansowych związanych z koniecznością zmiany lub odwoływania wcześniej zaplanowanych operacji lotniczych. Na potwierdzenie dokonywania ustaleń i uzgodnień jako dowód Zamawiający przedłożył zanonimizowane z uwagi na tajemnicę przedsiębiorstwa pismo przewoźnika z dnia 18 maja 2026 r. wraz z tłumaczeniem oraz pismo z dnia 3 lipca 2026r. do Ministra Obrony Narodowej.

Uwzględniając więc wyżej zaprezentowane okoliczności, Izba stwierdziła, że w postępowaniu zaistniały obiektywne oraz uzasadnione, czyli rzeczywiście wskazujące na konieczność limitowania terminów datą dzienną - przyczyny. Tym samym Zamawiający nie naruszył dyspozycji przepisu art. 436 ust. 1 Pzp. Niemniej jednak Izba uznała, że właśnie wprowadzenie tych ściśle określonych terminów realizacji robót powoduje, że na wykonawcę zostały przerzucone wszystkie ryzyka wynikające z konieczności realizacji zamówienia w ściśle określonym przedziale czasowym, w tym przede wszystkim konieczność wykonania robót bitumicznych w okresie październik-listopad oraz uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Powyższe zdaniem Izby potwierdza stanowisko Odwołujących oraz Przystępujących po ich stronie, że istnieje wysokie ryzyko związane z terminowym wykonaniem robót w zakreślonych sztywno ramach czasowych, które w ocenie Izby obecnie jest niemożliwe do oszacowania w cenie oferty. Rozumiejąc jednak przyczyny, które legły u podstaw takiego określenia przez Zamawiającego terminu, determinację w

realizacji przedsięwzięcia i osiągnięciu celu, w tym działania na rzecz interesu publicznego, to jednak zdaniem Izby Zamawiający, nie dokonał analizy czy termin przez niego wskazany jest możliwy do dotrzymania przez wykonawcę przy zachowaniu najwyższego poziomu staranności i zaangażowania w realizację kontraktu. Mając bowiem na względzie wnioski wynikające ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz doświadczenia życiowego należało przyznać rację obu Odwołującym, że termin zakreślony przez Zamawiającego jest obarczony tak dużym stopniem wystąpienia zdarzeń uniemożliwiających wykonawcom wykonywanie i kontynuowanie prac, że przerzuca na wykonawcę większość ryzyk związanych z realizacją przedsięwzięcia, w tym mając na względzie, że termin został określony datą sztywną, są to ryzyka niemożliwe do oszacowania, tym bardziej uwzględniając postanowienia dotyczące kar umownych i odszkodowania za utratę bądź obniżenie dofinansowania. Jakkolwiek w sytuacjach uzasadnionych obiektywną przyczyną Zamawiający jest uprawniony do podania terminu jako datę wykonania umowy a nie w jednostkach czasu to jednak tak ustalony termin musi być obiektywnie możliwy do dotrzymania. Termin 29 listopada 2026 r. na realizację niniejszego zamówienia jest w świetle materiału dowodowego i stanowisk Stron terminem nie tyle nierealnym, co trudnym do zrealizowania. Izba zauważa przede wszystkim, że wszyscy uczestnicy postępowania poza Zamawiającym stwierdzili, że brak jest możliwości realizacji prac bitumicznych z wykorzystaniem mieszanki mineralno asfaltowej przy braku istnienia odpowiednich warunków atmosferycznych. Wskazywali, że z danych historycznych za ostatnie kilkanaście lat wprost wynika, że w listopadzie dobowa temperatura nie pozwala na realizację tego typu prac. Tym samym Izba uwzględniła żądanie ewentualne Odwołującego1 i nakazała Zamawiającemu takie ukształtowanie brzmienia dokumentacji postępowania, aby wynikało z niej, że w przypadku niespełnienia podczas planowanej zmiany roboczej technologicznych warunków układania mieszanek mineralno-asfaltowych, strony uzgodnią odpowiednią zmianę terminu wykonania robót z Części B oraz poszczególnych zmian roboczych. Izba stwierdziła również, że konieczne jest wyłączenie odpowiedzialności wykonawcy za brak odpowiednich technologicznych warunków pogodowych umożliwiających realizację robót bitumicznych w terminach i zmianach roboczych wynikających z Umowy.

Izba nie zgodziła się z żądaniem Odwołującego2 związanym z odejściem od wskazanych w dokumentacji postępowania dat kalendarzowych i zastąpienie ich terminami liczonymi od dnia zawarcia umowy, w tym poprzez określenie terminu zakończenia Części A w miesiącach od dnia zawarcia umowy, a w odniesieniu do Części B – poprzez powiązanie rozpoczęcia i zakończenia robót z określonym zdarzeniem lub terminem liczonym od dnia zawarcia umowy. Odwołujący domagał się przy tym zapewnienia co najmniej 12 miesięcy na realizację zamówienia oraz co najmniej 6 miesięcy na realizację Części B.

Po pierwsze wskazać należy, że Izba za uzasadnione obiektywnymi okolicznościami uznała ustalenie przez Zamawiającego dat sztywnych realizacji zamówienia, a po drugie uznała, że Odwołujący nie wykazał, że przy odpowiednich warunkach atmosferycznych oraz wydaniu DŚU przez organ administracji publicznej w terminach wynikających z KPA realizacja zamówienia nie będzie możliwa. Podkreślić należy, że w trakcie rozprawy wybrzmiało, że ustalony przez Zamawiajacego harmonogram realizacji robót Części B przy sprzyjających warunkach jest realny i umożliwia terminową ich realizację w przewidzianych przez Zamawiajacego zmianach. Izba zgodziła się z Odwołującym2 co do tego, że Zamawiający przerzucił na wykonawców większość ryzyk związanych z realizacją przedsięwzięcia, a także, że przy takim harmonogramie prac żaden z wykonawców nie będzie w stanie ocenić realności przyjmowanego na siebie zobowiązania, a w konsekwencji racjonalnie i rzetelnie skalkulować wynagrodzenia za realizację przedmiotu zamówienia, co w konsekwencji może spowodować ocenę ryzyka na odmiennym poziomie przez poszczególnych wykonawców, a tym samym spowoduje nieporównywalność ofert. Zasadne było ponadto wskazanie, że powyższe ryzyko ma w niniejszym Postępowaniu szczególnie doniosłe znaczenie z uwagi na fakt, że niedotrzymanie terminów realizacji zarówno dla Części A, jak i Części B zostało obwarowane karami umownymi o wysokiej wartości. Słusznie również wskazywał Budimex, że specyfika robót objętych przedmiotem zamówienia powoduje, że znaczącej części prac nie można skutecznie prowadzić w okresie jesienno-zimowym ze względu na warunki atmosferyczne, w szczególności niskie temperatury oraz opady. Dotyczy to zwłaszcza robót nawierzchniowych, których realizacja w okresie zimowym jest w praktyce niemożliwa lub istotnie utrudniona. W konsekwencji Izba zarzut nr 1 petitum odwołania Odwołującego2 uznała za zasadny i uwzględniła odwołanie w tym zakresie. Nie będąc jednak związana żądaniami odwołania, nakazała Zamawiającemu dokonanie modyfikacji dokumentacji w sposób wynikający z punktu 2 sentencji wyroku w sprawie KIO 4646/26.

Kolejno wskazać należy, że Izba mając na uwadze fakt, że postępowanie o udzielenie zamówienia jest w toku, a więc nie wiadomo, kiedy zostanie zawarta umowa o jego realizację, zgodziła się z Odwołującymi oraz Przystępującymi po ich stronie, że istnieje znaczne oraz uzasadnione ryzyko, że w terminie obejmujący etap przed rozpoczęciem robót w Części B, wykonawca nie będzie miał wystarczającej ilości czasu na:

− wybór lokalizacji i potwierdzenie terenu (wymagające uzgodnień z Zamawiającym);
− złożenie wniosku o DŚU wraz z Kartą Informacyjną Przedsięwzięcia;
− przeprowadzenie postępowania środowiskowego i uzyskanie ostatecznej DŚU;

− wykonanie montażu dwóch WMB o wydajności 240 t/h (urządzenia wielomiesięczne w zakresie dostawy i montażu);
− przeprowadzenie rozruchu i kalibracji;
− wykonanie próbnej produkcji i uzyskanie akceptacji Nadzoru Inwestorskiego.

Jak wskazał Odwołujący Colas każdy z powyższych etapów zawiera istotne ryzyka niezależne od Wykonawcy, a więc narzucenie Wykonawcy przez Zamawiającego obowiązku uzyskania DŚU dla dwóch WMB w terminie faktycznie krótszym niż typowy czas trwania postępowania środowiskowego. Powyższe okoliczności w tym konieczność uzyskanie DŚU ma istotne znaczenie, gdyż przy dacie sztywnej realizacji zamówienia kwestia ta w sposób bezpośredni wpływa na możliwość terminowego przystąpienia do realizacji robót Części B oraz zakończenia tego etapu w dniu wymaganym przez Zamawiającego, tj. do dnia 29 listopada 2027r. Izba doszła w konsekwencji do przekonania, że obaj Odwołujący uprawdopodobnili, że termin realizacji dla przedmiotowego zamówienia jest obarczony zbyt wieloma ryzykami dla wykonawców, w tym także z okolicznościami związanymi z ryzykiem przewlekłości postępowania przed organami środowiskowymi, które w całości zostały przez Zamawiającego na nich przerzucone. Zauważyć natomiast należy, że jak orzekł Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 lipca 2019 r. (sygn. akt II CSK 327/18): „długotrwałość postępowań administracyjnych zmierzających do wydania decyzji niezbędnych do realizacji inwestycji nie może obciążać wykonawcy, jeżeli ten podjął odpowiednie czynności w przepisanym terminie. Uprawnia to wykonawcę do żądania przedłużenia terminu wykonania umowy oraz wyklucza możliwość naliczenia kar umownych przez zamawiającego". Izba uznała, że pomimo wynikających z KPA terminów Odwołujący wykazali, że istnieje zagrożenie braku uzyskania wymaganych DŚU w terminie, a tym samym brak możliwości przygotowania zaplecza robót budowlanych w tym wybudowania dwóch wytwórni mas bitumicznych, a w konsekwencji istnieje zagrożenie odnośnie do rozpoczęcia robót w części B zamówienia.

W konsekwencji Izba stwierdziła, że wprowadzenie mechanizmu uzgodnień terminów realizacji prac na skutek zaistnienia określonych zdarzeń pogodowych jak również przy braku uzyskania w wymaganym terminie, na skutek działań organów administracji odpowiednich decyzji, umożliwi wykonawcom rzetelną wycenę oferty oraz zabezpieczy ich przed ponoszeniem kar umownych za okoliczności wynikające nie z ich winy.

Końcowo wskazać należy, że Izba stwierdziła, że pomimo iż w postępowaniu zaszła obiektywna przesłanka umożliwiająca Zamawiającemu ustalenie daty kalendarzowej realizacji zamówienia, to jednak Zamawiający nie przedstawił żadnej analizy czy zakładany przez niego termin jest realny. Zamawiający kierował się bowiem wyłącznie dostępnością pasa lotniska, co w ocenie Izby jest uzasadnione w okolicznościach przez niego wskazanych, jednak niedopuszczalne jest uznanie, że możliwe było przerzucenie całego ryzyka nieterminowego rozpoczęcia i wykonania zamówienia zarówno w części A i B na wykonawcę, który uzyska zamówienie.

Dlatego też Izba uwzględniła w tym zakresie odwołania uznając, że Zamawiający naruszył powołane w odwołaniach przepisy Pzp, w tym naruszył zasadę proporcjonalności, która nakazuje zachowanie równowagi pomiędzy dążeniem Zamawiającego do realizacji własnych celów i zabezpieczenia wykonania zamówienia a interesami potencjalnych wykonawców zainteresowanych udziałem w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

<u>Zarzut nr 3 odwołania KIO 4648/26</u>

Odwołujący2 uzasadniając powyższy zarzut wskazywał, że ustalenie przez Zamawiającego kar umownych jako określonego procentu całkowitego wynagrodzenia umownego za każde naruszenie związane z realizacją jedynie części przedmiotu zamówienia (części A albo części B), przy jednoczesnym braku powiązania wysokości kary z rzeczywistym znaczeniem danego naruszenia oraz możliwości wielokrotnego naliczania kar, prowadzi do ich rażąco wygórowanego charakteru. Takie ukształtowanie kar umownych prowadzi do sytuacji, w której wykonawca ponosił będzie odpowiedzialność zupełnie niewspółmierną do rangi ewentualnych przewinień, kara powinna mieć bowiem charakter dyscyplinujący, nie zaś represyjny, i każdorazowo winna prezentować adekwatność względem zidentyfikowanego naruszenia. W efekcie wysokość potencjalnych sankcji skutkuje nieuzasadnionym obciążeniem wykonawcy ryzykami kontraktowymi. W ocenie Odwołującego2 poszczególne przypadki kar umownych opisane w ust. 19 Umowy mają charakter rażąco wygórowany, prowadząc do tego, że obciążenie wykonawcy jest nieadekwatne, a kara umowna nie służy kompensacji szkody powstałej u Zamawiającego, tylko zbliża tak ukształtowaną karę umowną do mechanizmu służącego jego nieuzasadnionemu wzbogaceniu. Ponadto stwierdził, że pomimo, iż Zamawiający określił maksymalną wysokość kar umownych na poziomie aż 25% łącznej kwoty wynagrodzenia, to jednocześnie zastrzegł w ust. 19.5 Umowy „prawo dochodzenia na zasadach ogólnych odszkodowania uzupełniającego – przewyższającego karę umowną do wysokości poniesionej i udokumentowanej szkody". W konsekwencji ustanowiony limit kar umownych ma charakter wyłącznie pozorny, gdyż odpowiedzialność Wykonawcy faktycznie pozostaje nieograniczona. Takie ukształtowanie odpowiedzialności kontraktowej prowadzi do nieuzasadnionego przerzucenia na Wykonawcę ryzyk związanych z realizacją zamówienia oraz narusza zasadę proporcjonalności wyrażoną w art. 16 Pzp. W praktyce oznacza to, że pomimo wprowadzenia limitu kar umownych na poziomie 25% wynagrodzenia, odpowiedzialność Wykonawcy w zakresie kar umownych z ust. 19.7 pkt f)-i) Umowy i tak pozostaje nieograniczona, a tym samym może wielokrotnie

przekroczyć tę wartość, co pozostaje w sprzeczności z zasadą zachowania równowagi kontraktowej stron. Nadto, Wykonawca, kalkulując ofertę, powinien mieć możliwość oszacowania maksymalnego poziomu ryzyka kontraktowego, podczas gdy kwestionowane postanowienie uniemożliwia przewidzenie granic potencjalnej odpowiedzialności odszkodowawczej.

Według Odwołującego2 ukształtowanie kary w sposób kwotowy pozwoliłoby na zachowanie jej funkcji dyscyplinującej, a jednocześnie zapewniłoby proporcjonalność sankcji do naruszenia oraz umożliwiło wykonawcom prawidłową kalkulację ryzyk związanych z realizacją zamówienia. W konsekwencji zasadnym jest określenie kar ww. punktach ust. 19 pkt f)-i) Umowy w stałej kwocie, zamiast jako procentu całkowitego wynagrodzenia umownego.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że treść żądania Odwołującego2 budzi zasadnicze wątpliwości w ogóle co do tego, czy zostało ono sformułowane z rzeczywistym uwzględnieniem przedmiotu, wartości i specyfiki niniejszego zamówienia. Proponowane kwoty są bowiem w tak oczywisty i absurdalny sposób oderwane od skali kontraktu oraz potencjalnych skutków naruszeń, które mają zabezpieczać, że trudno uznać je za rezultat analizy realiów tego konkretnego Postępowania. Nie sposób bowiem przyjąć, aby w kontrakcie dotyczącym przebudowy około 1800 m drogi startowej, realizowanym przy konieczności zachowania ciągłości operacyjnej Portu Lotniczego, kara w wysokości 500 zł za niezakończenie robót w ściśle wyznaczonym oknie czasowym mogła stanowić realny i adekwatny instrument zabezpieczenia wykonania zobowiązania. Kwestionowane kary nie zabezpieczają bowiem obowiązków o charakterze formalnym, administracyjnym czy drugorzędnym. Dotyczą one terminowego wykonania Części A i Części B oraz przestrzegania godzin rozpoczęcia i zakończenia poszczególnych zmian roboczych na drodze startowej. Tymczasem przedmiotem zamówienia jest przebudowa około 1800 m czynnej drogi startowej wraz z infrastrukturą techniczną, a wszystkie prace mają być prowadzone przy obowiązku utrzymania ciągłości pracy i ruchu Portu Lotniczego oraz bezpieczeństwa lotnictwa cywilnego.

W odniesieniu do Części B znaczenie terminowości jest jeszcze większe. Roboty na części operacyjnej drogi startowej wykonywane są w ściśle określonych, ograniczonych czasowo oknach, po których droga startowa musi zostać ponownie oddana do użytkowania. Uchybienie godzinie zakończenia zmiany roboczej nie oznacza zatem zwykłego przesunięcia harmonogramu budowy o kilka godzin. Może ono skutkować brakiem możliwości przywrócenia drogi startowej do eksploatacji w zaplanowanym terminie, a w konsekwencji wpływać bezpośrednio na wykonywanie zaplanowanych operacji lotniczych oraz generować znaczące konsekwencje organizacyjne i finansowe.

W tym kontekście żądanie ustanowienia kary w wysokości 500 zł za niezakończenie robót na drodze startowej w wyznaczonej godzinie zdaniem Zamawiającego jest nieadekwatne do charakteru zabezpieczanego obowiązku. Taka kwota nie pełniłaby w realiach tego zamówienia ani funkcji zabezpieczającej, ani dyscyplinującej.

Zamawiający za nietrafne uznał odwoływanie się przez Odwołującego2 do pozostałych kar umownych określonych kwotowo. Zróżnicowanie sposobu określenia kar wynika właśnie z różnego ciężaru gatunkowego zabezpieczanych obowiązków oraz potencjalnych skutków ich naruszenia. Inaczej należy oceniać naruszenie obowiązku o charakterze organizacyjnym, a inaczej niezakończenie robót na części operacyjnej czynnego lotniska w chwili, w której infrastruktura ta powinna zostać ponownie udostępniona do wykonywania operacji lotniczych.

Wreszcie, podkreślenia wymaga, że postępowanie odwoławcze nie służy negocjowaniu przez wykonawcę warunków przyszłego kontraktu ani poszukiwaniu przez Izbę za Odwołującego takiej wysokości kary, która byłaby dla niego bardziej akceptowalna ekonomicznie. Odwołujący sformułował konkretne żądanie zastąpienia kar przewidzianych przez Zamawiającego kwotami 1.000 zł i 500 zł. Żądanie to – w świetle wartości, charakteru i ryzyk przedmiotowego zamówienia - jest rażąco nieadekwatne i w zaproponowanym kształcie nie może zostać uwzględnione.

Izba zważyła:

Zgodnie z:

- art. 473 § 1 KC - dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub za nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi.
- art. 483 § 1 KC - można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna).
- art. 483 § 2 KC - dłużnik nie może bez zgody wierzyciela zwolnić się z zobowiązania przez zapłatę kary umownej.

art. 484 § 2 KC - jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

- art. 353 (1) KC - strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego,
- art. 16 Pzp - zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.

Na wstępie wskazania wymaga, że kary umowne pełnią nie tylko rolę odszkodowawczą, ale również rolę motywującą

wykonawcę do należytej realizacji umowy, w tym dotrzymania określonych umową terminów. Kara umowna jest dodatkowym zastrzeżeniem umownym, wprowadzanym do umowy w ramach swobody kontraktowania, mającym na celu wzmocnienie skuteczności więzi powstałej między stronami w wyniku zawartej przez nie umowy i służy realnemu wykonaniu zobowiązań. Kara umowna zastępuje odszkodowanie, a ponadto pełni rolę stymulacyjną i represyjną. Klauzula umowna, zobowiązująca jedną ze stron do zapłaty określonej kwoty, w przypadku zaistnienia określonych okoliczności zdejmuje z wierzyciela obowiązek udowodnienia rozmiarów faktycznej szkody. Stanowi to dodatkowy czynnik mobilizujący dłużnika do wykonania zobowiązania. Dłużnik, godząc się na karę umowną, bierze tym samym na siebie gwarancję jego wykonania. Zapłata kary umownej stanowi niejako automatyczną sankcję cywilnoprawną przysługującą wierzycielowi w stosunku do dłużnika w wypadku niewykonania przez niego lub nienależytego wykonania zobowiązania z przyczyn, za które dłużnik odpowiada. W umowie można łączyć kary za różne tytuły. Nie jest przy tym dozwolone zastrzeganie we wzorcu umownym kary umownej rażąco wygórowanej (tak też: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2007 r., sygn. akt: I CSK 484/06). O tym, czy w danym wypadku można mówić o karze umownej rażąco wygórowanej, nie może sama przez się decydować jej wysokość przyjęta procentowo w określonym akcie prawnym, lecz przede wszystkim stosunek, w jakim do siebie pozostają dochodzona kara umowna i spełnione ze zwłoką świadczenie dłużnika. W sytuacji, gdy kara umowna równa się bądź zbliżona jest do wysokości wykonanego nieterminowo zobowiązania, w związku, z którym ją zastrzeżono, można ją uważać za rażąco wygórowaną. Kara umowna może być "rażąco wygórowana" już w chwili jej zastrzegania lub stać się taką w następstwie późniejszych okoliczności, do których można przykładowo zaliczyć to, że szkoda wierzyciela jest znikoma, skutkiem czego zachodzi rażąca dysproporcja pomiędzy jej wysokością a wysokością należnej kary (tak też: Gudowski Jacek (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Księga trzecia. Zobowiązania, 2013).

Przenosząc powyższe na kanwę niniejszej sprawy Izba zauważa, że Zamawiający w zakwestionowanych postanowieniach umowy określił wysokość kar umownych jako procent łącznego wynagrodzenia umownego, w tym:

- za zwłokę w wykonaniu Przedmiotu Umowy (Część A), w terminie, o którym mowa w pkt. 2.1.1. Umowy – w wysokości 0,05% łącznego wynagrodzenia brutto.

- zwłokę w wykonaniu Przedmiotu Umowy (Część B), w terminie, o którym mowa w pkt. 2.1.2. Umowy – w wysokości 1% łącznego wynagrodzenia brutto,

- za każdy przypadek nieprzystąpienia do wykonywania robót we wskazanej Godzinie Rozpoczęcia Zmiany Roboczej na drodze startowej dla Części B – w wysokości 0.5% łącznego wynagrodzenia brutto,

- za każdy przypadek niezakończenia robót we wskazanej Godzinie Zakończenia Zmiany Roboczej na drodze startowej dla Części B – w wysokości 3% łącznego wynagrodzenia brutto.

Sfinansowanie przedmiotowej inwestycji to koszt jak wskazywał Zamawiający około 140 mln. zł netto.

Odwołujący2 wywodził, że wykonawca ponosił będzie odpowiedzialność zupełnie niewspółmierną do rangi ewentualnych przewinień, a także, że opisane w ust. 19 Umowy mają charakter rażąco wygórowany, prowadząc do tego, że obciążenie wykonawcy jest nieadekwatne, a kara umowna nie służy kompensacji szkody powstałej u Zamawiającego. Jednakże nie wiadomo na jakiej podstawie Odwołujący2 tezy te sformułował. Nie przedstawił bowiem jakiejkolwiek analizy, z której wynikałoby, że szkody ponoszone przez Zamawiającego nie będą odpowiadały wysokości ustanowionych kar umownych. Jak już zostało wskazane, celem kary umownej jest również motywowanie wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Zdaniem Izby funkcji takiej nie będzie realizowała kara umowna w wysokości objętej żądaniem odwołania, czyli 500 lub 1000,00 zł w zależności od podstawy jej naliczenia, w sytuacji, gdy przedmiotem zamówienia jest wielomilionowa inwestycja realizująca interes publiczny – przebudowa pasa startowego czynnego lotniska. Zamawiający w sposób precyzyjny wyjaśnił, że w sytuacji braku możliwości otwarcia pasa startowego w wymaganym czasie będzie on ponosił wielomilionowe koszty związane zarówno z koniecznością przekierowywania samolotów na inne lotniska, oraz z tytułu ewentualnych odszkodowań dla pasażerów. W ocenie Izby wysokość kary została dostosowana do wagi naruszenia. Zamawiający jest uprawniony do zabezpieczenia własnego interesu przejawiającego się w dostępności lotniska w odpowiednim terminie tak aby mógł z niego korzystać. Dlatego kara umowna za zwłokę oraz przypadki braku rozpoczęcia lub niezakończenia robót we wskazanej godzinie musi być w odpowiedniej wysokości, aby wykonawca był zmotywowany do działania zgodnie z harmonogramem ustalonym z Zamawiającym.

Ponadto podkreślić należy, że zarzut Odwołującego2 został sformułowany w sytuacji, gdy ryzyka wykonawcy związane z określonym przez Zamawiającego terminem wykonania inwestycji były niemożliwe do oszacowania. Izba uwzględniła natomiast zarzut 1 i nakazała Zamawiającemu modyfikację dokumentacji poprzez wyłączenie odpowiedzialności wykonawcy za brak odpowiednich technologicznych warunków pogodowych umożliwiających realizację robót bitumicznych w Części B oraz za opóźnienia w postępowaniu administracyjnym wywołane działaniem organów lub stron postępowania, umożliwiających realizację robót bitumicznych w terminach i zmianach roboczych wynikających z Umowy, co wiąże się ze zmniejszeniem ryzyk wykonawcy w tym zakresie. Natomiast kwestia

rozpoczęcia i zakończenia robót we wskazanej Godzinie uzależniona jest wyłącznie od organizacji pracy samego wykonawcy i jego gotowości do rozpoczęcia i zakończenia robót. Ma on tym samym ogromny wpływ na to, czy dopuści się zwłoki w tym zakresie.

W konsekwencji Izba oddaliła powyższy zarzut jako niezasadny, stwierdzając, że Zamawiający nie naruszył zasady proporcjonalności oraz powołanych w odwołaniu przepisów kodeksu cywilnego.

KOSZTY:

KIO 4646/26

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 Pzp oraz na podstawie § 7 ust. 1 w zw. z § 5 ust. 1 oraz ust. 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 (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

KIO 4648/26

Izba, częściowo uwzględniła i częściowo oddaliła odwołanie. Stosunek zarzutów zasadnych do niezasadnych wyniósł odpowiednio 1/2 do 1/2. Kosztami postępowania obciążono zatem Zamawiającego i Odwołującego2 w częściach równych.

Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego w wysokości 20 000 zł, koszty poniesione przez Zamawiającego z tytułu zastępstwa przed Izbą w kwocie 3600 zł, oraz połowa kosztów z tytułu dojazdu na rozprawę Zamawiającego w kwocie 413,70 zł. Izba zasądziła więc od Zamawiającego na rzecz Odwołującego2 połowę wpisu od odwołania pomniejszoną o połowę wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego oraz połowę kosztów z tytułu dojazdu na rozprawę, a więc kwotę 7786 zł.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji wyroku.

Przewodnicząca: ……