



Pruszków, 23 lutego 2026 roku

**PREZES KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ**

ul. Postępu 17a  
02-676 Warszawa

**Zamawiający:** **Centralny Ośrodek Sportu – Ośrodek Przygotowań Olimpijskich w Spała**  
Spała, Al. Prezydenta I. Mościckiego 6,  
97-215 Inowłódz  
KRS 0000374033  
REGON 142733356-00074  
NIP 7010273950  
tel.: 44/ 719 65 02  
e-mail: [sekretariat.spala@cos.pl](mailto:sekretariat.spala@cos.pl)  
strona internetowa: [www.spala.cos.pl](http://www.spala.cos.pl)  
strona BIP: [www.bip.cos.pl](http://www.bip.cos.pl)  
identyfikator postępowania: ocds-148610-d15cd346-6a88-423b-902e-39bf23e09bf8

**Odwołujący:** **STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie**  
ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków  
KRS: 0000054588, NIP: 521-04-21-928  
tel.: +48 (22) 71 44 369, fax:+ 48 (22) 71 44 908  
e-mail: [pl\\_office.strabag@strabag.com](mailto:pl_office.strabag@strabag.com)  
reprezentowany przez: r.pr. Emilię Putra  
adres do korespondencji:  
r.pr. Emilia Putra  
CML Construction Services Sp. z o.o.  
ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków  
tel. kom.: +48 538 922 203  
e-mail: [emilia.putra@bauholding.com](mailto:emilia.putra@bauholding.com)

Kopię niniejszego odwołania przekazano Zamawiającemu w dniu 23 lutego 2026 r. drogą elektroniczną na adres e-mail: [sekretariat.spala@cos.pl](mailto:sekretariat.spala@cos.pl).

**Dotyczy:** Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Przebudowa internatu sportowego Olimpijczyk w COS-OPO w Spale” w formule Zaprojektuj i Wybuduj”, sprawa nr: ZP 1/2026

**Ogłoszenie:** Ogłoszenie o Postępowaniu zostało opublikowane w dniu 11 lutego 2026 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, nr wydania: Dz. U. S: 29/2026 pod numerem 99184-2026 (dalej jako: „ogłoszenie o zamówieniu”)

**Numer postępowania nadany przez Zamawiającego:** ZP 1/2026

Dokumentację zamieszczono na stronie internetowej postępowania w dniu **11 lutego 2026 r.**

Odwołanie składane jest w postępowaniu, w którym wartość zamówienia przekracza progi unijne.

## ODWOŁANIE

Działając w imieniu STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie (dalej jako: „**Odwołujący**” lub „**Wykonawca**”), na podstawie udzielonego mi pełnomocnictwa (pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa stanowią załącznik nr 1 i 2 do niniejszego odwołania), na podstawie art. 513 pkt 1) w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm., dalej jako: „**PZP**”), wnoszę odwołanie na niezgodną z przepisami czynność Zamawiającego podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Przebudowa internatu sportowego Olimpijczyk w COS-OPO w Spale” w formule „Zaprojektuj i Wybuduj”, sprawa nr ZP 1/2026 (dalej jako: „**Postępowanie**”), polegającą na ustaleniu treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako: „**SWZ**”), w tym załącznika nr 1 do SWZ „Projektowane Postanowienia Umowy” (dalej jako „**Projektowane Postanowienia Umowy**”), w sposób naruszający przepisy PZP, przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (tj. Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 z późn. zm., dalej jako: „**KC**”).

### I. Zarzuty

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu:

**I.1. naruszenie art. 439 ust. 1, 2, 4 i 5 PZP w zw. z art. 353<sup>1</sup> KC i art. 5 KC w zw. 8 ust. 1 PZP, art. 16 pkt 2 i 3 PZP, art. 17 ust. 1 PZP, poprzez:**

- (i) sformułowanie warunków zmiany wynagrodzenia w przypadku zmiany ceny materiałów związanych z realizacją zamówienia (warunków waloryzacji) w § 10 ust. 6 Projektowanych Postanowień Umowy w sposób uniemożliwiający dokonanie zmiany wysokości wynagrodzenia Wykonawcy w sytuacji realnej zmiany cen materiałów i kosztów związanych z realizacją zamówienia poprzez: zastosowanie nieadekwatnych i odbiegających od przedmiotu zamówienia wskaźników cen (elementów/ materiałów, tj. wyłącznie stali i betonu) uwzględnionych do

waloryzacji, tzw. koszyk waloryzacyjny (co powoduje, że zmiany cen większości kosztów ponoszonych na tym zadaniu nie będą objęte ochroną waloryzacyjną, wbrew regulacji określonej w art. 439 ust. 1 – 5 PZP, ze szczególnym uwzględnieniem ust. 4 tego artykułu); zastosowanie zawyżonego wskaźnika aktywacji klauzuli waloryzacyjnej – na poziomie 30 % (co powoduje, że Projektowane Postanowienia Umowy w tym zakresie zawierają jedynie pozorne i iluzoryczne mechanizmy waloryzacji, tj. na poziomie nienotowanym i niewystępującym w normalnych warunkach rynkowych); nakazujący ujęcie cen w kosztorysie ofertowym na poziomie niższym od cen publikowanych w GUS (co powoduje, że mechanizm ten odbiega do realiów rynkowych i z zasady zaburza całą waloryzację); oraz odmienne uregulowanie mechanizmu waloryzacji dla wykonawcy i jego podwykonawców (co powoduje, że ryzyko różnic w kompensacji kosztów wykonawcy i podwykonawców, wbrew regulacji określonej w art. 439 ust. 5 PZP); oraz

- (ii) sformułowanie warunków zmiany wynagrodzenia w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia (warunków waloryzacji) w § 17 ust. 7 Projektowanych Postanowień Umowy w sposób uniemożliwiający dokonanie zmiany wysokości wynagrodzenia Wykonawcy w sytuacji realnej zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia poprzez ustalenie limitu waloryzacji na poziomie obiektywnie skrajnie niskim – co powoduje, że klauzula ta ma charakter pozorny – w praktyce bardzo szybko osiągnięty limit wyłączy mechanizm waloryzacji. Biorąc pod uwagę, że waloryzacja jest uruchamiana dopiero od 6. miesiąca, a skumulowane wzrosty cen mogą być znaczące, limit 1% może zostać osiągnięty po pierwszej waloryzacji, czyniąc dalsze zastosowanie klauzuli niemożliwym

co stanowi o ustaleniu zasad waloryzacji w sposób oderwany od realiów rynkowych, a co za tym idzie - co czyni że umowa zawiera jedynie pozorne i iluzoryczne, a także nieproporcjonalne i nieadekwatne do zamówienia mechanizmy waloryzacyjne;

- I.2. naruszenie art. 453 ust. 1 PZP, art. 16 pkt. 1, 2 i 3 PZP w zw. z art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 353<sup>1</sup> KC w zw. z art. 643 KC, art. 647 KC oraz art. 654 KC** poprzez przyznanie Zamawiającemu w § 12 ust. 6 Projektowanych Postanowień Umowy prawa do odmowy dokonania odbioru końcowego w razie ujawnienia jakichkolwiek wad robót, nawet nieistotnych, podczas gdy uprawnienie takie może przysługiwać Zamawiającemu jedynie w przypadku wystąpienia wad istotnych robót, uniemożliwiających użytkowanie przedmiotu Umowy zgodnie z przeznaczeniem. W przypadku wystąpienia wad nieistotnych Zamawiający ma obowiązek dokonać odbioru robót;

- I.3. naruszenie art. 99 ust. 1 PZP, art. 16 pkt. 3 PZP, art. 437 ust.1 pkt. 4) PZP i art. 447 ust. 1 i 2 PZP, art. 465 PZP oraz art. 353<sup>1</sup> KC w zw. z art. 5 KC, art. 58 KC oraz art. 487 § 2 KC oraz art. 647 KC w zw. z art. 8 ust. 1 PZP** poprzez sporządzenie Projektowanych Postanowień Umowy w sposób naruszający zasady współżycia społecznego i równowagę Stron, a także nadmiernie obciążający Wykonawcę w zakresie, w jakim:

- (i) w § 11 ust. 3 pkt 2) Projektowanych Postanowień Umowy, Zamawiający przewidział, że podstawą do wystawienia faktur częściowych - jest m. in. dostarczenie Zamawiającemu zestawienia robót budowlanych wykonanych przez

podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę z określeniem ich zakresu i wartości, oraz dowodów zapłaty wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy za wykonane przez nich roboty, oraz

- (ii) w § 11 ust. 4 pkt 2) Projektowanych Postanowień Umowy, Zamawiający przewidział, że podstawą do wystawienia faktury końcowej - jest m. in. dostarczenie Zamawiającemu zestawienia robót budowlanych wykonanych przez podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę z określeniem ich zakresu i wartości, oraz dowodów zapłaty wynagrodzenia (wymagalnego i niewymagalnego) podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy za wykonane przez nich roboty,

w sytuacji, gdy w obu powyższych przypadkach - (i) i (ii) powyżej – postanowienia te są niezgodne z art. 447 ust. 1 i 2 PZP, zgodnie z którym w przypadku nieprzedstawienia przez Wykonawcę dowodów zapłaty, o których mowa w art. 447 ust. 1, wstrzymuje się odpowiednio wypłatę należnego wynagrodzenia za odebrane roboty budowlane, w części równej sumie kwot wynikających z nieprzedstawionych dowodów zapłaty, a co za tym idzie – brak takich dowodów nie może wstrzymywać uprawnienia do wystawienia całej faktury częściowej lub faktury końcowej;

**I.4. naruszenie art. 99 ust. 1 PZP, art. 16 pkt 1, 2 i 3 PZP oraz art. 353<sup>1</sup> KC w zw. z art. 5 KC, art. 58 KC oraz art. 487 § 2 KC w zw. z art. 8 ust. 1 PZP i art. 433 pkt 2) i 3) PZP w zw. z art. 647 KC, art. 471 KC, art. 474 KC i art. 652 KC** poprzez sporządzenie Wzoru umowy w sposób abuzywny, a ponadto naruszający zasady współzycia społecznego i równowagę Stron, jak również - nadużywający swobody Zamawiającego do kształtowania postanowień umownych, uniemożliwiający Wykonawcy prawidłowe oszacowanie ryzyk związanych z realizacją umowy, a także nadmiernie obciążający Wykonawcę w zakresie w jakim:

- (i) w § 14 ust. 1 pkt 12) Projektowanych Postanowień Umowy Zamawiający sformułował karę umowną przewidzianą za jakiegokolwiek – bliżej nieokreślone przewinienie („za niewykonanie lub nienależyte wykonanie innych zobowiązań określonych w Umowie”), a zatem również za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność może ponosić zamawiający, jako kary oczywiście niedopuszczalnej w świetle przywołanych przepisów. Przedmiotowe postanowienie stanowi klauzulę abuzywną w zakresie, w jakim przewiduje naliczenie kary umownej za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem;
- (ii) w § 16 ust. 1 pkt 3) Projektowanych Postanowień Umowy Zamawiający przewidział wyłącznie możliwość zmiany terminu wykonania przedmiotu Umowy, bez zmiany wynagrodzenia Wykonawcy, podczas gdy okoliczności wskazane w tym postanowieniu („zmiany będące następstwem okoliczności leżących po stronie Zamawiającego”) stanowią wyłączną odpowiedzialność Zamawiającego, a w konsekwencji – poprzez nie przewidzenie możliwości zmiany wynagrodzenia w takiej sytuacji, Zamawiający przerzuca pełną odpowiedzialność na Wykonawcę wbrew zasadom przewidzianym w art. 433 pkt 3) PZP;

**I.5. naruszenie art. 433 pkt. 4 PZP w zw. z art. 16 pkt. 1, 2 i 3 PZP w zw. z art. 99 ust. 1 PZP oraz art. 353<sup>1</sup> KC** poprzez wskazanie w § 16 ust. 1 pkt 3) lit. a) Projektowanych Postanowień Umowy uprawnienia Zamawiającego do rezygnacji z części Przedmiotu Umowy (ograniczenia zakresu zamówienia), przy braku wskazania minimalnej wartości lub

wielkości świadczenia stron, co stanowi klauzulę abuzywną, o której mowa w art. 433 pkt. 4 PZP.

## II. Żądania

Mając na uwadze powyższe zarzuty naruszenia przepisów, Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, SWZ, w tym Projektowanych Postanowień Umowy, stanowiących Załącznik nr 1 do SWZ, w sposób opisany poniżej:

- II.1. w zakresie Zarzutu nr I.1 pkt (i), (ii)** – poprzez zobligowanie Zamawiającego do dokonania zmiany Projektowanych Postanowień Umowy w zakresie przewidzianego mechanizmu waloryzacji wynagrodzenia w sposób umożliwiający dokonanie zmiany wysokości wynagrodzenia Wykonawcy w sytuacji realnej zmiany cen materiałów i kosztów związanych z realizacją zamówienia poprzez wykreślenie w całości klauzuli waloryzacyjnej przewidzianej w § 10 ust. 6 Projektowanych Postanowień Umowy oraz zmianę limitu waloryzacji przewidzianego w klauzuli waloryzacyjnej określonej w § 17 ust. 7 Projektowanych Postanowień Umowy – z 1 % na 10 %.

**Mając na względzie zasygnalizowany kierunek zmiany, Odwołujący wnosi o:**

- a) zmianę § 10 ust. 6 Projektowanych Postanowień Umowy poprzez nadanie mu następującego brzmienia:**

~~„6. Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany wynagrodzenia, o którym mowa w ust. 1 w przypadku zmiany cen materiałów związanych z realizacją zamówienia. Zamawiający określa, że:~~

~~1) przez zmianę cen materiałów rozumie się wzrost cen, jak i ich obniżenie, względem cen przyjętych w celu ustalenia wynagrodzenia Wykonawcy zawartego w ofercie;~~

~~2) wysokość wynagrodzenia Wykonawcy może ulec zmianie w przypadku zmiany cen stali i betonu;~~

~~3) wynagrodzenie będzie podlegało zmianie począwszy od drugiego pełnego miesiąca kalendarzowego od złożenia kosztorysu, gdy wartość zmiany cen ww. materiałów przekroczy 30% w stosunku do stawek przyjętych przez wykonawcę w ww. kosztorysie i utrzyma się przez okres 6 miesięcy;~~

~~4) waloryzacja będzie odbywać się w oparciu o wskaźnik wzrostu cen produkcji budowlano-montażowej, publikowany przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, zwanego dalej „Prezesem GUS” w Dziedzinowej Bazie Wiedzy;~~

~~5) Wykonawca będzie uprawniony do waloryzacji wynagrodzenia wyłącznie w sytuacji wykazania Zamawiającemu, że na dzień zaistnienia podstaw do waloryzacji, ceny wskazane w kosztorysie ofertowym wykonawcy są niższe aniżeli ceny produkcji budowlano-montażowej, publikowane przez Prezesa GUS w Dziedzinowej Bazie Wiedzy;~~

~~6) wynagrodzenie będzie podlegało waloryzacji maksymalnie do 10% wynagrodzenia, o którym mowa w ust. 1;~~

~~7) postanowień umownych w zakresie waloryzacji nie stosuje się od chwili osiągnięcia limitu, o którym mowa powyżej;~~

~~8) zmiana wysokości wynagrodzenia opisana w niniejszym ustępie następuje w przypadku ziszczenia się powyższych warunków.” (celowo usunięte)~~

**b) zmianę § 17 ust. 7 Projektowanych Postanowień Umowy poprzez nadanie mu następującego brzmienia:**

*„7. Kwoty netto płatne Wykonawcy będą waloryzowane miesięcznie począwszy od 6 miesiąca po podpisaniu Umowy do osiągnięcia limitu waloryzacji +/- ~~4%~~ 10% wynagrodzenia umownego netto. Z powodu braku aktualnego wskaźnika (publikacja wskaźników w biuletynach GUS odbywa się z opóźnieniem) waloryzacja z bieżącego okresu rozliczeniowego zostanie wyliczona ostatecznie, gdy GUS opublikuje wskaźnik dla danego miesiąca objętego rozliczeniem wynagrodzenia Wykonawcy. Występując o rozliczenie wynagrodzenia za dany miesiąc realizacji świadczeń, Wykonawca obliczy wstępne wartości zwaloryzowanych kwot dla świadczeń zrealizowanych w każdym miesiącu, używając ostatnich z wyliczonych wskaźników waloryzacji. Ustalone w ten sposób wartości będą skorygowane z zastosowaniem wskaźnika waloryzacji właściwego dla miesiąca, którego dotyczyło dane rozliczenie wynagrodzenia Wykonawcy, niezwłocznie po ich publikacji.”*

**II.2. w zakresie Zarzutu nr I.2** – poprzez zobligowanie Zamawiającego do dokonania odbioru końcowego (przedmiotu Umowy), w przypadku gdy występują jedynie wady nieistotne robót i wyeliminowanie tym samym odbiorów bezusterkowych.

**Mając na względzie zasygnalizowany kierunek zmiany, Odwołujący wnosi o zmianę § 12 ust. 6 Projektowanych Postanowień Umowy poprzez nadanie mu następującego brzmienia:**

~~„6. Wykonawca zobowiązuje się w dniu odbioru końcowego zapewnić Zamawiającego, w formie pisemnej, że wykonane roboty budowlane, usługi i dostawy są wolne od wad fizycznych oraz wad jakościowych.” (celowo usunięto)~~

**II.3. w zakresie Zarzutu nr I.3 pkt (i) i (ii)** – poprzez wskazanie w Projektowanych Postanowieniach Umowy, że brak dowodów zapłaty wynagrodzenia na rzecz danego podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy, może stanowić podstawę do wstrzymania Zamawiającego zapłaty wynagrodzenia (drugiej i następnych faktur częściowych lub faktury końcowej), zgodnie z dyspozycją art. 447 ust. 1 i 2 PZP.

**Mając na względzie zasygnalizowany kierunek zmiany, Odwołujący wnosi o:**

**a) zmianę § 11 ust. 3 Projektowanych Postanowień Umowy poprzez nadanie mu następującego brzmienia oraz dodanie § 11 ust. 3a Projektowanych Postanowień Umowy o treści:**

*„3. Podstawą do wystawienia faktur częściowych jest łączne spełnienie następujących warunków:*

*1) podpisanie przez Strony, inspektora nadzoru inwestorskiego lub pracownika Zamawiającego i kierownika budowy protokołu odbioru częściowego, stwierdzającego wykonanie przedmiotu Umowy zgodnie z Harmonogramem, dokumentacją projektową, specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót budowlanych, Umową i zasadami wiedzy technicznej oraz bez wad istotnych;*

~~2) w przypadku wykonania przedmiotu Umowy przy udziale podwykonawcy – dostarczenie Zamawiającemu zestawienia robót budowlanych wykonanych przez podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę podpisanego przez inspektora nadzoru inwestorskiego lub pracownika Zamawiającego, kierownika budowy, podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę z określeniem ich zakresu i wartości, oraz dowodów zapłaty wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy za wykonane przez nich roboty budowlane, objęte zestawieniem robót budowlanych.-(celowo usunięto)~~

*3a. W przypadku wykonania przedmiotu Umowy przy udziale podwykonawcy – Wykonawca dołączy do danej faktury częściowej również zestawienie robót budowlanych wykonanych przez podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę podpisanego przez inspektora nadzoru inwestorskiego lub pracownika Zamawiającego, kierownika budowy, podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę z określeniem ich zakresu i wartości, oraz dowody zapłaty wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy za wykonane przez nich roboty budowlane, objęte zestawieniem robót budowlanych. W przypadku niedostarczenia do drugiej i kolejnych faktur częściowych dowodów zapłaty wymaganego wynagrodzenia podwykonawcom i dalszym podwykonawcom, Zamawiający jest uprawniony do wstrzymania zapłaty danej faktury częściowej Wykonawcy w części równej sumie kwot wynikających z nieprzedstawionych dowodów zapłaty, do czasu dostarczenia tych dokumentów przez Wykonawcę.”*

**b) zmianę § 11 ust. 4 Projektowanych Postanowień Umowy poprzez nadanie mu następującego brzmienia oraz dodanie § 11 ust. 4a Projektowanych Postanowień Umowy o treści:**

*„4. Podstawą do wystawienia faktury końcowej jest łączne spełnienie następujących warunków:*

*1) podpisanie przez Strony, inspektora nadzoru inwestorskiego lub pracownika Zamawiającego i kierownika budowy protokołu odbioru końcowego, stwierdzającego wykonanie przedmiotu Umowy zgodnie z Harmonogramem, dokumentacją projektową, specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót budowlanych, Umową i zasadami wiedzy technicznej oraz bez wad istotnych;*

~~*2) w przypadku wykonania przedmiotu Umowy przy udziale podwykonawcy – dostarczenie Zamawiającemu zestawienia robót budowlanych wykonanych przez podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę podpisanego przez inspektora nadzoru inwestorskiego lub pracownika Zamawiającego, kierownika budowy, podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę z określeniem ich zakresu i wartości, oraz dowodów zapłaty wynagrodzenia (wymagalnego i niewymagalnego) podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy za wykonane przez nich roboty budowlane, objęte zestawieniem robót budowlanych;-(celowo usunięto)*~~

*3) dostarczenie Zamawiającemu dokumentacji powykonawczej, kosztorysu powykonawczego oraz prawomocnej decyzję o pozwoleniu na użytkowanie obiektu.*

*4a. W przypadku wykonania przedmiotu Umowy przy udziale podwykonawcy – Wykonawca dołączy do danej faktury końcowej również zestawienie robót budowlanych wykonanych przez podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę podpisanego przez inspektora nadzoru inwestorskiego lub pracownika Zamawiającego, kierownika budowy, podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę z określeniem ich zakresu i wartości, oraz dowody zapłaty wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy za wykonane przez nich roboty budowlane, objęte zestawieniem robót budowlanych. W przypadku*

*niedostarczenia do faktury końcowej dowodów zapłaty wymaganego wynagrodzenia podwykonawcom i dalszym podwykonawcom, Zamawiający jest uprawniony do wstrzymania zapłaty faktury końcowej Wykonawcy w części równej sumie kwot wynikających z nieprzedstawionych dowodów zapłaty, do czasu dostarczenia tych dokumentów przez Wykonawcę.”*

**II.4. w zakresie Zarzutu nr I.4 pkt (i) i (ii)** – poprzez zobligowanie Zamawiającego do dokonania zmiany Projektowanych Postanowień Umowy w zakresie kar umownych tak, aby kary te były możliwe do ustalenia na etapie zawarcia umowy, poprzez wyraźne wskazanie, za jakie przewinienie (niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy) mogą być naliczone; a także przewidzenie możliwości zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku zaistnienia okoliczności, o których mowa w § 16 ust. 1 pkt 3) Projektowanych Postanowień Umowy.

**Mając na względzie zasygnalizowany kierunek zmiany, Odwołujący wnosi o:**

**1) zmianę § 14 ust. 1 pkt 12) Projektowanych Postanowień Umowy poprzez nadanie mu następującego brzmienia:**

*„12) niewykonanie lub nienależyte wykonanie innych zobowiązań określonych w Umowie w wysokości 1.000,00 zł za każde niewykonanie lub nienależyte wykonanie tych zobowiązań”  
(celowo usunięto)*

**2) zmianę § 16 ust. 1 pkt 3) Projektowanych Postanowień Umowy poprzez nadanie mu następującego brzmienia:**

*„3) zmiany będące następstwem okoliczności leżących po stronie Zamawiającego, w szczególności:*

*a) wstrzymanie robót budowlanych przez Zamawiającego lub rezygnację przez Zamawiającego z realizacji części przedmiotu Umowy z przyczyn od Zamawiającego niezależnych;*

*b) konieczność usunięcia błędów lub wprowadzenia zmian w dokumentacji projektowej lub specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót;*

*W przypadku zaistnienia okoliczności, o których mowa w niniejszym pkt 3) Wykonawca będzie również uprawniony do uzyskania dodatkowego wynagrodzenia.”*

**II.5. w zakresie Zarzutu nr I.5** – poprzez wskazanie w Projektowanych Postanowieniach Umowy minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron w przypadku ograniczenia zakresu zamówienia przez Zamawiającego – ograniczenie zakresu zamówienia nie powinno dotyczyć wartości większej niż 5% wynagrodzenia umownego brutto, o którym mowa § 10 ust. 1 Projektowanych Postanowień Umowy, oraz wskazanie terminu na skorzystanie z możliwości wprowadzenia ograniczenia zakresu zamówienia przez Zamawiającego.

**Mając na względzie zasygnalizowany kierunek zmiany, Odwołujący wnosi o zmianę § 16 ust. 1 pkt 3) lit. a) Projektowanych Postanowień Umowy poprzez nadanie mu następującego brzmienia:**

*„a) wstrzymanie robót budowlanych przez Zamawiającego lub rezygnację przez Zamawiającego z realizacji części przedmiotu Umowy z przyczyn od Zamawiającego niezależnych; przy czym Zamawiający oświadcza, że wartość zakresu zamówienia wyłączonego z przedmiotu Umowy (ograniczenie zakresu zamówienia) nie może przekroczyć*

*5% wynagrodzenia umownego brutto, o którym mowa w § 10 ust. 1 Umowy. Zamawiający zobowiązuje się do uprzedniego zgłoszenia Wykonawcy ewentualnego ograniczenia/rezygnacji z robót nie później niż 30 dni przed planowanym według uzgodnionego harmonogramu terminem rozpoczęcia tej części robót, której dotyczy ograniczenie/rezygnacja”.*

### **III. Interes prawny**

Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania. Odwołujący jest podmiotem profesjonalnie działającym na rynku budowlanym, w tym w sektorze inwestycji realizowanych w trybie ustawy PZP. Zapisy zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu, SWZ, w tym we Projektowanych Postanowieniach Umowy, będącym Załącznikiem nr 1 do SWZ, są niezgodne z PZP, KC i pozostałymi wymienionymi w Odwołaniu przepisami powszechnie obowiązującego prawa.

Na skutek uchybień Zamawiającego, które stanowią przedmiot zarzutów niniejszego odwołania, Odwołujący nie jest w stanie przygotować i złożyć prawidłowej i zgodnej z PZP oferty, podczas gdy posiada wymagane w postępowaniu kwalifikacje, tj. wiedzę, doświadczenie i potencjał wymagany przez Zamawiającego. W obliczu kwestionowanych niniejszym odwołaniem postanowień ogłoszenia o zamówieniu, SWZ i Wzoru umowy, Odwołujący nie jest w stanie skalkulować ceny oferty w sposób uwzględniający wymogi wskazanych wyżej przepisów PZP. Ponadto należy wskazać, że w sytuacji, gdy postanowienia umowy zostały sformułowane w sposób sprzeczny z ustawą PZP oraz KC, w szczególności Odwołujący nie ma możliwości złożenia konkurencyjnej oferty. Kwestionowane w niniejszym odwołaniu postanowienia pozbawiają Odwołującego możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego i jego realizacji na najkorzystniejszych dla Zamawiającego warunkach oraz warunkach uczciwej konkurencji. W kontekście interesu prawnego Odwołujący wskazuje za aktualnym stanowiskiem KIO, że *„środki ochrony prawnej określone w dziale VI PZP przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Na etapie postępowania o udzielenie zamówienia przed otwarciem ofert, np. w przypadku odwołań czy skarg dotyczących postanowień ogłoszenia i siwz przyjąć należy, iż każdy wykonawca deklarujący zainteresowanie uzyskaniem danego zamówienia posiada jednocześnie interes w jego uzyskaniu. Sformułowanie ww. przepisu w żaden sposób nie nakazuje badania sytuacji podmiotowej wykonawcy w celu ustalenia, jakiego typu warunki udziału w postępowaniu spełnia oraz w jaki sposób o dane zamówienie zamierza się ubiegać (samodzielnie, np. korzystając z doświadczenia innych podmiotów, w konsorcjum (...)). Również pojęcie szkody w takiej sytuacji nie może być badane w sposób równie ścisły jak w wypadku korzystania ze środków ochrony prawnej odnośnie złożonych ofert. Na etapie specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie ma możliwości określenia i udowodnienia konkretnej szkody, którą wykonawca w trakcie dalszego biegu postępowania o udzielenie zamówienia może ponieść. Wystarczające jest tu wskazanie na naruszenie obowiązujących przepisów prowadzące do powstania hipotetycznej szkody w postaci utrudniania dostępu do zamówienia lub spowodowania konieczności ubiegania się o udzielenie zamówienia niezgodnie z prawem (np. przez perspektywę zawarcia niezgodnej z przepisami prawa umowy w sprawie zamówienia). Przyjęcie założeń przeciwnych prowadzić by mogło do nadmiernego ograniczenia w korzystaniu ze środków ochrony prawnej dotyczących treści ogłoszenia i siwz.”* – vide: wyrok KIO z 4.10.2010 r., sygn. akt: KIO 2036/10.

Interes w uzyskaniu danego zamówienia występuje również, gdy następstwem uzyskania zamówienia jest zawarcie umowy, której warunków na etapie realizacji nie można kwestionować.

Dla uznania interesu danego wykonawcy wystarczająca jest jedynie deklaracja, że jest zainteresowany uzyskaniem tego zamówienia i tego faktu nie ma obowiązku udowodnić. Na tym etapie postępowania interes Wykonawcy jest interesem faktycznym w szerokim tego słowa znaczeniu (por. wyrok KIO z 30.08.2017 r., sygn. akt KIO 1718/17). Czynności Zamawiającego objęte niniejszym odwołaniem nie tylko naruszają powołane na wstępie przepisy, w tym PZP i KC, ale także ograniczają konkurencyjność i szeroko rozumiany dostęp do zamówienia, zwłaszcza poprzez uniemożliwienie wykonawcom skalkulowania w ofercie ryzyk związanych z realizacją zamówienia i złożenie porównywalnych, konkurencyjnych ofert. Z uwagi na powyższe, skoro treść ogłoszenia o zamówieniu, SWZ, w tym Projektowanych Postanowień Umowy narusza przepisy powszechnie obowiązującego prawa, w tym zasady PZP oraz KC, Odwołujący ma interes prawny w złożeniu odwołania, jako że chciałby mieć możliwość złożenia najkorzystniejszej oferty w niniejszym postępowaniu i zawrzeć prawidłową i zgodną z powszechnie obowiązującymi przepisami umowę z Zamawiającym, zrealizować przedmiot zamówienia, a następnie otrzymać należne wynagrodzenie.

#### **IV. Termin**

W dniu 11 lutego 2026 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej opublikowane zostało ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego. Wartość zamówienia w niniejszym postępowaniu jest wyższa od progów unijnych.

W dniu 11 lutego 2026 r. Zamawiający opublikował na stronie internetowej dokumenty w postaci ogłoszenia o zamówieniu, SWZ oraz załączników, w tym Projektowanych Postanowień Umowy, stanowiących załącznik nr 1 do SWZ.

Odwołujący składając odwołanie w dniu 23 lutego 2026 r. czyni zadość wymaganiom art. 515 ust. 2 pkt 2) w zw. z art. 509 ust. 2 PZP, tj. wnosi odwołanie w ustawowo wymaganym terminie.

### **UZASADNIENIE**

#### **Ad Zarzut nr I.1 pkt (i) i (ii)**

Odwołujący wskazuje, że zaskarżone postanowienia umowne naruszają przepisy powszechnie obowiązującego prawa, w tym poprzez sformułowanie ich w sposób uniemożliwiający dokonanie zmiany wysokości wynagrodzenia Wykonawcy w sytuacji zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia poprzez nieprawidłowe określenie wskaźników i warunków waloryzacji wynagrodzenia. W tym zakresie Odwołujący podnosi, co następuje.

#### **Współistnienie dwóch odrębnych klauzul waloryzacyjnych (§ 10 ust. 6 Projektowanych Postanowień Umowy i § 17 ust. 1 - 9 Projektowanych Postanowień Umowy)**

Odwołujący wskazuje, że przesłanki waloryzacji umów na roboty budowlane, usługi lub dostawy, zawartych na okres dłuższy niż 6 miesięcy, uregulowane zostały w art. 439 PZP. Zgodnie z aktualnym brzmieniem art. 439 ust. 1 PZP: „Umowa, której przedmiotem są roboty budowlane, dostawy lub usługi, zawarta na okres dłuższy niż 6 miesięcy, zawiera postanowienia dotyczące

*zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia".*

Umowna waloryzacja wynagrodzenia stanowi narzędzie dostosowania treści stosunku prawnego łączącego strony do warunków rynkowych, w których umowa jest realizowana, mające na celu przywrócenie równowagi ekonomicznej określonej przez strony w umowie w chwili jej zawierania, w przypadku jej naruszenia przez określone zdarzenia zaistniałe w trakcie wykonywania umowy. Prawdłowo sformułowane i adekwatne do danego stanu faktycznego klauzule waloryzacyjne nie tylko przyczyniają się do zwiększenia konkurencyjności prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ale także sprzyjają prawidłowej i efektywnej realizacji zawartej w wyniku tego postępowania umowy.

Mając powyższe na względzie, Odwołujący podnosi, że Projektowane Postanowienia Umowy przewidują **dwa odrębne, lecz wzajemnie niespójne i kolizyjne mechanizmy waloryzacji wynagrodzenia**, tj. regulację określoną w § 10 ust. 6 oraz odrębną regulację przewidzianą w § 17 ust. 1 - 9. Oba mechanizmy różnią się zarówno podstawą faktyczną, jaki i zakresem stosowania, warunkami uruchomienia oraz limitami waloryzacyjnymi, przy czym Projektowane Postanowienia Umowy nie określają żadnej relacji, pierwszeństwa ani zasad wzajemnego stosowania tych klauzul, co prowadzi do poważnej niejednoznaczności interpretacyjnej.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazuje, że równoległe funkcjonowanie dwóch różnych klauzul waloryzacyjnych w ramach tej samej umowy w sposób oczywisty godzi w zasadę przejrzystości i jednoznaczności postanowień kontraktowych. Zamawiający zobowiązany jest bowiem do takiego ukształtowania treści przyszłego stosunku zobowiązaniowego, aby wykonawca mógł jednoznacznie ustalić zakres swoich praw i obowiązków, w tym sposób ustalania należnego wynagrodzenia oraz zasady jego modyfikacji. Zastosowany w projekcie zabieg legislacyjny – polegający na rozdzieleniu mechanizmów waloryzacyjnych na dwie niespójne konstrukcje – uniemożliwia wykonawcy dokonanie racjonalnej oceny ryzyka kontraktowego oraz zapewnienie jednoznaczności późniejszych rozliczeń.

Odwołujący wskazuje na liczne i zasadnicze nieprawidłowości zawarte w § 10 ust. 6 Projektowanych Postanowień Umowy, które czynią tę klauzulę wadliwą, nieadekwatną oraz niezdołną do realizacji celu, jakiemu klauzula waloryzacyjna powinna służyć.

Po pierwsze, regulacja ta obejmuje swym zakresem wyłącznie cenę dwóch kategorii materiałów – stali oraz betonu – podczas gdy w realiach robót budowlanych przedmiotem istotnych wahań cenowych są także liczne inne elementy kosztowe, w tym robocizna, instalacje, paliwa, transport, energia oraz pozostałe materiały. Tak zawężony zakres powoduje, że zmiany cen większości kosztów nie będą objęte ochroną waloryzacyjną.

Ponadto, Odwołujący zauważa, że przedmiotowe postanowienie umowne jest również niezgodne z art. 439 ust. 4 PZP, zgodnie z którym „przez zmianę ceny materiałów lub kosztów rozumie się wzrost odpowiednio cen lub kosztów, jak i ich obniżenie, względem ceny lub kosztu przyjętych w celu ustalenia wynagrodzenia wykonawcy zawartego w ofercie”. Zgodnie zaś z Rozdziałem XVIII SWZ „Sposób obliczenia ceny oferty”, pkt 5 „wartość podana w ofercie będzie obejmować całkowity koszt wykonania zamówienia oraz wszystkie koszty towarzyszące wykonaniu zamówienia, wynikające z zakresu i sposobu realizacji przedmiotu zamówienia oraz wszelkie inne ewentualne obciążenia, w szczególności podatek VAT”.

Po drugie, Projektowane Postanowienia Umowy w § 10 ust. 6 przewidują progi aktywacji waloryzacji, które są rażąco oderwane od rzeczywistości rynkowej. Waloryzacja w tym mechanizmie ma znaleźć zastosowanie wyłącznie w przypadku zmiany cen przekraczającej 30%

oraz utrzymującej się przez okres 6 kolejnych miesięcy, co oznacza, że mechanizm pozostaje martwy. Tak skonstruowany próg nie służy kompensowaniu typowych fluktuacji rynkowych, lecz wyłącznie najbardziej ekstremalnych zdarzeń cenowych.

Po trzecie, § 10 ust. 6 Projektowanych Postanowień Umowy wymaga, aby wykonawca wykazał, iż ceny określone w kosztorysie ofertowym są niższe od cen publikowanych przez GUS. Jest to wymóg metodologicznie niewykonalny, gdyż kosztorys ofertowy zawiera ceny, natomiast nie stanowi odzwierciedlenia wskaźników GUS, a GUS nie publikuje danych odpowiadających jednostkowym cenom materiałowym czy robocizny, lecz pokazuje wskaźniki pokazujące zmiany cen. Tak sformułowany obowiązek prowadzi do sytuacji, w której Zamawiający może dowolnie odmówić waloryzacji, powołując się na brak spełnienia nieosiągalnego kryterium.

Po czwarte, mechanizm przewidziany w § 10 ust. 6 Projektowanych Postanowień Umowy jest niespójny z rozwiązaniami dotyczącymi waloryzacji wynagrodzeń podwykonawców, które zostały ujęte w zupełnie innym paragrafie (§ 17 ust. 9 w zw. z § 17 ust. 1 – 8 Projektowanych Postanowień Umowy), odmiennie uregulowane i operujące innymi zasadami. Powoduje to poważne ryzyko różnic w kompensacji kosztów wykonawcy i podwykonawców.

Odwołujący wskazuje przy tym, że § 10 ust. 6 Projektowanych Postanowień Umowy zawiera liczne, poważne i systemowe błędy, które czynią tę konstrukcję niezdolną do realizacji funkcji waloryzacyjnej oraz wewnętrznie niespójną z pozostałymi postanowieniami umownymi.

Na tle powyższego Odwołujący podkreśla, że § 17 ust. 1 – 9 Projektowanych Postanowień Umowy został opracowany w sposób prawidłowy, a jego konstrukcja – z wyjątkiem limitu waloryzacji określonego w § 17 ust. 7 – jest spójna, przejrzysta i funkcjonalna. Mechanizm przewiduje miesięczne korygowanie płatności netto wykonawcy w oparciu o dane GUS, posiada jednolity współczynnik, oraz rozszerza waloryzację również na podwykonawców według analogicznych zasad.

Odwołujący zwraca uwagę, że konstrukcja § 17 ust. 1 – 9 Projektowanych Postanowień Umowy jest zbieżna z rozwiązaniami przedstawionymi w oficjalnym opracowaniu „*Przykładowe klauzule waloryzacyjne dla sektora budownictwa*”, przygotowanym z inicjatywy Prezesa UZP oraz Prokuratorii Generalnej RP, które prezentuje wzorcowe mechanizmy waloryzacyjne - <https://www.gov.pl/web/uzp/przykladowe-klauzule-waloryzacyjne-dla-sektora-budownictwa2>

W konsekwencji, mając na uwadze liczne i istotne nieprawidłowości § 10 ust. 6 Projektowanych Postanowień Umowy, Odwołujący wnosi o usunięcie w całości ww. postanowień z projektu umowy oraz pozostawienie § 17 ust. 1 – 9 Projektowanych Postanowień Umowy jako jedynego mechanizmu waloryzacyjnego, z zastrzeżeniem konieczności urealnienia wartości limitu określonego w ust. 7 tego paragrafu.

### **Postanowienie § 17 ust. 7 Projektowanych Postanowień Umowy określające limit waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy na poziomie $\pm 1\%$**

Art. 439 ust. 2 pkt 4) PZP wyraźnie nakłada na zamawiającego obowiązek określenia w umowie maksymalnej wartości zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia. Ustalenie limitu waloryzacji, zgodnie z § 17 ust. 7 Projektowanych Postanowień Umowy, na poziomie 1% podważa cel regulacji, gdyż zmusza wykonawców do kalkulowania ryzyka wzrostu kosztów ponad ten poziom już w cenie oferty, co prowadzi do wzrostu cen ofertowych i utraty korzyści płynących z mechanizmu waloryzacji. Tym samym taki limit pozbawia sensu i istoty całej

klauzuli waloryzacyjnej przewidzianej w art. 439 PZP, czyniąc ją iluzoryczną i niezdolną do realizacji celu, dla którego została wprowadzona przez Ustawodawcę.

Zgodnie z art. 439 PZP, jeżeli umowa w sprawie zamówienia publicznego zawierana jest na okres dłuższy niż 6 miesięcy, zamawiający zamieszcza w ogłoszeniu o zamówieniu, a następnie określa w umowie, zasady wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia. Celem ustanowienia obowiązku waloryzacji w ustawie Prawo zamówień publicznych było zapewnienie stabilności realizacji zamówień długoterminowych poprzez ochronę wykonawców przed ryzykiem wzrostu kosztów niezależnych od nich. *Ratio legis* tego przepisu polega na umożliwieniu wykonawcom kalkulacji oferty w oparciu o aktualne ceny i koszty, z jednoczesnym zabezpieczeniem przed ich ewentualnym wzrostem w przyszłości w granicach określonych przez zamawiającego.

Odwołujący nadmienia również, że art. 17 ust. 1 pkt 1) i 2) PZP nakłada na zamawiającego obowiązek udzielania zamówienia w sposób zapewniający najlepszą jakość dostaw, usług oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, oraz uzyskanie najlepszych efektów zamówienia w stosunku do poniesionych nakładów. Zasada efektywności wyraża się w obowiązku udzielania zamówienia w sposób zapewniający zarówno najlepszą jakość przedmiotu zamówienia w stosunku do środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, jak i najlepszy stosunek nakładów do efektów.

W ocenie Odwołującego, ustalenie limitu waloryzacji na poziomie 1% narusza zasadę efektywności, ponieważ:

- zniechęca potencjalnych wykonawców do składania ofert, obawiających się ryzyka ekonomicznego związanego z niewystarczającą ochroną przed wzrostem kosztów realizacji zamówienia,
- prowadzi do zawyżania cen ofertowych przez wykonawców, którzy zabezpieczają się przed ryzykiem wzrostu kosztów poprzez zwiększenie ceny oferty, co w konsekwencji powoduje, że zamawiający płaci więcej niż musiałby zapłacić przy racjonalnym określeniu limitu waloryzacji,
- w skrajnych przypadkach, gdy wykonawca nie będzie w stanie kontynuować realizacji umowy z powodu nieadekwatnego limitu waloryzacji, zamawiający będzie zmuszony do przeprowadzenia nowego postępowania, co wygeneruje dodatkowe koszty oraz opóźnienia w realizacji zamówienia, naruszając tym samym zasadę efektywności wydatkowania środków publicznych.

Wprowadzenie zaś do Projektowanych Postanowień Umowy klauzuli waloryzacyjnej realizującej cele ustawy – Prawo zamówień publicznych, jest korzystne dla Zamawiającego. Cytując Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 02 marca 2022 r. KIO 440/22 (Legalis nr 2728173):

*„Należy także podkreślić, że instytucja waloryzacji cen ma w założeniu służyć nie tylko wykonawcom, ale także zamawiającym. Przy czym nie chodzi tu tylko o to, że waloryzacja może prowadzić także do obniżenia wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, ale również o to, że określenie przez zamawiającego uczciwych zasad zmiany wysokości wynagrodzenia, pozwala wykonawcom na skalkulowanie ceny oferty bez doliczania do niej kosztów ryzyka wzrostu cen. Oczywistym jest bowiem, że w przypadku braku zapewnienia rzetelnych zasad waloryzacji, racjonalnie kalkulujący swoją ofertę wykonawca, aby nie ponieść straty i osiągnąć zysk z realizacji zamówienia publicznego, musi uwzględnić w cenie oferty m.in. ryzyko wynikające ze wzrostu cen na rynku. Tymczasem dla zamawiającego bardziej korzystna jest sytuacja, gdy będzie on*

*dokonywał ewentualnego podwyższenia wynagrodzenia wykonawcy w wysokości wynikającej z rzeczywistego wzrostu cen określonego wg ustalonych wskaźników, np. w komunikacie GUS, niż gdyby musiał ponosić te koszty (ewentualnego wzrostu cen) w wysokości wynikającej wyłącznie z tego, jak wybrany wykonawca ocenił ryzyko w tym zakresie i jaką dodatkową kwotę w związku z tym uwzględnił w cenie oferty. W pierwszej z przedstawionych sytuacji, zamawiający może w ogóle uniknąć ponoszenia wyższych kosztów, jeśli do wzrostu cen nie dojdzie albo będzie ponosił koszty tego wzrostu w wysokości wynikającej z obiektywnych wskaźników. Natomiast w drugiej z przedstawionych sytuacji zamawiający z góry poniesie koszty przewidywanego przez wykonawcę wzrostu cen – w postaci wypłaty wynagrodzenia równego cenie oferty – nawet jeśli przewidywania te się nie potwierdzą, a ponadto poniesie je w wysokości, jaką ustalił sam wykonawca, kierujący się w tym zakresie znanymi tylko sobie regułami kalkulacji ceny oferty. Dlatego też instytucja waloryzacji nie powinna być postrzegana jako służąca wyłącznie interesom wykonawców, ale także jako korzystna dla zamawiających. Tym bardziej zatem postanowienia projektu umowy powinny być formułowane w sposób odzwierciedlający sytuację na danym rynku i umożliwiający dokonanie zmiany wysokości wynagrodzenia stosownie do rzeczywistych zmian cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia.”*

Odwołujący nadmienia także, że art. 16 PZP nakłada na zamawiającego obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny. Powyższy wymóg oznacza, że wybory dokonywane przez zamawiającego oraz wymagania stawiane wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia powinny być adekwatne do rodzaju i zakresu zamówienia, czyli być racjonalnie proporcjonalne do przedmiotu zamówienia. W tym kontekście, limit waloryzacji na poziomie 1% (określony w § 17 ust. 7 Projektowanych Postanowień Umowy) jest nieproporcjonalny do potencjalnych ryzyk ekonomicznych związanych z jej realizacją. Zważyć bowiem należy, że przedmiotowe zamówienie udzielane jest w okresie dużej zmienności spowodowanej szczególnie następującymi czynnikami:

- nastąpił wzrost cen energii elektrycznej, gazu, paliw oraz innych surowców niezbędnych do realizacji zamówień,
- niestabilnością rynków międzynarodowych, zmianami ceł oraz skutkami konfliktów geopolitycznych, które powodują, że prognozy cenowe na okresy wieloletnie są obciążone bardzo wysokim ryzykiem.

Biorąc pod uwagę powyższe, limit waloryzacji określony przez zamawiającego na 1% nie odzwierciedla rzeczywistych ryzyk, jakim podlega wykonawca w związku z długoterminową realizacją zamówienia, co narusza równowagę ekonomiczną umowy i przenosi nieproporcjonalnie wysoki poziom ryzyka na wykonawcę.

Analiza postępowań o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonych przez innych zamawiających wskazuje, że limit waloryzacji na poziomie 10% jest poziomem stosowanym przez wielu zamawiających, co odpowiada racjonalnemu uwzględnieniu ryzyka zmian cen i kosztów. Odwołujący w załączeniu przywołuje projekty umów w zamówieniu publicznych, w których limity waloryzacji były równe, lub większe niż 10%:

- **Przykład 1**

Zamawiający: Gmina Osielsko

Inwestycja: Budowa Szkoły Podstawowej w Niemczu

Limit waloryzacji: 10% wynagrodzenia brutto

Jednostka redakcyjna postanowienia umownego: § 15 ust. 21

Źródło: Strona postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa Szkoły Podstawowej w Niemczu”; <https://ezamowienia.gov.pl/mp-client/search/list/ocds-148610-37006b47-0eee-4947-a074-5069b2fbe7b5>

- **Przykład 2**

Zamawiający: Politechnika Bydgoska im. J. i J. Śniadeckich

Inwestycja: Budowa Akademickiego Centrum Sportu – etap II

Limit waloryzacji: 15% wartości brutto zamówienia

Jednostka redakcyjna postanowienia umownego: § 2a ust. 17 pkt 10

Źródło: Strona postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa Akademickiego Centrum Sportu – etap II”; <https://platformazakupowa.pl/transakcja/683657>

- **Przykład 3**

Zamawiający: Teatr Muzyczny w Poznaniu

Inwestycja: Budowa nowej siedziby Teatru Muzycznego w Poznaniu

Limit waloryzacji: 15% wynagrodzenia Wykonawcy

Jednostka redakcyjna postanowienia umownego: § 12 ust. 7

Źródło: Strona postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa nowej siedziby Teatru Muzycznego w Poznaniu”; <https://ezamowienia.gov.pl/mp-client/search/list/ocds-148610-3a68b718-de7e-11ed-9355-06954b8c6cb9>

- **Przykład 4**

Zamawiający: Województwo Pomorskie

Inwestycja: Budowa budynku administracyjno-biurowego w Gdańsku

Limit waloryzacji: 10%

Jednostka redakcyjna postanowienia umownego: § 14 ust. 10

Źródło: Strona postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa budynku administracyjno-biurowego w Gdańsku”; <https://platformazakupowa.pl/transakcja/1114001>

Należy zwrócić uwagę, że Zamawiający w Projektowanych Postanowieniach Umowy przewidział co najmniej 2 konkurujące ze sobą klauzule waloryzacyjne: pierwszą – opisaną w § 10 ust. 6 i drugą – opisaną w § 17 ust. 1 - 9. W pierwszej klauzuli waloryzacyjnej Zamawiający ustanowił limit na 10% wynagrodzenia (§ 10 ust. 6 pkt 6), w drugiej zaś – na  $\pm 1\%$  (§ 17 ust. 7). Biorąc pod uwagę, że wyznaczenie limitu waloryzacji powinno być poprzedzone przeprowadzoną przez Zamawiającego rzetelną analizą danych rynkowych a także uwzględnić prognozy zmian cen, brak jest logicznego wytłumaczenia, dlaczego w pierwszym przypadku Zamawiający określił ten limit znacząco większy, niż w przypadku drugim. Przy czym, przykłady z zapisów umownych w

innych postępowaniach zamówieniowych wskazują, że raczej pierwsza wartość odzwierciedla warunki rynkowe.

Skarżony limit  $\pm 1\%$  należy również odnieść do aktualnej sytuacji rynkowej. Według ostatnich dostępnych danych publikowanych przez GUS dotyczących grudnia 2025 r., wzrost cen produkcji budowlano-montażowej w grudniu 2026r. wyniósł:

- w stosunku do grudnia 2025 r. tj. rok do roku – 3,6%,
- ólnw stosunku do listopada 2025 r. tj. miesiąc do miesiąca – 0,5%.



Według wstępnych danych w grudniu 2025 r. ceny produkcji budowlano-montażowej wzrosły zarówno w porównaniu z grudniem 2024 r. (o 3,6%), jak i z listopadem 2025 r. (o 0,5%).

W grudniu 2025 r. w stosunku do poprzedniego miesiąca ceny robót budowlanych specjalistycznych wzrosły o 0,7%, budowy obiektów inżynierii lądowej i wodnej o 0,6%, a ceny budowy budynków o 0,3%.

W porównaniu z grudniem 2024 r. odnotowano wzrost cen budowy obiektów inżynierii lądowej i wodnej (o 3,6%), robót budowlanych specjalistycznych (o 3,5%) oraz budowy budynków (o 3,4%).

**Tablica 1. Wskaźniki cen produkcji budowlano-montażowej**

Wyszczególnienie	11 2025		12 2025		01-12 2025
	10 2025=100	analogiczny okres 2024=100	11 2025=100	12 2025=100	01-12 2024=100
<b>Ogółem</b>	100,3	103,1	103,6	100,5	103,2
Budowa budynków <sup>a</sup>	100,4	103,1*	103,4	100,3	103,2

Źródło danych: Główny Urząd Statystyczny: <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/ceny-handel/wskazniki-cen/wskazniki-cen-produkcji-budowlano-montazowej-w-grudniu-2025-r-15,85.html>

Powyższe oznacza, że zmiana cen materiałów i innych kosztów mających wpływ na realizację umowy na poziomie, na którym Zamawiający wyznaczył limit zmiany wynagrodzenia na skutek waloryzacji, zostanie osiągnięta już po ok. 2 miesiącach wykonywania umowy.

Należy stanowczo podkreślić, że oznaczony limit waloryzacji nie oznacza dla Zamawiającego konieczności wypłacenia wykonawcy tak zmienionego wynagrodzenia. Wynagrodzenie bowiem zostanie zmienione jedynie, kiedy obiektywne, wskazane w umowie wskaźniki – wskaźnik cen produkcji budowlano-montażowej publikowany przez GUS wskaże wzrost cen w budownictwie.

Warto również wskazać, że zaprojektowana przez Zamawiającego w postępowaniu klauzula waloryzacyjna przewiduje, że w przypadku wzrostu cen zostanie zwiększona jedynie część wynagrodzenia wykonawcy (wskaźnik „a” stały współczynnik o wartości 0,5 obrazujący część wynagrodzenia, które nie podlega waloryzacji (element niewaloryzowany), podany w § 17 ust. 4 Projektowanych Postanowień Umowy). Tym samym więc, połowa wynagrodzenia wykonawcy nie będzie waloryzowana. Należy zatem stwierdzić, że nawet bez uwzględnienia określonego limitu, ryzyko poniesienia kosztów rosnących cen i kosztów realizacji zamówienia ponoszone jest w

większym stopniu przez wykonawcę. Wykonawca ponosi bowiem ryzyko wzrostu cen przez pierwsze 6 miesięcy wykonywania umowy (§ 17 ust. 7 Projektowanych Postanowień Umowy), po czym otrzymuje waloryzację jedynie połowy wynagrodzenia do określonego limitu, dodatkowo ponosi ryzyko wzrostu cen powyżej oznaczonego limitu. Co więcej, wykonawca jest zobowiązany zwaloryzować wynagrodzenie podwykonawcom na takich samych zasadach, na jakich sam otrzymał waloryzację (§ 17 ust. 9 Projektowanych Postanowień Umowy).

Biorąc pod uwagę powyższe Odwołujący wskazuje, że limit na poziomie **1%** wynagrodzenia netto jest **skrajnie niski** i sprawia, że klauzula ma charakter pozorny – w praktyce bardzo szybko osiągnięty limit wyłączy mechanizm waloryzacji. Biorąc pod uwagę, że waloryzacja jest uruchamiana dopiero od 6. miesiąca, a skumulowane wzrosty cen mogą być znaczące, limit 1% może zostać osiągnięty po pierwszej waloryzacji, czyniąc dalsze zastosowanie klauzuli niemożliwym. To rozwiązanie jest niezgodne z celem art. 439 PZP i narusza interes Wykonawcy.

W opinii Odwołującego limit waloryzacji wynagrodzenia, wskazany w §17 ust. 7 Projektowanych postanowień umownych, powinien być ustanowiony na poziomie  $\pm 10\%$  wynagrodzenia umownego. Tak ustanowiony limit pozwala na racjonalne rozłożenie ryzyka między stronami, jest stosowany przez wielu zamawiających, a także zabezpiecza budżet zamawiającego przed nadmiernymi wzrostami, jednocześnie zapewniając wykonalność umowy.

W związku z powyższym, Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu zmiany postanowień umowy w zakresie maksymalnego limitu waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy z  $\pm 1\%$  na co najmniej  $\pm 10\%$ .

## Ad Zarzut nr I.2

Zgodnie z art. 647 KC jednym z podstawowych obowiązków inwestora, w tym wypadku Zamawiającego, w ramach umowy o roboty budowlane jest dokonanie odbioru robót i zapłata umówionego wynagrodzenia. Odbiór wykonanych robót jest kwestią kluczową w relacjach inwestor (Zamawiający) – Wykonawca. Dokonanie odbioru stanowi niejako pokwitowanie inwestora spełnienia świadczenia przez Wykonawcę. Poza wspomnianym art. 647 KC, o obowiązku odebrania robót przez inwestora (Zamawiającego) mówi również art. 654 KC odnoszący się do odbiorów częściowych. Stanowi on, iż przy braku odmiennego postanowienia umownego inwestor (Zamawiający), obowiązany jest na żądanie Wykonawcy przyjmować wykonane roboty częściowo, w miarę ich ukończenia, za zapłatą odpowiedniej części wynagrodzenia. Jak słusznie wskazują przedstawiciele doktryny prawa: *„Treść przepisu nie uchybia wyrażonym w art. 647 obowiązkom: wykonawcy – oddania obiektu – oraz inwestora – odebrania obiektu. Dokonywanie odbiorów częściowych nie niweczy zatem obowiązku odebrania obiektu w całości. W trakcie tej czynności weryfikacji mogą podlegać roboty odebrane wcześniej na podstawie odbioru częściowego. Celem komentowanego przepisu jest bowiem wyłącznie umożliwienie wykonawcy płynnego rozliczania wykonanych prac, a nie fragmentacja treści zobowiązania na kilka niezależnych od siebie części, które podlegałyby osobnemu wykonaniu, rozliczeniu, odebraniu i odpowiedzialności. Dokonanie odbioru częściowego nie powoduje rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia roszczeń z rękojmi lub z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania.”* [B. Gliniecki [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, red. M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, Warszawa 2022, art. 654.]

Wskazane szczegółowo w treści zarzutu postanowienia Umowy przewidują możliwość uchylecia się przez Zamawiającego od odbioru końcowego robót (przedmiotu Umowy) w przypadku występowania jakichkolwiek wad. W treści zaskarżonego postanowienia wskazano bowiem, że

Wykonawca ma zapewnić Zamawiającego w formie pisemnej w dniu odbioru końcowego, że wykonane roboty budowlane, usługi i dostawy są wolne od wad fizycznych oraz wad jakościowych.

W ocenie Odwołującego takie uprawnienie powinno być ograniczone tylko do sytuacji wystąpienia wad istotnych. Tym samym Zamawiający nie powinien posiadać uprawnienia do wstrzymywania odbioru końcowego w przypadku wystąpienia jakichkolwiek wad, lecz tylko w przypadku wystąpienia wad istotnych. W przypadku występowania jedynie wad nieistotnych, Zamawiający powinien być zobligowany zarówno do przystąpienia do odbiorów, w tym odbioru końcowego, jak i również do ich dokonania.

Praktyka budowlana pokazuje, że na etapie odbiorów, zwłaszcza odbioru końcowego, dochodzi często do sporów pomiędzy inwestorem (Zamawiającym) a Wykonawcą. Osią tego sporu jest kwestia wad w wykonanych robotach, w związku z którymi inwestorzy odmawiają w sposób nieuzasadniony dokonania odbioru, a tym samym blokują możliwość otrzymania wynagrodzenia przez wykonawcę. W istocie poprzez odmowę dokonania odbioru inwestor próbuje wymusić usunięcie rzekomych wad albo dokonanie jakichś czynności pozaumownych, stwierdzonych w trakcie czynności odbiorowych.

Tego typu spory były przedmiotem oceny w licznych orzeczeniach sądów powszechnych i Sądu Najwyższego. W orzeczeniach tych sądy powszechne i Sąd Najwyższy ukształtowały jednolitą linię orzeczniczą, z której wynika, że inwestor obowiązany jest dokonać odbioru wykonanych i zgłoszonych do odbioru robót i zapłacić wynagrodzenie należne wykonawcy. Inwestor nie może uzależniać dokonania odbioru i zapłaty należnego wynagrodzenia od braku jakichkolwiek wad w wykonanym obiekcie, w tym od podpisania przez strony protokołów odbiorów „bez uwag”, „bez wad”, „bez zastrzeżeń”. Inwestor może uchylić się od obowiązku dokonania odbioru tylko w przypadku wystąpienia wad istotnych (tj. takich które uniemożliwiają użytkowanie przedmiotu umowy zgodnie z jego przeznaczeniem), gdyż tylko w takim wypadku można wskazać, że wykonawca nie spełnił swojego świadczenia. **W pozostałych wypadkach, tj. wystąpienia wad nieistotnych, mamy do czynienia z nieprawidłowym wykonaniem zobowiązania przez wykonawcę. W takiej sytuacji inwestor jest obowiązany dokonać odbioru, a do protokołu odbioru może zostać dołączony wykaz wszystkich ujawnionych wad z terminami ich usunięcia lub oświadczeniem inwestora o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za wady ujawnione przy odbiorze.**

Powyższe zostało ukształtowane w formie jednolitego stanowiska i wynika m.in. z wyroków Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 24 lutego 2012 r., V ACA 198/12): „*W świetle art. 647 k.c. odbiór robót należy do obowiązków inwestora i nie może być uzależniony od braku wad bądź usterek tych robót. Powołany przepis stanowi bowiem o odbiorze robót, a nie o "bezusterkowym" odbiorze robót. Wskazywanie na konieczność odbioru „bezusterkowego” statuuje przesłankę, której w zapisie ustawowym nie ustanowiono. Natomiast w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 18 października 2012 r., sygn. akt I ACA 1046/12: „Przez wykonanie - oddanie dzieła (odpowiednio robót budowlanych) rozumieć należy taką sytuację, gdy roboty zostały wykonane zgodnie z zakresem przedmiotowym umowy, na co nie ma wpływu ewentualne posiadanie przez dzieło lub wykonane roboty budowlane, nieistotnych wad, usterek i niedoróbek”.*

Również Sąd Najwyższy wielokrotnie wypowiadał się w kwestii dopuszczalności odmowy odbioru przez Zamawiającego robót z uwagi na wystąpienie wad i usterek nieistotnych (Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 12 marca 2021 r., sygn. akt V CSKP 14/21): „*Inwestor jest*

*uprawniony do odmowy odbioru obiektu tylko wówczas, gdy jest on dotknięty wadą istotną, tj. taką, która czyni go niezdatnym do umówionego użytku zgodnie z przeznaczeniem lub prowadzi do wykonania robót w sposób wyraźnie sprzeciwiający się umowie. Jeżeli natomiast wady nie są istotne w powyższym znaczeniu, to inwestor nie może odmówić jego odbioru, natomiast może skorzystać z uprawnień z tytułu rękojmi, ewentualnie gwarancji. W takiej sytuacji w protokole odbioru robót powinny się znaleźć ustalenia co do jakości wykonanych robót, w tym ewentualny wykaz ujawnionych wad wraz z ustalonymi terminami ich usunięcia albo oświadczenia inwestora o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za ujawnione przy odbiorze wady". Podobnie również w wyroku Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 22 czerwca 2007 r., sygn. akt V CSK 99/07, w której Sąd wskazał najważniejsze tezy, iż: Inwestor ma obowiązek odbioru obiektu budowlanego wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej oraz Strony umowy o roboty budowlane nie mogą uzależnić wypłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy od braku jakichkolwiek usterek. Natomiast zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 7 kwietnia 1998 r., sygn. akt II CKN 673/97: „W świetle obowiązków inwestora wynikających z art. 647 i 654 KC błędny jest pogląd, że w przepisach o umowy o roboty budowlane "nie wspomniano o terminie w jakim zamawiający jest obowiązany do zapłaty wynagrodzenia". Wbrew dowolnej wykładni obowiązków inwestora zaprezentowanej w kasacji, Sąd Apelacyjny prawidłowo wyeksponował, że z samego przepisu art. 647 KC (tak zresztą jak i z art. 627 KC) wprost wynika, że ma on obowiązek odebrać wykonany obiekt i zapłacić umówione wynagrodzenie. Jak na to wskazał już Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 marca 1997 r., II CKN 28/97 (OSNIC 1997 Nr 6 - 7, poz. 90), jeśli wykonawca zgłosił wykonanie robót to obowiązek dokonania ich odbioru jest niezależny nawet od kwestionowania ich jakości. Odmowa jego spełnienia nie może być - jak ujęto w kasacji - elementem szantażu ze strony inwestora. Ponadto, zasada powiązania momentu powstania obowiązku zapłaty wynagrodzenia z przyjmowaniem wykonanych robót (nawet przed odbiorem obiektu) wynika także wprost z art. 654 KC. Błędny jest więc pogląd skarżącego, iż kwestia ta i w tym tytule kodeksu cywilnego nie została w ogóle uregulowana i termin zapłaty zależy od woli inwestora. Brak bardziej szczegółowej regulacji wynika jedynie stąd, że uprzednio decydowała - przede wszystkim - treść uchylonych aktów pozakodeksowych dotyczących rozliczeń jednostek gospodarki społecznej.*

*Podobnie również w wyroku Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 7 marca 2013 r., sygn. akt II CSK 476/12: „W sytuacji gdy wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych wykonanych zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej zamawiający jest zobowiązany do ich odbioru (art. 647 KC). W protokole z tej czynności stanowiącym pokwitowanie spełnienia świadczenia i podstawę dokonania rozliczeń stron, niezbędne jest zawarcie ustaleń co do jakości wykonanych robót, w tym ewentualny wykaz wszystkich ujawnionych wad z terminami ich usunięcia lub oświadczeniem inwestora o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za wady ujawnione przy odbiorze. Odmowa odbioru będzie uzasadniona jedynie w przypadku, gdy przedmiot zamówienia będzie mógł być kwalifikowany jako wykonany niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub wady będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie się nadawał do użytkowania".*

Podkreślić należy, że w orzecznictwie KIO również przyjmuje się, że Zamawiający narusza przepisy PZP w przypadku zastrzeżenia w projekcie umowy zapisów pozwalających na odmowę dokonania odbioru końcowego w przypadku stwierdzenia wad nieistotnych, tj. zastrzeżenie odbiorów bezusterkowych. Poniżej wskazane orzeczenia KIO zapadły co prawda w oparciu o poprzednio obowiązującą ustawę, niemniej jednak obecnie obowiązujące przepisy PZP nie wprowadzają w tym zakresie odmiennych uregulowań, jak również przepisy KC nie uległy zmianie. W konsekwencji poglądy zawarte w wyrokach KIO w dalszym ciągu, w tym zakresie, zachowują

aktualność. Odnośnie do poglądów KIO dot. odbiorów bezusterkowych przy umowie o roboty budowlane Odwołujący powołuje się na wyrok KIO z dnia 19 stycznia 2021 r w sprawie KIO 3440/20 gdzie Izba wskazała, że: „Izba w pełni podziela stanowisko oraz argumentację zaprezentowaną przez Odwołującego. Izba uznała, że nadużyciem ze strony Zamawiającego jest sformułowanie w treści IPU postanowień umożliwiających Zamawiającemu odmowę dokonania odbioru końcowego, w sytuacji stwierdzenia w toku tego odbioru jakiegokolwiek, nawet drobnej usterki czy też wady. Jak słusznie podnosił Odwołujący czy to przerwanie odbioru czy też odmowa odbioru rodzi ten sam skutek. Niewątpliwie nieuprawniona jest możliwość odmowy dokonania odbioru z powodu każdej, nawet najbardziej błahej i nieistotnej wady czy też usterki. W kontekście powyższego Izba uznała zgłoszony zarzut za uzasadniony i jednocześnie zobowiązała Zamawiającego do tego, aby zmodyfikował treść IPU w powyższym zakresie”.

Podobnie również Izba orzekła w swoim wyroku z dnia 8 listopada 2019 r. w sprawie KIO 2017/19:

*„Izba podziela stanowisko zaprezentowane w wyroku Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 7 marca 2013 r. II CSK 476/12, w którym zostało m.in. stwierdzone, że w sytuacji gdy wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych wykonanych zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej zamawiający jest zobowiązany do ich odbioru (art. 647 KC). W protokole z tej czynności stanowiącym pokwitowanie spełnienia świadczenia i podstawę dokonania rozliczeń stron, niezbędne jest zawarcie ustaleń, co do jakości wykonanych robót, w tym ewentualny wykaz wszystkich ujawnionych wad z terminami ich usunięcia lub oświadczeniem inwestora o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za wady ujawnione przy odbiorze. Odmowa odbioru będzie uzasadniona jedynie w przypadku, gdy przedmiot zamówienia będzie mógł być kwalifikowany, jako wykonany niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub wady będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie się nadawał do użytkowania.”*

**A zatem, w świetle art. 647 KC i art. 654 KC odbiory robót bez wad istotnych należą do obowiązku inwestora, który powinien do nich przystąpić po zgłoszeniu przez wykonawcę zakończenia robót w części czy w całości i przedstawieniu ich do odbioru.** Skoro więc inwestor jest zobowiązany do odbioru robót w przypadku braku wad istotnych, to tym bardziej niedopuszczalne jest uzależnianie skuteczności zgłoszenia gotowości do odbioru robót od wykluczenia istnienia jakiegokolwiek wady, w tym również nieistotnych wad.

Konsekwencją nieuwzględnienia niniejszego zarzutu byłoby nie tylko usankcjonowanie niedopuszczalnego prawnie odbioru bezusterkowego, ale także uzależnienie zwrotu 70 % zabezpieczenia należytego wykonania umowy (wskazane w § 15 ust. 6 Projektowanych Postanowień Umowy).

### **Ad Zarzut nr I.3 pkt (i) i (ii) oraz Zarzut nr I.4 pkt (i) i (ii)**

Zgodnie z art. 8 ust. 1 PZP, do umów w sprawach zamówień publicznych, stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Postanowienia przyszłej umowy o zamówienie publiczne należy zatem rozpatrywać, o ile ustawa PZP nie stanowi inaczej, w świetle art. 353<sup>1</sup> KC, zgodnie z którym 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, czyli m.in. nie może być sprzeczny z dyspozycją art. 5 KC. Jest to zasada potwierdzona również przez liczne orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. Zgodnie m.in. z treścią wyroku KIO z dnia 4

października 2010 r., sygn. akt: KIO/2036/10: *„Tym samym niedopuszczalne jest ustanowienie wzoru umowy czy innych części specyfikacji kształtujących przyszłe stosunki umowne zamawiającego i wykonawcy w sposób niezgodny z bezwzględnie obowiązującymi przepisami Kodeksu cywilnego jako podstawowego aktu prawnego regulującego stosunki cywilnoprawne. Postanowienia wzoru umowy kształtowane na zasadzie swobodnego uznania zamawiającego na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 16 PZP, będą w tym zakresie podlegać badaniu m.in. pod względem ich zgodności czy to z przepisami regulującymi stosunki umowne danego typu o charakterze iuris cogentis, jak i ocenie ich zgodności z klauzulami i zasadami ogólnymi KC, w szczególności wynikającymi z art. 5, art 58 i art 353<sup>1</sup> KC.”*

Treść postanowień umownych jest również istotna ze względu na interes Wykonawcy związany z uzyskaniem i prawidłową realizacją zamówienia. Dlatego w orzecznictwie przyznaje się Wykonawcy prawo do wnoszenia odwołania również na niezgodne z przepisami prawa postanowienia umowy. Potwierdziła to Krajowa Izba Odwoławcza m.in. w swoim wyroku z dnia 18 marca 2011 r., sygn. akt KIO/459/11: *„Na etapie przygotowywania postępowania, każdy wykonawca zainteresowany realizacją przedmiotowego zamówienia posiada interes w tym, aby zapewnić zgodne z przepisami powszechnie obowiązującymi zasady realizacji umowy. Postanowienia kontraktowe mogą mieć istotny wpływ na zakres świadczeń, jakie będzie zobowiązany ponieść wykonawca z tytułu realizacji umowy i mogą one prowadzić do uszczerbku w mieniu wykonawcy.”*

Natomiast Zamawiający w załączonych jako Załącznik nr 1 do SWZ Projektowanych Postanowieniach Umowy zawarł postanowienia, które naruszają przepis art. 353<sup>1</sup> KC w związku z art. 16 PZP w zw. art. 8 ust. 1 PZP.

Zamawiający przewidział w § 11 Projektowanych Postanowień Umowy, że podstawą do wystawienia faktury częściowej (§ 11 ust. 3 pkt 2) oraz faktury końcowej (§ 11 ust. 4 pkt 2) jest m. in. dostarczenie Zamawiającemu zestawienia robót budowlanych wykonanych przez podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę z określeniem ich zakresu i wartości, oraz dowodów zapłaty wynagrodzenia (wymagalnego – w przypadku faktur częściowych oraz wymagalnego i niewymagalnego – w przypadku faktury końcowej) podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy za wykonane przez nich roboty.

Wykonawca wskazuje jednak, że ww. postanowienie jest niezgodne z art. 447 ust. 1 i 2 PZP, zgodnie z którym w przypadku nieprzedstawienia przez Wykonawcę dowodów zapłaty, o których mowa w art. 447 ust. 1, wstrzymuje się odpowiednio wypłatę należnego wynagrodzenia za odebrane roboty budowlane, lecz w części równej sumie kwot wynikających z nieprzedstawionych dowodów zapłaty, a nie oświadczeń podwykonawców i dalszych podwykonawców o treści wymaganej przez Zamawiającego. Nie jest więc uzasadnione uzależnienie prawa do wystawienia faktury częściowej lub faktur końcowych od przedstawienia dowodów zapłaty na rzecz podwykonawców i dalszych podwykonawców.

W ocenie Wykonawcy, również pozostałe zaskarżone postanowienia dotyczące podstaw do naliczenia kar umownych stanowią bezpośrednie naruszenie przepisów PZP. Zamawiający przewidział bowiem w § 14 ust. 1 pkt 12) Projektowanych Postanowień Umowy karę umowną, która jest niedopuszczalna w świetle zaskarżonych przepisów – zakłada bowiem możliwość jej naliczenia w przypadku jakiegokolwiek przewinienia („za niewykonanie lub nienależyte wykonanie innych zobowiązań określonych w Umowie”), a zatem również za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność może ponosić zamawiający, jako kary oczywiście niedopuszczalnej w świetle

przywołanych przepisów. Przedmiotowe postanowienie stanowi klauzulę abuzywną również w zakresie, w jakim przewiduje naliczenie kary umownej za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem. Z treści przedstawionego postanowienia nie sposób jest bowiem wywieść z przekonaniem graniczącym z pewnością, że okoliczności, za które Zamawiający planuje naliczać kary umowne, w oparciu o § 14 ust. 1 pkt 12) Projektowanych Postanowień Umownych, nie będą dotyczyć zachowania Wykonawcy niezwiązanego z realizacją umowy.

Kara umowna ma na celu zdyscyplinowanie wykonawcy, który będzie realizował umowę w sprawie zamówienia publicznego, jednakże jej nadużywanie (tak jak w przypadku przedmiotowego projektu umowy), narusza zasady współzycia społecznego i wprowadza nadmierną nierówność stron umowy. Zgodnie ze stanowiskiem Prezesa UZP oraz Ministra Inwestycji i Rozwoju, system zamówień publicznych nie powinien wprowadzać rażącej nierówności stron umowy i prowadzić do nadużycia pozycji zamawiającego, poprzez m.in. wprowadzanie nadmiernie wygórowanych kar umownych nakładanych na wykonawcę.

Wreszcie, Wykonawca wskazuje również, że przejawem klauzuli abuzywnej jest również postanowienie przewidziane w § 16 ust. 1 pkt 3) Projektowanych Postanowień Umowy, w którym Zamawiający przewidział wyłącznie możliwość zmiany terminu wykonania przedmiotu Umowy, bez zmiany wynagrodzenia Wykonawcy. Należy jednak mieć na względzie, że okoliczności wskazane w tym postanowieniu („zmiany będące następstwem okoliczności leżących po stronie Zamawiającego”) stanowią wyłączną odpowiedzialność Zamawiającego, tj. wstrzymanie robót budowlanych przez Zamawiającego lub rezygnacja przez Zamawiającego z realizacji części przedmiotu Umowy z przyczyn od Zamawiającego niezależnych oraz konieczność usunięcia błędów lub wprowadzenia zmian w dokumentacji projektowej lub specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót z inicjatywy Zamawiającego. W konsekwencji – poprzez nie przewidzenie możliwości zmiany wynagrodzenia w takiej sytuacji, Zamawiający przerzuca pełną odpowiedzialność na Wykonawcę wbrew zasadom przewidzianym w art. 433 pkt 3) PZP.

#### **Ad Zarzut nr I.5**

W art. 433 PZP określone zostały przez ustawodawcę tzw. klauzule abuzywne. Zgodnie z pkt. 4 niniejszego artykułu, projektowane postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego nie mogą przewidywać możliwości graniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron.

Powyższe oznacza, że przedmiot umowy powinien być określony w taki sposób, by wykonawca mógł ustalić minimalny, pewny zakres lub wielkość przyszłego swojego świadczenia oraz wysokość odpowiadającego mu świadczenia zamawiającego. Wymiar omawianego zakazu jest dwójaki. Po pierwsze, chroni on wykonawcę przed stratami ponoszonymi w związku z koniecznym zabezpieczeniem świadczenia w maksymalnym zakresie, w sytuacji gdy rzeczywisty zakres realizacji umowy jest znacznie mniejszy czy wręcz znikomy. Po drugie, zgodnie z art. 99 ust. 1 PZP przedmiot zamówienia, a co za tym idzie – przedmiot umowy, opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Niewątpliwie okolicznością wpływającą na sporządzenie oferty jest określenie w dokumentach zamówienia, tzw. zakresu gwarantowanego zamówienia. W swoim zamierzeniu art. 433 pkt. 4 PZP ma na celu ochronę wykonawcy przed jednostronnym działaniem Zamawiającego, który

mógłby ukształtować postanowienia umowy w sposób, który pozostawiałby Wykonawcę w niepewności co do gwarantowanego poziomu świadczenia.

Biorąc pod uwagę treść przepisu – *a contrario*, Zamawiający jest uprawniony do ograniczenia zakresu zamówienia, o ile określi w dokumentach zamówienia w sposób precyzyjny minimalną wartość lub wielkość świadczenia oraz związanym z tym gwarantowanym poziomem wynagrodzenia umownego.

Biorąc pod uwagę powyższe wskazać należy, że Zamawiający wprowadził w § 16 ust. 1 pkt 3) lit. a) Projektowanych Postanowień Umowy możliwość ograniczenia Przedmiotu Umowy bez jednoczesnego wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczeń stron. Tym samym wskazane zapisy umowne stanowią klauzulę abuzywną, o której mowa w art. 433 pkt 4) PZP. W celu doprowadzenia zapisów umownych do zgodności z art. 433 pkt 4) PZP, Zamawiający powinien przede wszystkim zmodyfikować treść Projektowanych Postanowień Umowy i wskazać minimalną wartość lub wielkość świadczenia stron.

\*\*\*

Z uwagi na powyższe, wnoszę jak na wstępie.

Jednocześnie Odwołujący zastrzega możliwość rozwinięcia dalszej argumentacji, jak i przedłożenia dowodów co do każdego z powyższych Zarzutów na rozprawie.

W imieniu Odwołującego:

r. pr. Emilia Putra

#### **ZAŁĄCZNIKI:**

1. Pełnomocnictwo od Odwołującego – STRABAG Sp. z o.o. dla r. pr. Emilii Putra
2. Potwierdzenie uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa dla r. pr. Emilii Putra
3. Wydruk informacji odpowiadającej pełnemu odpisowi z rejestru przedsiębiorców KRS dla Odwołującego
4. Potwierdzenie uiszczenia opłaty od odwołania.
5. Potwierdzenie przesłania odwołania Zamawiającemu.