

WYROK

z dnia 31 stycznia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Beata Konik

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie 27 stycznia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 16 stycznia 2023 roku przez odwołującego **Strabag spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Miasto Poznań**, przy udziale wykonawcy **Agrobex spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego oraz przy udziale wykonawcy **Budimex spółki akcyjnej z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego,

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu naruszenia wskazanego w pkt II.1 *petitum* odwołania dotyczącego naruszenia art. 16 pkt 1,2,3, art. 99 pkt 1, 4 art. 436 pkt 2 ustawy Pzp, wobec jego wycofania.
2. Oddala odwołanie.
3. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, po **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy), stanowiącą koszt poniesiony przez Zamawiającego i Odwołującego z tytułu zastępstwa przed Izbą, oraz kwotę **77 zł 00 gr** (słownie: siedemdziesiąt siedem złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego z tytułu dojazdu.

- 3.2. Zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę **3 677 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset siedemdziesiąt siedem złotych zero groszy) stanowiącą sumę kosztów poniesionych przez Zamawiającego z tytułu zastępstwa przed Izbą oraz z tytułu dojazdu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Miasto Poznań w imieniu i na rzecz którego działa Poznańskie Inwestycje Miejskie spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu (dalej: „Zamawiający”), prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane pn.: „BUDOWA SZKOŁY NA STRZESZYNIE [POZNAŃ]”, nr postępowania: PIM/12/22/ZP69/2019-205.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.).

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

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym unii Europejskiej z 4 stycznia 2023 r., nr 2023/S 003-005308.

W postępowaniu tym Strabag spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie (dalej: „Odwołujący”) 16 stycznia 2023 r. złożyli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec treści dokumentów zamówienia, wskazując, że:

- 1) Zamawiający zaniechał opisu przedmiotu przyszłego zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący za pomocą dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty poprzez nieokreślenie sposobu płatności i pozostawienie dowolności w sposobie rozliczania umowy poprzez przekazanie dopiero po podpisaniu umowy wiążącego TER, który będzie podstawą rozliczenia z Wykonawcą. Zamawiający niekonsekwentnie wymaga w rozdz. XIV poz. 1 SWZ obliczenia ceny oferty i załączenia do oferty Tabeli Etapów Rozliczeniowych (TER), pod czas gdy w § 10 ust 1 umowy określa, że wiążący Strony TER przekaże najpóźniej w kolejnym dniu roboczym po dniu podpisania Umowy. Taki sposób uregulowania przyszłych płatności jest niejasny, nieznanym Wykonawcy w momencie składania oferty i pozostawia dowolność w kształtowaniu wysokości i częstotliwości transz wypłacanego w przyszłości wynagrodzenia wyłącznie po stronie Zamawiającego.
- 2) Umowa w § 20 zawiera klauzulę waloryzacyjną z zbyt niskim limitem górnym możliwości zmiany wynagrodzenia co czyni ją pozorną i niemożliwą do zastosowania do osiągnięcia zakładanego celu. Klauzula waloryzacyjna z przewidzianym limitem 7% całości zmiany wynagrodzenia nie pozwoli na przywrócenia stanu równowagi

ekonomicznej między stronami umowy, jest limitem niewystarczającym w realiach rynkowych, jak i limitem jaki nie występuje w innych podobnych postępowaniach.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 16 pkt 1,2,3, art. 99 pkt 1, 4 art. 436 pkt 2 ustawy Pzp przez nieokreślenie jasnych, obiektywnych i znanych na moment składania oferty warunków zapłaty wynagrodzenia, pozostawiających dowolność kształtowania przez Zamawiającego sposobów, terminów jak i warunków zapłaty przyszłego wynagrodzenia po podpisaniu umowy przez przekazanie dopiero na tym etapie wiążącego TER.
- 2) art. 439 ust. 1 i ust 2 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 58 § 1 i 2 i art. 5 kc w zw. 8 ust. 1 ustawy Pzp poprzez sformułowanie § 20 projektu umowy w sposób uniemożliwiający dokonanie prawidłowej i zgodnej z celem przepisów ustawy zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy w sytuacji zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia w przypadku, gdy umowa w sprawie zamówienia publicznego, której przedmiotem są roboty budowlane została zawarta na okres dłuższy niż 6 miesięcy.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu zmiany treści SWZ i załącznika do SWZ Projektowane postanowienia umowy poprzez nadanie im treści zgodnej z przepisami i zasadami prawa oraz określenia ich w sposób jednoznaczny i precyzyjny. Mając na uwadze zasadę, iż gospodarzem postępowania a jednocześnie decydem w sprawie nadawania brzmienia poszczególnym zapisom umowy jest Zamawiający, Odwołujący wskazuje możliwe i rekomendowane przez niego nadanie brzmienia poszczególnym zapisom:

ZARZUT 1:

Zamiast:

§ 10

ZASADY PŁATNOŚCI

1. Wynagrodzenie Wykonawcy będzie płacone w transzach stanowiących ustalone części ryczałtowego wynagrodzenia Wykonawcy. Ilość i wysokość transz określa TER, stanowiący załącznik nr 2 do Umowy. Zamawiający przekaże Wykonawcy wiążący Strony TER najpóźniej w kolejnym dniu roboczym po dniu podpisania Umowy.

2. Wynagrodzenie Wykonawcy będzie wypłacane na podstawie faktur częściowych, zgodnie z TER w miarę postępu realizacji robót budowlanych objętych przedmiotem Umowy, po odbiorze robót budowlanych objętych danym etapem wg TER oraz faktury końcowej wystawionej po dokonaniu skutecznego odbioru końcowego Przedmiotu Umowy.

Powinno być:

§ 10

ZASADY PŁATNOŚCI

1. Wynagrodzenie Wykonawcy będzie płacone w transzach stanowiących ustalone części ryczałtowego wynagrodzenia Wykonawcy. Ilość i wysokość transz określa TER, stanowiący załącznik nr 2 do Umowy. Wiążący Strony TER stanowi wypełniony i dostarczony wraz z Ofertą przez Wykonawcę formularz zgodnie z wzorem stanowiącym załącznik nr 3 do SWZ.

§ 20

KLAUZULA WALORYZACJNA

Zamiast:

Ustęp 1 pkt.

7) Suma waloryzacji dokonywanych na podstawie zasad niniejszego paragrafu, rozumiana jako zwiększenie albo obniżenie Wynagrodzenia należnego Wykonawcy, nie może przekroczyć limitu 7% kwoty brutto określonej w § 4 ust. 1 Umowy.

Powinno być:

7) Suma waloryzacji dokonywanych na podstawie zasad niniejszego paragrafu, rozumiana jako zwiększenie albo obniżenie Wynagrodzenia należnego Wykonawcy, nie może przekroczyć limitu 20% kwoty brutto określonej w § 4 ust. 1 Umowy.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, co następuje.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania. Odwołujący wskazał, że formułując zapisy wzoru umowy Zamawiający narusza podstawowe obowiązki inwestora (Zamawiającego) wynikające z umowy o roboty budowlane (art. 647 kc), m.in. w sposób pozorny określa mechanizm waloryzacyjny, mimo iż przy obecnych realiach limit jest niewystarczający i pokryje tylko nie wielką część realnej zmiany cen. Zamawiający nie określa też zasad płatności mimo, iż jest to element obligatoryjny wymagany ustawą Pzp. Wszystkie podniesione wyżej zarzuty wpływają na sposób odpowiedzialności Wykonawcy na etapie realizacji Umowy a z uwagi, iż proponowane zapisy naruszają przepisy prawa są nieakceptowalne dla potencjalnego oferenta i wykonawcy przyszłego zamówienia, jakim może być wykonawca Strabag sp. z o.o., to tym samym zachodzi konieczność ich zaskarżenia.

Ze względu na powyższe, skoro treść SWZ i wzoru umowy narusza zasady Prawa zamówień publicznych oraz kc, Odwołujący ma interes prawny w złożeniu odwołania, gdyż na chwilę obecną nie może złożyć oferty z uwagi na brak możliwości wyceny ryzyka i

zakresu, o jakim mowa w części I Odwołania a przypadku wyboru jego oferty w Postępowaniu chce zawrzeć prawidłową i zgodną z powszechnie obowiązującymi przepisami umowę w sprawie zamówienia publicznego.

Następnie Odwołujący wskazał, że swoboda Zamawiającego w zakresie kształtowania postanowień umowy nie jest nieograniczona. Odwołujący zwrócił uwagę na treść orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 maja 2015 r., sygn. akt: KIO 897/15, w którym Izba zauważyła, że ustalenie przez Zamawiającego warunków umowy nie ma charakteru absolutnego, gdyż Zamawiający nie może nadużywać swojego prawa podmiotowego, a granicami oceny, czy do takiego nadużycia doszło jest przepis art. 353¹ Kodeksu cywilnego oraz klauzula generalna z art. 5 Kodeksu cywilnego. Odwołujący, w ślad za stanowiskiem zaprezentowanym przez Izbę wskazał, iż *„Uprawnienie zamawiającego do kształtowania przedmiotu zamówienia zgodnie z jego potrzebami nie oznacza prawa do zupełnie dowolnego kształtowania wymagań SIWZ (w tym warunków umowy), które mogą prowadzić do obciążenia wykonawcy w stopniu wykraczającym ponad uzasadnione potrzeby zamawiającego. Zamawiający w szczególności ma obowiązek ukształtować stosunek prawny w granicach określonych treścią art. 353¹ oraz art. 5 k.c., co oznacza, że postanowienia umowne nie mogą być sprzeczne z właściwością stosunku zobowiązaniowego, ustawą lub zasadami współżycia społecznego. Właściwość (naturę) stosunku należy rozumieć jako nakaz respektowania podstawowych cech stosunku kontraktowego, które stanowią o jego istocie.”* (wyrok KIO z dnia 6 listopada 2014 roku, sygn. akt: KIO 2177/14).

Odwołujący przypomniał, że Sąd Najwyższy w wyrokach o sygn. IV CSK 478/07 oraz II CSK 528/10 stwierdził, iż negatywnej ocenie powinna też podlegać umowa o zamówienie publiczne, ukształtowana przez Zamawiającego z wykorzystaniem jego silniejszej pozycji w postępowaniu, gdyż umowa taka powinna chronić interesy nie tylko Zamawiającego, ale również Wykonawcy.

Ad 1 ustalenie ilości i wysokości transz zgodnie z TER po podpisaniu umowy.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający niekonsekwentnie żąda od wykonawców złożenia Tabeli Etapów Rozliczeniowych (TER) wraz z ofertą po czym zastrzega, że sam przekaze taki dokument jako wiążący dopiero po podpisaniu umowy. Zdaniem Odwołującego, TER jest więc istotnym elementem opisu przedmiotu zamówienia i opisem sposobu i warunków płatności za przyszłe zamówienie. Wobec tego zdaniem Odwołującego, warunki i sposób płatności winny znaleźć się we wzorze umowy przekazanym na etapie postępowania zgodnie z wymogiem art. 436 pkt 2 ustawy Pzp. Wymóg taki zostanie spełniony jeżeli każdy z wykonawców przedłoży uzupełniony TER wraz z ofertą, czego żąda

wprost Zamawiający, zgodnie z rozdz. XIV SWZ. Zdaniem Odwołującego taki TER powinien być wiążący, zważywszy, że będzie podlegał jednakowemu badaniu na etapie weryfikacji ofert. Każdy z wykonawców będzie miał zatem równe szanse i pewność, że po wyborze jego oferty otrzyma wynagrodzenie w transzach uzgodnionych i wyliczonych jeszcze na etapie składania oferty, co pozwoli mu na prawidłowe wyliczenie ceny i ryzyka.

Zdaniem Odwołującego, zastrzeżenie poczynione przez Zamawiającego we wzorze umowy, iż przekaze on wiążący TER po podpisaniu umowy narusza przepisy ustawy Pzp i powoduje, że:

1. Zamawiający ma całkowitą dowolność do zmiany TER złożonego wraz z ofertą na co Wykonawca nie będzie miał wpływu;
2. TER przekazany przez Zamawiającego może być diametralnie różny niż złożony przez Wykonawcę na etapie składania ofert;
3. Wykonawca nie będzie miał możliwości ponownej oceny i wyceny ryzyka, gdyż cena podana w ofercie nie może podlegać zmianie mimo, iż zmianie ulegną warunki bazowe przyjęte to wyceny oferty.
4. Złożenie TER wraz z ofertą przez wykonawców staje się bezprzedmiotowe
5. Naruszeniu ulega zasada przejrzystości postępowania, równego traktowania wykonawców i zasada zachowania uczciwej konkurencji, gdyż może dojść do sytuacji, że każdy z wykonawców otrzymałby inny nieznan na moment składania oferty sposób rozliczenia co może powodować, że wybrany wykonawca otrzyma bardziej lub mniej korzystniejszy sposób finansowania według nieznan na ten moment kryteriów.

W ocenie Odwołującego, taki sposób uregulowania zasad płatności jak zaproponowany w Umowie narusza normę art. 436 pkt 2 ustawy Pzp. Odwołujący powołując się na stanowisko praktyków wskazał, że warunki zapłaty wynagrodzenia stanowią kolejne obligatoryjne postanowienie każdej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Dotyczyć to będzie zapewne takich aspektów jak możliwość zapłaty wynagrodzenia w częściach, określenia formy wynagrodzenia (ryczałt, kosztorysowe, prowizja, wynagrodzenie stałe, inne) i terminu zapłaty, informacje dotyczące walut obcych, w jakich mogą być prowadzone rozliczenia między zamawiającym a wykonawcą, jeżeli zamawiający przewiduje rozliczenia w walutach obcych. „Klauzula ta dotyczyć będzie w szczególności ustalenia czy płatność za wykonanie zamówienia ma charakter jednorazowy czy zamawiający będzie płacił wynagrodzenie w częściach, oraz czy udziela zaliczek na poczet wykonania zamówienia (E. Wiktorowska [w:] A. Gawrońska-Baran, A. Wiktorowski, P. Wójcik, E. Wiktorowska, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2022, art. 436.). Nieokreślenie takich zasad już na etapie Postępowania, zgodnie z przekazanym wzorem Umowy i pozostawienie dowolności kształtowania takich zasad jednostronnie przez Zamawiającego

po podpisaniu Umowy stanowi, zdaniem Odwołującego, naruszenie art. 436 pkt 2 ustawy Pzp.

Ad 2 limit waloryzacji został ustalony w sposób sprzeczny z celem wyrażonym w art. 439 ust 1 i 2 ustawy Pzp, waloryzacja jest pozorna i oderwana od realiów, w jakich funkcjonuje.

Odwołujący wskazał, że przesłanki waloryzacji umownej uregulowane w art. 439 ustawy Pzp stanowią prawne narzędzie dostosowania stosunku prawnego w celu przywrócenia stanu równowagi ekonomicznej między stronami umowy o zamówienie publiczne, zachwianego przez określone zdarzenia mogące zaistnieć w trakcie jego wykonywania. Trwający ponad 12 miesięcy proces realizacji zamówienia publicznego (obecnie w wyniku zmiany ustawy waloryzuje się już znacznie krótsze a 6 miesięczne umowy), niejednokrotnie skomplikowany z uwagi na uwarunkowania techniczne i prawne, rodzi ryzyko, że rynkowe czynniki zewnętrzne będą istotnie oddziaływały na treść, wysokość i ostatecznie ekwiwalentność świadczeń uzgodnionych przez strony i spełnianych na podstawie umowy w sprawie zamówienia publicznego. Klauzula waloryzacyjna w swoim założeniu ma takie negatywne dla stron umowy oddziaływanie zminimalizować, co w istocie jest w interesie obu stron umowy. Zadaniem waloryzacji umownej jest zatem urealnienie wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku zmian ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją kontraktu publicznego. Odwołujący podkreślił, iż ten mechanizm urealnienia wynagrodzenia Wykonawcy w zależności od okoliczności (wzrostu lub spadku cen lub kosztów) dotyczy zarówno podwyższenia, jak i obniżenia wynagrodzenia. Zapewnia tym samym równość stron czy prawidłowy rozkład ryzyk kontraktowych.

Odwołujący argumentował, że zamówieniowe klauzule waloryzacyjne zyskują na znaczeniu zwłaszcza w aktualnej sytuacji gospodarczej, w której obserwujemy m.in. znaczny wzrost cen materiałów i robót budowlanych, braki kadrowe i sprzętowe, wstrzymanie dostaw produktów, komponentów produktu lub materiałów, trudności w dostępie do sprzętu czy też w realizacji usług transportowych. Wskazane przykładowo czynniki zewnętrzne wywierają wpływ na opłacalność realizowanego zamówienia i mogą znacząco ograniczać płynność przedsiębiorstw, stąd niezmiernie istotne dla uczestników rynku zamówień publicznych jest prawidłowe kształtowanie oraz stosowanie waloryzacji umownej. Klauzula waloryzacyjna sformułowana w sposób precyzyjny, z poszanowaniem interesów stron kontraktu publicznego, pozwoli ochronić interesy finansowe Wykonawcy, zaś Zamawiającemu zapewni należyłą, terminową i bezpieczną realizację zamówienia publicznego. Odwołujący wskazał, że tak sformułowana klauzula waloryzacyjna prowadzi do osiągnięcia następujących celów:

1. jest instrumentem sprzyjającym zwiększeniu konkurencyjności postępowań o udzielenie zamówienia publicznego;
2. jest elementem odpowiedniego rozkładu ryzyk kontraktowych;

3. sprzyja sprawnej realizacji inwestycji;

4. winna być adekwatna do sytuacji rynkowej z uwzględnieniem nie tylko obecnych trendów, ale przeszłych doświadczeń.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z zapisami § 20 ust 1 podpunktu 3): waloryzacja będzie odbywała się przy zastosowaniu wskaźnika waloryzacji, obliczonego według następującego wzoru:

$$W=CBM/100$$

gdzie CBM – oznacza wskaźnik ceny produkcji budowlano-montażowej ogółem obowiązujący w miesiącu wystawienia faktury, opublikowanej przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego na stronie GUS, jako wskaźnik) zmiany w stosunku do daty złożenia ofert.

Jednocześnie zgodnie z § 20 ust 1 pkt 4) W sytuacji wzrostu cen w budownictwie, waloryzacja wynagrodzenia, poprzez jego podwyższenie, następować będzie gdy zmiana wynagrodzenia Wykonawcy z zastosowaniem ww. wskaźnika waloryzacji oznaczać będzie zwiększenie o trzy lub więcej procent kwoty wynagrodzenia podlegającej waloryzacji a suma waloryzacji dokonywanych na podstawie zasad paragrafu, rozumiana jako zwiększenie albo obniżenie Wynagrodzenia należnego Wykonawcy, nie może przekroczyć limitu 7% kwoty brutto określonej w § 4 ust. 1 Umowy.

Zgodnie z § 2 ust 1 wzoru Umowy termin realizacji całego zadania wynosi 720 dni to jest około 24 miesięcy.

W ocenie Odwołującego wskazany górny limit 7% waloryzacji jest rażąco zaniżony w stosunku do obecnych realiów rynkowych i przenosi w sposób nieuprawniony na Wykonawcę ryzyko wystąpienia wzrostów cen ponad ten poziom. Celem wykazania powyższego Odwołujący przeprowadził symulację z uwzględnieniem dostępnych danych w zakresie zmian Wskaźnika w ubiegłym roku 2022 (poprzedzającym złożenie oferty) przy założeniu, że otwarcie ofert nastąpiło w styczniu 2022, a do podpisania umowy doszło już w lutym.

Wyniki symulacji Odwołujący przedstawił na wykresie, na którym kolorem czerwonym zilustrowano zmianę wskaźnika w stosunku miesiąc do miesiąca, a kolorem zielonym jego wartość narastająco (gdzie miesiąc styczeń =0).

Zgodnie z tym:

- osiągnięcie dolnego limitu waloryzacji 3% nastąpiłoby w miesiącu kwietniu (3,95%), a więc w drugim miesiącu po podpisaniu umowy i 3 miesiącu po złożeniu oferty,

- osiągnięcie limitu górnego waloryzacji 7% nastąpiłoby w miesiącu lipcu 2022 (7,74%) to jest w 5 miesiącu od podpisania umowy, a więc miesiąc przed terminem z którym zgodnie z zapisami ustępu 1 podpunkt 1) waloryzacja miałaby się dopiero rozpocząć.

Odwołujący wskazał, że przeprowadzona symulacja wskazuje, iż gdyby podpisanie umowy miało miejsce lutym ubiegłego roku:

- waloryzacji nie podlegały by roboty wykonane w okresie kwiecień – sierpień pomimo, iż wystąpiłoby w tym okresie przekroczenie wskaźnika o 3%, gdyż nie spełniony byłby warunek upływu 6 miesięcy od podpisania umowy z § 20 ust 1 pkt 1 projektowanych zapisów Umowy,

- waloryzacja nastąpiła by jednorazowo, wynosiła 4% i objęła roboty pozostające do wykonania po 6 miesiącu od podpisania Umowy,

Wykonawca ponosiłby wszelkie dalsze koszty nieprzewidywalnych wzrostów cen, a więc wszystkie zmiany wskaźnika za okres kolejnych 1,5 roku realizacji, gdzie tylko według ostatnich dostępnych danych za miesiąc listopad 2022 wzrost wskaźnika w okresie luty – listopad 2022 wynosił narastająco 12,44%, a w ujęciu rocznym, w stosunku do listopada 2021 zmiana wskaźnika wynosiła 14,7%.

Powyższe oznacza zdaniem Odwołującego, że zaproponowany mechanizm waloryzacji pokryłby zaledwie ok. 1/4 faktycznego wzrostu cen zarejestrowanego w ciągu 12 miesięcy-gdzie przewidywany czas realizacji całego zadania przewidywany jest na 24 miesiące.

Powyższe w ocenie Odwołującego, jednoznacznie pokazuje, że limit maksymalnej zmiany wynagrodzenia jest zbyt niski i spowoduje, że waloryzacja będzie na tyle minimalna, co symboliczna.

Odwołujący podkreślił, że biorąc pod uwagę obecnie wskazywane limity maksymalne zmiany wynagrodzenia to wynoszone między 10 a 20%. Odwołujący wskazał, że Ministerstwo Infrastruktury mając na uwadze świadomość rosnących cen, na podstawie przeprowadzonych w Ministerstwie analiz i w wyniku ustaleń z branżą wykonawczą, podwyższyło jakiś czas temu limit waloryzacji dla kontraktów zawartych z GDDKiA do 10% wartości kontraktu (wcześniej było to maksymalnie 5%). Zdaniem Ministerstwa „wyższy limit waloryzacji pozwoli na ustabilizowanie rynku budowlanego i pozytywnie wpłynie na tempo realizacji kontraktów, a także zniweluje zagrożenie dla ciągłości prac budowlanych” (źródło: <https://www.gov.pl/web/infrastruktura/dodatkowe-27-mld-zl-na-drogi-krajowe>).

Ponadto Odwołujący wskazał, że w jednym z ostatnich zaś wyroków KIO tj. wyrok z dnia 25 października 2022 r sygn. akt: KIO 2532/22, KIO 2536/22, KIO 2544/22 Izba uznała, że przy obecnie panującej inflacji znaczących wzrostach cen ustalenie limitu maksymalnego zmian wynagrodzenia na 10% może się okazać niewystraszające i nakazała podnieść limit do 20% wynagrodzenia:

„W art. 439 ust. 2 pkt 4 Pzp zostało wskazane, że w umowie określa się maksymalną wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza zamawiający w efekcie zastosowania postanowień dotyczących wprowadzenia zmiany wysokości wynagrodzenia. Z przepisu tego

wynika zatem, że do Zamawiającego należy określenie wysokości zmian wynagrodzenia w wyniku zastosowania określonego przez niego wskaźnika. Winno to jednak następować z uwzględnieniem sytuacji rynkowej oraz prognoz w tym zakresie. Izba uznała, że aktualnie zwiększenie maksymalnej wartości zmiany wynagrodzenia Wykonawcy netto do 20% jest wystarczające dla zapewnienia równowagi kontraktowej stron.”

Odwołujący podkreślił, że ustalany limit górny możliwości zmian wynagrodzenia nie powinien być ustalany wyłącznie w odniesieniu do planów finansowych czy obecnych możliwości Zamawiającego. Ryzyko zmian waloryzacyjnych jest nie tylko ryzykiem wykonawcy ale poprzez wprowadzenie jako elementu obligatoryjnego do umów, jest też ryzykiem Zamawiającego wobec czego ustalanie limitów na zbyt niskich i odstających od panujących warunków i poziomu wzrostu cen jest naruszeniem przepisu art. 439 ust 1 i 2 ustawy Pzp.

Odwołujący zaznaczył, że ustalanie zbyt niskiego limitu górnego możliwości zmiany wynagrodzenia nie może być konwalidowane możliwościami finansowymi przy też planami finansowymi Zamawiającego. Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 25.05.2022 r., KIO 1151/22: „wykonanie obowiązku z art. 439 ustawy Pzp powinno odbywać się z uwzględnieniem charakteru danego przedmiotu zamówienia ale również możliwości finansowych zamawiającego w sposób nieprowadzący do wypaczeniu celu ww. przepisu. (vide: wyrok KIO z dnia 10 września 2021 r. sygn. akt KIO 2355/21)”. W ocenie Odwołującego w momencie kiedy limit wpisuje się w plan finansowy Zamawiającego ale jednocześnie wypacza sens klauzuli bo jest zbyt niski w realiach rynkowych to tym stanowi naruszenie przepisu art. 439 ust 2 pkt 4 Pzp. Jeżeli przy obecnej tendencji zmiany cen i materiałów limit taki zostanie osiągnięty po ok 7 miesiącach realizacji umowy podczas gdy umowa została zawarta na okres 24 miesięcy to przerzucenie większościowego ryzyka zmiany cen na wykonawcę nie spełnia celu, jaki istnieje w związku z wprowadzeniem mechanizmów obligatoryjnej waloryzacji umów.

W złożonej pismem z 25 stycznia 2023 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Zarzut dotyczący warunków zapłaty wynagrodzenia

W ocenie Zamawiającego zarzut Odwołania dotyczący warunków zapłaty przyszłego wynagrodzenia nie zasługuje na uwzględnienie. Wbrew twierdzeniom Odwołującego, określone przez Zamawiającego zasady wypłaty wynagrodzenia w żadnym stopniu nie prowadzą do jednostronnego oraz dowolnego kształtowania sposobów, terminów, jak i warunków zapłaty przyszłego wynagrodzenia Wykonawcy po podpisaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W odpowiedzi na zarzuty Odwołującego Zamawiający wskazał, że Zamówienie współfinansowane jest ze środków pochodzących z Rządowego Funduszu „Polski Ład” Program Inwestycji Strategicznych. Szczegółowe informacje w tym zakresie zostały zamieszczone w paragrafie 5 załącznika nr 1 do SWZ – projektowanych postanowień umowy, m.in.:

1. Zamawiający sfinansuje przedmiot Umowy - wynagrodzenie Wykonawcy - ze środków własnych oraz z dofinansowania zewnętrznego w ramach Rządowego Funduszu „Polski Ład” Program Inwestycji Strategicznych na podstawie wstępnej promesy nrEdycja2/2021/3654/PolskiLad (dalej jako: „Wstępna Promesa”), udzielonej Zamawiającemu przez Bank Gospodarstwa Krajowego z siedzibą w Warszawie na podstawie art. 69a ust. 1 ustawy z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 568, 695, 1086, 1262, 1478, 1747, 2157 i 2255) oraz Uchwały Rady Ministrów nr 84/2021 z dnia 1 lipca 2021 r. w sprawie ustanowienia Rządowego Funduszu Polski Ład: Programu Inwestycji Strategicznych i Regulaminu Rządowego Funduszu Polski Ład Program Inwestycji Strategicznych.

Zamawiający argumentował, że zasady udzielenia dofinansowania w ramach Rządowego Funduszu „Polski Ład” Program Inwestycji Strategicznych przewidują ściśle określone sposoby wypłaty wynagrodzenia, od których zastosowania uzależnione jest uzyskanie przez beneficjenta (tj. Zamawiającego) dofinansowania. Zgodnie z Regulaminem Drugiej Edycji Naboru Wniosków o dofinansowanie w ramach ww. programu, beneficjenci zobowiązani są do ustalenia w umowie zawartej w wykonawcą warunków wypłaty wynagrodzenia zgodnie z warunkami wypłaty dofinansowania z programu. Dla niniejszego Zamówienia znajdzie zastosowanie następująca reguła:

c) w przypadku Inwestycji realizowanych w okresie dłuższym niż 12 miesięcy na podstawie jednej umowy – wypłata dofinansowania w dwóch transzach – pierwsza po zakończeniu wydzielonego etapu prac w ramach realizacji Inwestycji, druga – po zakończeniu realizacji Inwestycji:

- pierwsza transza w wysokości nie wyższej niż 50 % kwoty dofinansowania,
- druga transza w wysokości pozostałej do zapłaty kwoty dofinansowania;

Zamawiający wskazał, że w związku z powyższymi wymogami narzuconymi Zamawiającemu przez instytucję zarządzającą programem, Zamawiający zobowiązany jest do dostosowania sposobu wypłaty przyszłego wynagrodzenia wykonawcy do ściśle określonych zasad. Dlatego też Zamawiający przyjął mechanizm określony w paragrafie 10 załącznika nr 1 do SWZ – projektowanych postanowień umowy.

Niezależnie od powyższego, w celu wyjaśnienia wszelkich wątpliwości, w dniu 23.01.2023 r. Zamawiający wskazał, że dokonał zmiany SWZ m.in. w ten sposób, że:

– Rozdział V – Opis przedmiotu zamówienia – pkt 2 otrzymał następujące brzmienie:

2. Zakres robót budowlanych został szczegółowo określony w Dokumentacji Projektowej oraz pomocniczej / poglądowej Tabeli Etapów Rozliczeniowych (TER). Podstawą oceny jakości i odbioru wykonanych prac budowlanych oraz opracowania przez Wykonawcę Programu Zapewnienia Jakości jest Specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych (STWIORB). Dokumentacja oraz STWIORB stanowią Załącznik nr 2 do SWZ. Pomocniczej / poglądowa TER stanowi Załącznik nr 3 do SWZ (uwaga: Wykonawca nie składa TER wraz z ofertą; do TER znajdują zastosowanie projektowane postanowienia umowne. Stanowiące Załącznik nr 1 do SWZ, w szczególności § 10 umowy);

– Rozdział XIV – Opis sposobu obliczenia ceny – pkt 1 otrzymał następujące brzmienie:

1. Cena oferty powinna być obliczona na podstawie załączonego OPZ – Dokumentacji Projektowej, oraz STWiORB, z uwzględnieniem zasad określonych w niniejszej SWZ, w szczególności treści projektowanych postanowień umownych (stanowiących Załącznik nr 1 do SWZ) oraz ewentualnych wyjaśnień / zmian dot. treści SWZ.

– Zamawiający zrezygnował z wymogu składania TER wraz z ofertą;

– Paragraf 10 ust. 1 i 2 załącznika nr 1 do SWZ – projektowane postanowienia umowy – otrzymał następujące brzmienie:

1. Wynagrodzenie Wykonawcy będzie płacone w transzach stanowiących ustalone części ryczałtowego wynagrodzenia Wykonawcy. Ilość i wysokość transz określa TER.

2. Zamawiający przekazuje Wykonawcy wiążący Strony TER najpóźniej w kolejnym dniu roboczym po dniu podpisania Umowy. Zamawiający zastrzega możliwość wprowadzenia zmian w stosunku do poglądowego TER, stanowiącego załącznik do SWZ, w zakresie szczegółowo określonym w uwagach do poglądowego TER. Zmiany zostaną wprowadzone wyłącznie w celu dostosowania TER do wymagań wynikających z dofinansowania inwestycji z Rządowego Funduszu Polski Ład: Program Inwestycji Strategicznych i nie będą modyfikować łącznego wynagrodzenia Wykonawcy.

– Tabela Elementów Rozliczeniowych otrzymała nowe brzmienie, zgodnie z załącznikiem.

Jednocześnie, w dokumencie poglądowym TER, stanowiącym załącznik nr 3 do SWZ, Zamawiający przedstawił sposób wypełnienia Tabeli w zależności od wariantów, tj. dla wartości równej wartości dofinansowania, dla wartości większej niż wartość dofinansowania oraz dla wartości mniejszej niż wartość dofinansowania. Co więcej, w uwagach do TER Zamawiający szczegółowo opisał, w jakim zakresie przewiduje możliwość modyfikacji poglądowego TER.

W związku z powyższym, za całkowicie bezpodstawne, zdaniem Zamawiającego, należy uznać zarzuty Odwołania, z których wynika, że:

- 1) Zamawiający ma całkowitą dowolność do zmiany TER złożonego wraz z ofertą, na co Wykonawca nie będzie miał wpływu;
- 2) TER przekazany przez Zamawiającego może być diametralnie różny, niż złożony przez Wykonawcę na etapie składania ofert;
- 3) Wykonawca nie będzie miał możliwości ponownej oceny i wyceny ryzyka, gdyż cena podana w ofercie nie może podlegać zmianie mimo, iż zmianie ulegną warunki bazowe przyjęte to wyceny oferty;
- 4) Złożenie TER wraz z ofertą przez wykonawców staje się bezprzedmiotowe;
- 5) Naruszeniu ulega zasada przejrzystości postępowania, równego traktowania wykonawców i zasada zachowania uczciwej konkurencji, gdyż może dojść do sytuacji, że każdy z wykonawców otrzymałby inny nieznan na moment składania oferty sposób rozliczenia, co może powodować, że wybrany wykonawca otrzyma bardziej lub mniej korzystniejszy sposób finansowania według nieznan na ten moment kryteriów.

Ustosunkowując się do wskazanych twierdzeń Odwołującego, Zamawiający wskazał, że przewiduje możliwość wprowadzenia zmian do pogładowego TER, tylko i wyłącznie w zakresie szczegółowo określonym w dokumentacji postępowania. W celu wyjaśnienia przewidywanego zakresu zmian, Zamawiający załączył do TER dokument pn. „Opis działania TER”, w którym przedstawił dokładny sposób, w jaki zostanie przygotowana przez Zamawiającego ostateczna wersja Tabeli Elementów Rozliczeniowych.

Co równie istotne, zakładane zmiany w TER zostaną wprowadzone wyłącznie w celu dostosowania Tabeli do wymagań wynikających z dofinansowania inwestycji z Rządowego Funduszu Polski Ład: Program Inwestycji Strategicznych i nie będą modyfikować łącznego wynagrodzenia wybranego wykonawcy. Wynika to wprost z treści paragrafu 10 ust. 2 załącznika nr 1 do SWZ – projektowanych postanowień umowy:

2. Zamawiający przekaże Wykonawcy wiążący Strony TER najpóźniej w kolejnym dniu roboczym po dniu podpisania Umowy. Zamawiający zastrzega możliwość wprowadzenia zmian w stosunku do pogładowego TER, stanowiącego załącznik do SWZ, w zakresie szczegółowo określonym w uwagach do pogładowego TER. Zmiany zostaną wprowadzone wyłącznie w celu dostosowania TER do wymagań wynikających z dofinansowania inwestycji z Rządowego Funduszu Polski Ład: Program Inwestycji Strategicznych i nie będą modyfikować łącznego wynagrodzenia Wykonawcy.

Jednocześnie, w wyniku zmian wprowadzonych do SWZ, Zamawiający zrezygnował z wymogu złożenia TER wraz z ofertą. Z aktualnej treści rozdziału V pkt. 2 Opisu przedmiotu zamówienia wynika, że:

2. Zakres robót budowlanych został szczegółowo określony w Dokumentacji Projektowej oraz pomocniczej / poglądowej Tabeli Etapów Rozliczeniowych (TER). Podstawą oceny jakości i odbioru wykonanych prac budowlanych oraz opracowania przez Wykonawcę Programu Zapewnienia Jakości jest Specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych (STWIORB). Dokumentacja oraz STWIORB stanowią Załącznik nr 2 do SWZ.

Pomocniczej / poglądowa TER stanowi Załącznik nr 3 do SWZ (uwaga: Wykonawca nie składa TER wraz z ofertą; do TER znajdują zastosowanie projektowane postanowienia umowne. Stanowiące Załącznik nr 1 do SWZ, w szczególności § 10 umowy);

Zatem zarzut dotyczący rzekomej całkowitej dowolności Zamawiającego w kształtowaniu sposobu zapłaty wynagrodzenia jest, zdaniem Zamawiającego, całkowicie bezzasadny. Z tych samych powodów na uwzględnienie nie zasługuje zarzut dotyczący naruszenia zasad przejrzystości postępowania, równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji.

Zarzut dotyczący maksymalnego limitu waloryzacji

Zamawiający nie zgodził się z zarzutami Odwołującego dotyczącymi maksymalnego limitu waloryzacji. Zdaniem Zamawiającego, wbrew twierdzeniom Wykonawcy, klauzula waloryzacyjna ustalona przez Zamawiającego jest zgodna z obowiązującymi przepisami ustawy Pzp, należyte rozdziela ryzyka pomiędzy strony umowy oraz odpowiada realiom i praktykom rynkowym.

W pierwszej kolejności Zamawiający zauważył, że argumentacja Odwołującego opiera się przede wszystkim na symulacji przeprowadzonej z uwzględnieniem poziomu inflacji obowiązującej w roku 2022. Takie założenie natomiast jest niemiarodajne, nieobiektywne oraz nie odzwierciedla należyte sytuacji rynkowej, w jakiej dojdzie do złożenia ofert oraz realizacji niniejszego Zamówienia. Na dowód zasadności powyższego zarzutu Odwołujący przywołuje rok 2022, przy założeniu, że otwarcie ofert nastąpiło w styczniu 2022 r., a podpisanie umowy w lutym 2022 r. Zamawiający podkreślił, że Odwołujący całkowicie pomija przy tym fakt, że rok 2022 był okresem szczególnym, w którym zaistniało szereg nadzwyczajnych oraz nieprzewidywanych okoliczności, powodujących gwałtowny wzrost inflacji (w tym cen produkcji budowlano-montażowej). Przede wszystkim Zamawiający zwrócił uwagę na wybuch konfliktu zbrojnego na Ukrainie, powodujący m.in. wzrost cen energii i paliw oraz odpływ części pracowników, oraz na niedobór części kluczowych surowców i materiałów na rynkach światowych (np. stali). Trudno zatem,

zdaniem Zamawiającego, traktować rok 2022 jako miarodajny punkt wyjścia do rozważań na temat przewidywanego wzrostu kosztów realizacji robót budowlanych w roku 2023 oraz 2024 (lata realizacji niniejszego Zamówienia).

Ponadto, Zamawiający wskazał, że jak wynika z materiałów publikowanych przez Główny Urząd Statystyczny oraz portale branżowe, pod koniec 2022 r. sytuacja na rynku zaczęła się częściowo normować, a ceny części materiałów budowlanych stabilizować, a w niektórych grupach nawet obniżyć. Zamawiający w tym zakresie powołał się na wykres ze strony: <https://stat.gov.pl/wykres/1.html> oraz na Wskaźniki cen produkcji budowlano-montażowej w grudniu 2022 r., Główny Urząd Statystyczny, publikacja: 23.01.2023 r. Zamawiający powołał się też na stanowisko Głównego Urzędu Statystycznego w komentarzu do powyższego wykresu: „W grudniu 2022 r. w stosunku do listopada 2022 r. wzrost cen produkcji budowlano-montażowej był wolniejszy niż w poprzednim miesiącu”, a także na wykres ze strony <https://rynekpierwotny.pl/wiadomosci-mieszkanie/ceny-materialowbudowlanych/11744/>.

Zamawiający zauważył, że termin składania ofert w niniejszym Postępowaniu został wyznaczony na dzień 07 lutego 2023 r. Wobec tego Wykonawca, jako profesjonalny oraz doświadczony uczestnik rynku budowlanego, dysponujący pełnymi danymi za rok 2022, powinien założyć, że w roku 2023 inflacja będzie kształtować się na podobnym poziomie. Odwołujący powinien zatem uwzględnić tę okoliczność w cenie ofertowej, odpowiednio kalkulując ryzyko wzrostu kosztów realizacji inwestycji.

Zatem rozważania Odwołującego, że przy ponad 14-procentowej inflacji w 2022 r. maksymalny limit waloryzacji na poziomie 7% zostałby skonsumowany już w czerwcu 2022 r., jest, w ocenie Zamawiającego, w niniejszym przypadku całkowicie nieobiektywny. Po pierwsze, taki scenariusz zakłada, iż Wykonawca w cenie ofertowej w ogóle nie uwzględnił inflacji, co przy założeniu profesjonalizmu Odwołującego, jest nierealne. Ponadto, należałoby założyć, że Wykonawca składając ofertę na początku 2023 r. szacował wskaźnik inflacji na poziomie z 2021 r., co pozostaje w rażącej sprzeczności z zapewnieniami o jego profesjonalności i doświadczeniu na rynku robót budowlanych.

Zamawiający wskazał, że prowadząc rozważania na temat adekwatnego maksymalnego limitu waloryzacji należy również odwołać się do przepisów prawa, które zawierają wytyczne, pozwalające odpowiednio rozłożyć ryzyko wzrostu cen pomiędzy strony. W tym zakresie, zdaniem Zamawiającego, należy zwrócić uwagę m.in. na przepis art. 48 ustawy z dnia 7 października 2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu uproszczenia procedur administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców (Dz.U. z 2022 r., poz. 2185). Jak wynika z ust. 1 ww. przepisu: „W związku z istotną zmianą cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia publicznego, których zamawiający, działając z należytą

starannością, nie mógł przewidzieć, dopuszczalna jest zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego, zawartej przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy i będącej w toku w tym dniu, bez przeprowadzania nowego postępowania o udzielenie zamówienia, która polega na: (...)”.

Zamawiający wskazał, że podobna regulacja została przewidziana w art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, zgodnie z którym dopuszczalna jest zmiana umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia:

„4) jeżeli konieczność zmiany umowy, w tym w szczególności zmiany wysokości ceny, spowodowana jest okolicznościami, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć, o ile zmiana nie modyfikuje ogólnego charakteru umowy a wzrost ceny spowodowany każdą kolejną zmianą nie przekracza 50% wartości pierwotnej umowy”.

Zamawiający przypomniał, że również kodeksowa regulacja dotycząca waloryzacji wynagrodzenia, zawarta w art. 3581 § 3 Kodeksu cywilnego, wskazuje na istotną zmianę siły nabywczej pieniądza jako przesłankę do dokonania waloryzacji: *„W razie istotnej zmiany siły nabywczej pieniądza po powstaniu zobowiązania, sąd może po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współżycia społecznego, zmienić wysokość lub sposób spełnienia świadczenia pieniężnego, chociażby były ustalone w orzeczeniu lub umowie.”.*

Podobnie, w przepisie art. 357¹ § 1 Kodeksu cywilnego powiązано możliwość zmiany sposobu wykonania zobowiązania oraz wysokości świadczenia z nadzwyczajną zmianą stosunków: *„Jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażąco stratą, czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy, sąd może po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współżycia społecznego, oznaczyć sposób wykonania zobowiązania, wysokość świadczenia lub nawet orzec o rozwiązaniu umowy. Rozwiązując umowę sąd może w miarę potrzeby orzec o rozliczeniach stron, kierując się zasadami określonymi w zdaniu poprzedzającym.”.*

Zamawiający wskazał, że należy również zwrócić uwagę na przepis art. 632 § 2 Kodeksu cywilnego, który także stanowi podstawę podwyższenia wynagrodzenia umownego: *„Jeżeli jednak wskutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie dzieła groziłoby przyjmującemu zamówienie rażąco stratą, sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę.”.*

W ocenie Zamawiającego z przywołanych przepisów wynika, iż waloryzacja wynagrodzenia powinna wiązać się z tymi okolicznościami, których racjonalnie działający uczestnik rynku nie był w stanie przewidzieć. Skoro Odwołujący, bazując na doświadczeniu z roku 2022, posiada wiedzę na temat sytuacji na rynku budowlanym, powinien uwzględnić zakładane ryzyka w cenie ofertowej. Punktem wyjściowym (bazowym) dla Wykonawcy powinien być rok 2022 i to właśnie w stosunku do tego okresu należy szacować wzrost

kosztów realizacji niniejszego Zamówienia (a nie w stosunku do roku 2021, jak przedstawił to Wykonawca w Odwołaniu).

Zdaniem Zamawiającego trudno zatem zakładać, że porównując koszty realizacji inwestycji w roku 2023 i 2024 do roku 2022, będziemy mieli do czynienia z przesłanką istotnej zmiany siły nabywczej pieniądza (art. 3581 § 3 KC), nadzwyczajną zmiany stosunków grożącą Wykonawcy rażącą stratą (art. 3571 § 1 KC), czy też nieprzewidzianą zmianą stosunków skutkującą po stronie Wykonawcy rażącą stratą (art. 632 § 2 KC). Należy raczej przyjąć, że koszty realizacji robót budowlanych w nadchodzących latach będą kształtować się na zbliżonym poziomie jak w 2022 r.

W tym zakresie Zamawiający odwołał się m.in. do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 14.02.2022 r. (V AGa 399/20), z którego wynika, iż: *„Wskazanie w art. 632 § 2 k.c., że znajdzie on zastosowanie w razie zaistnienia nieprzewidywalnej zmiany stosunków oznacza, że chodzi o przypadki wykraczające poza zakres zwykłego ryzyka umownego. Odwołanie się do rażącej straty podkreśla, że chodzi o stratę, która niweczy przeprowadzoną przez wykonawcę kalkulację, z uwzględnieniem zwykłego ryzyka kontraktowego”*.

Zamawiający wskazał, że w podobny sposób wypowiedział się:

- Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24.04.2019 r. (I CSK 640/18): Hipotezą art. 3571 KC objęte są tylko zdarzenia nadzwyczajne o charakterze powszechnym, niezależne od woli stron, wykraczające poza typowe ryzyko gospodarcze.
- Sąd Okręgowy w Toruniu w wyroku z dnia 23.12.2019 r. (I C 2164/19): Przepis art. 3571 KC wymaga, aby nadzwyczajna zmiana stosunków miała charakter nieprzewidywalny, a co za tym idzie, nie może on wynikać z normalnego ryzyka kontraktowego.

Zamawiający ponadto zaznaczył, że ryzyko wzrostu kosztów realizacji inwestycji powinno zostać odpowiednio podzielone pomiędzy stronami umowy o roboty budowlane. Brak jest jakichkolwiek przesłanek (zarówno natury prawnej, jak i finansowej), aby kosztami waloryzacji wynagrodzenia obciążać tylko i wyłącznie stronę publiczną (tj. Zamawiającego). Powyższy wniosek potwierdza m.in. art. 48 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 7 października 2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu uproszczenia procedur administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców:

„2. W przypadku gdy zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego dotyczy zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy, o której mowa w ust. 1 pkt 1-3:

1) strony ponoszą zwiększony koszt wykonania zamówienia publicznego w uzgodnionych częściach;”

Zamawiający odniósł, że też do stanowiska Odwołującego, w którym jako przykład klauzuli waloryzacyjnej podaje klauzulę stosowaną przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad (GDDKiA). Takie porównanie, w ocenie Zamawiającego, nie jest

jednak adekwatne do okoliczności niniejszej sprawy, gdyż klauzula GDDKiA różni się znacznie od klauzuli Zamawiającego. Po pierwsze należy zauważyć, że GDDKiA, w przeciwieństwie do Zamawiającego, w opracowanym wzorze stosuje współczynnik korekcyjny, dzielący ryzyko wzrostu cen pomiędzy strony w proporcji 50/50. Co więcej, w przypadku GDDKiA górny limit waloryzacji liczony jest od kwoty wynagrodzenia netto, natomiast w przypadku Zamawiającego jest to kwota wynagrodzenia brutto.

Klauzula GDDKiA:

Kwoty płatne Wykonawcy na podstawie Subklauzuli 14.3 [Występowanie o Przejściowe Płatności] podpunkt (i) oraz podpunkt (v) będą waloryzowane miesięcznie począwszy od pierwszego Przejściowego Świadczenia Płatności wystawionego po upływie 6 miesięcy od Daty Rozpoczęcia do wystawienia Przejściowego Świadczenia Płatności, w którym łączna wartość korekt dla oddania wzrostu lub spadku cen, wynikających z niniejszej Subklauzuli, osiągnie limit +/- 10 % Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej netto.

Klauzula Miasta Poznań:

Suma waloryzacji dokonywanych na podstawie zasad niniejszego paragrafu, rozumiana jako zwiększenie albo obniżenie Wynagrodzenia należnego Wykonawcy, nie może przekroczyć limitu 7% kwoty brutto określonej w § 4 ust. 1 Umowy.

Zamawiający wskazał, że zakładając przykładową kwotę wynagrodzenia wykonawcy na poziomie 1.000.000,00 zł

netto (1.230.000,00 zł brutto), górny limit waloryzacji będzie kształtował się następująco:

- Miasto Poznań (7% kwoty brutto) – 86 100,00 zł; przy czym nie został przewidziany współczynnik podziału ryzyka;
- GDDKiA (10% kwoty netto) – 100 000,00 zł; przy czym wprowadzono podział ryzyka wzrostu cen pomiędzy strony w proporcji 50/50.

Zatem w ostatecznym rozrachunku klauzula waloryzacyjna Miasta Poznań jest korzystniejsza dla wykonawców niż rozwiązanie stosowane przez GDDKiA. Wynika to z tego, że:

- górny limit waloryzacji przewidziany przez Zamawiającego liczony jest od kwoty wynagrodzenia brutto, a nie netto;
- Zamawiający nie wprowadził współczynnika korekcyjnego, dzielącego ryzyko wzrostu cen pomiędzy strony w proporcji 50/50.

Na potwierdzenie prawidłowo ustalonego górnego limitu waloryzacji na poziomie 7% wynagrodzenie brutto, warto także odwołać się do projekcji inflacji na lata 2023 – 2025 sporządzonej przez Narodowy Bank Polski:

	2022	2023	2024	2025
Inflacja CPI r/r (%)	14,5	13,1	5,9	3,5
PKB r/r (%)	4,6	0,7	2,0	3,1
WIBOR 3M* (%)	5,94	6,95	6,95	6,95

Źródło:

https://www.nbp.pl/home.aspx?f=/polityka_pieniezna/dokumenty/projekcja_inflacji.html

Zdaniem Zamawiającego z powyższego zestawienia jasno wynika, że poziom inflacji w kolejnych latach powinien się obniżyć. Co oznacza, że limit waloryzacji na poziomie 7% wynagrodzenie brutto należycie rozdziela ryzyko inflacyjne pomiędzy Zamawiającego a wykonawcę. Dodatkowo Zamawiający zauważył, że Odwołujący wnosi o podwyższenie górnego limitu waloryzacji do 20%. Natomiast klauzula waloryzacyjna GDDKiA, do której szeroko odwołuje się Wykonawca, przewiduje górny limit na poziomie 10%. Podsumowując Zamawiający stwierdził, że zarzuty oraz twierdzenia zawarte w odwołaniu stanowią nieuzasadnioną próbę nadmiernego obciążenia Zamawiającego kosztami waloryzacji, co nie powinno znaleźć akceptacji ze strony Izby. Maksymalny limit waloryzacji na poziomie 7% kwoty brutto należycie odzwierciedla podział ryzyka pomiędzy stronami oraz pozwala odpowiednio reagować na dynamiczne zmiany na rynku robót budowlanych. Przerzucenie większości ryzyka na stronę publiczną mogłoby doprowadzić do niekontrolowanego i nieograniczonego wzrostu kosztów, do zwrócenia których zgodnie z umową zobowiązany byłby Zamawiający, przy jednoczesnym niezasadnym zwolnieniu z ryzyka strony wykonawczej.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy ustaliła, co następuje.

Odwołującemu zgodnie z treścią w art. 505 ustawy Pzp przysługują środki ochrony prawnej, ponieważ jest wykonawcą zainteresowanym udziałem w tym postępowaniu o zamówienie publiczne.

Do przedmiotowego postępowania odwoławczego przystąpienie w charakterze uczestników postępowania, po stronie Odwołującego, w ustawowym terminie, skutecznie zgłosił wykonawca Agrobex spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu oraz Budimex spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie.

Postępowanie odwoławcze zostało umorzone w zakresie zarzutu naruszenia art. 16 pkt 1,2,3, art. 99 pkt 1, 4 art. 436 pkt 2 ustawy Pzp przez nieokreślenie jasnych, obiektywnych i znanych na moment składania oferty warunków zapłaty wynagrodzenia, pozostawiających dowolność kształtowania przez Zamawiającego sposobów, terminów jak i warunków zapłaty przyszłego wynagrodzenia po podpisaniu umowy przez przekazanie dopiero na tym etapie wiążącego TER, wskazanego w części II.1. *petitum* odwołania, z uwagi na jego wycofanie przez Odwołującego podczas posiedzenia z udziałem Stron.

W pozostałym zakresie odwołanie zostało rozpoznane na rozprawie.

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

Izba ustaliła następujące okoliczności faktyczne jako istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Na podstawie załącznika nr 1 do SWZ, Izba ustaliła, że §20 „*Klauzula waloryzacyjna*” ma następujące brzmienie:

„1. Zgodnie z art. 439 PZP, Strony postanawiają, iż dokonają waloryzacji kwoty wynagrodzenia Wykonawcy określonego w § 4 ust. 1 Umowy w wypadku zmiany cen materiałów, usług lub innych elementów kosztotwórczych związanych z realizacją zamówienia, według następujących zasad:

1) waloryzacji będzie podlegać wynagrodzenie, objęte prawidłowo wystawionymi fakturami po upływie 6 miesięcy od dnia zawarcia Umowy, z zastrzeżeniem pkt. 2 poniżej,

2) datą odniesienia dla waloryzacji będzie zawsze dzień wyznaczony w postępowaniu o udzielenie zamówienia jako termin składania ofert, w tym również w przypadku gdy Umowa została zawarta po upływie 180 dni od dnia upływu terminu składania ofert.

3) waloryzacja będzie odbywała się przy zastosowaniu wskaźnika waloryzacji, obliczonego według następującego wzoru:

$W=CBM/100$

gdzie CBM – oznacza wskaźnik ceny produkcji budowlano-montażowej ogółem obowiązujący w miesiącu wystawienia faktury, opublikowanej przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego na stronie GUS, jako wskaźnik) zmiany w stosunku do daty złożenia ofert,

4) W sytuacji wzrostu cen w budownictwie, waloryzacja wynagrodzenia, poprzez jego podwyższenie, następować będzie gdy zmiana wynagrodzenia Wykonawcy z zastosowaniem ww. wskaźnika waloryzacji oznaczać będzie zwiększenie o trzy lub więcej procent kwoty wynagrodzenia podlegającej waloryzacji.

5) W sytuacji spadku cen w budownictwie, waloryzacja wynagrodzenia, poprzez jego obniżenie, następować będzie gdy zmiana wynagrodzenia Wykonawcy z zastosowaniem ww. wskaźnika waloryzacji, oznaczać będzie zmniejszenie o trzy lub więcej procent kwoty wynagrodzenia podlegającej waloryzacji.

6) Jeżeli zmiana wskaźnika nie przekroczy w danym okresie progów wskazanych w powyższych pkt. 4 (in plus) i pkt 5 (in minus) waloryzacja nie będzie stosowana,

7) Suma waloryzacji dokonywanych na podstawie zasad niniejszego paragrafu, rozumiana jako zwiększenie albo obniżenie Wynagrodzenia należnego Wykonawcy, nie może przekroczyć limitu 7% kwoty brutto określonej w § 4 ust. 1 Umowy.

8) Zmiana Wynagrodzenia Wykonawcy dokonana na podstawie §16 ust. 1 pkt 13 Umowy, pozostaje bez wpływu na możliwość dokonania waloryzacji zgodnie z regulacjami niniejszego paragrafu, z tym jednakże zastrzeżeniem, że wzrost Wynagrodzenia Wykonawcy na skutek zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, będzie wliczany do (tj. będzie umniejszał) limit zmiany Wynagrodzenia, o którym mowa w §16 ust. 1 pkt 13 Umowy.

9) Wykonawca obliczy wartość waloryzacji Wynagrodzenia dla każdej faktury podlegającej waloryzacji. Kwota waloryzacji będzie wykazana w treści faktury, jako osobna pozycja.

10) Waloryzacji nie podlega wynagrodzenie za roboty dodatkowe.

2. Jeżeli wynagrodzenie Wykonawcy zostało zmienione zgodnie z ust. 1 powyżej, Wykonawca 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.

3. Jeżeli zmiana, o której mowa w ust. 2 powyżej, spowodowała zwiększenie wynagrodzenia podwykonawcy, Wykonawca zobowiązany jest do zapłaty kwoty tego zwiększenia w terminie 30 dni od dnia otrzymania zapłaty od Zamawiającego.”

Izba zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje na treść przepisów ustawy Pzp, będących podstawą orzekania w przedmiotowej sprawie.

art. 439 ust. 1 i 2 pkt 4 ustawy Pzp

1. 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.

2. W umowie określa się: (...)

4) maksymalną wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia.

art. 58 §1 i 2 k.c.

§ 1. Czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy.

§ 2. Nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego.

art. 5 k.c.

Nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony.

Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie z następujących powodów.

Jak wynika z art. 439 ustawy Pzp, w przypadku umów zawartych na okres dłuższy niż 6 miesięcy, obowiązkiem zamawiających jest określenie zasad, przy których będzie możliwa zmiana wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w sytuacji zmian cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia. Zamawiający zobowiązany jest więc określić w umowie w jakich okolicznościach może dojść do waloryzacji wynagrodzenia, od którego terminu będzie ona możliwa, sposób zmiany wynagrodzenia i metodę przeliczenia, liczbę okresów waloryzacyjnych oraz maksymalną granicę wartości zmiany wynagrodzenia.

W pierwszej kolejności podkreślenia wymaga, że Izba ma świadomość, iż aktualna sytuacja rynkowa w sektorze budownictwa, w tym w szczególności akcentowane takie problemy jak zmiany cen towarów i usług, trudności z realizacją dostaw materiałów oraz braki kadrowe, sprawiają że sposób uregulowania w przyszłej umowie postanowień w

zakresie waloryzacji ma niebagatelne znaczenie dla stron realizujących inwestycje w ramach procesu zamówień publicznych.

Jednocześnie jednak należy mieć na uwadze, że ciężar dowodu spoczywa na stronie, która z danego twierdzenia wywodzi dla siebie skutki prawne. Oznacza to, że Odwołujący jako strona wnosząca o zmianę kwestionowanych postanowień zgodnie ze sformułowanym żądaniem, powinien wykazać zasadność żądania. W ocenie Izby słusznie Zamawiający podniósł, że nie miało to miejsca w przedmiotowej sprawie odwoławczej.

W treści odwołania Odwołujący nie kwestionował braku wskazania któregośkolwiek z elementów klauzuli waloryzacyjnej lecz skoncentrował się na twierdzeniu, zgodnie z którym sposób określenia powyższych elementów klauzuli waloryzacyjnej w zakresie przez Odwołującego kwestionowanym, nie odzwierciedla celu art. 439 ustawy Pzp, tj. nie zapewnia realnej waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy w tym postępowaniu. Argumentacja odwołania sprowadza się bowiem do twierdzenia, że projektowany przez Zamawiającego limit 7% kwoty brutto jest rażąco zaniżony w stosunku do obecnych realiów rynkowych i w sposób nieuprawniony obciąża wykonawcę ryzykiem wzrostu cen ponad ten poziom. Na potwierdzenie powyższego, Odwołujący przeprowadził symulację uwzględniającą zmianę wskaźnika cen produkcji budowlano – montażowej ogółem w okresie styczeń 2022 – listopad 2022. Odnosząc się do wniosków Odwołującego z ww. symulacji Izba zwraca uwagę, że po pierwsze, rację ma Zamawiający iż kalkulując ofertę w tym postępowaniu, Odwołujący winien wziąć pod uwagę sytuację z 2022 r., w tym konsekwencje wydarzeń jakie miały wówczas miejsce i okoliczność, że mogą wywoływać skutki w 2023 r. i latach następnych. Izba rozumie, że symulacja ta odbyła się na danych historycznych i znanych już liczbach, jednak należy jednocześnie pamiętać, że rok 2022 r. był szczególny ze względu na wydarzenia w Ukrainie i związane z nimi konsekwencje. Nadmienić należy wydarzenia roku 2022 r. powodowały możliwość rozważenia skorzystania z dyspozycji art. 455 pkt 4) ustawy Pzp. Jednocześnie nie sposób pominąć, że w odwołaniu zabrakło przełożenia na aktualną sytuację i realia w których będzie składana oferta, w tym Odwołujący nie wykazał że nie jest możliwe oszacowanie pewnego ryzyka wzrostu cen, z którym - uwzględniając aktualną sytuację - należy się liczyć.

Mając na uwadze tę część argumentacji, jaka odnosi się do porównania klauzuli waloryzacyjnej sformułowanej w tym postępowaniu z klauzulą stosowaną przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad, słusznie podniósł Zamawiający, że są to zupełnie inne mechanizmy waloryzacyjne i ciężko je ze sobą porównać.

Odnosząc się do złożonych dowodów Izba wskazuje, że dowód 1 – artykuł prasowy z 20 stycznia 2023 r. odnosi się do prognozy wzrostu cen w branży budowlanej o blisko 20%. Zwrócić należy uwagę, że jest to zwykła informacja prasowa zawierająca wypowiedź osoby reprezentującej jedynie wybiórczy zakres właściwy dla branży budowlanej (Stowarzyszenie

Wykonawców Elewacji), ponadto została sporządzona po terminie wniesienia odwołania i w ocenie Izby nie można uznać tego dowodu na przesądzającego i miarodajnego w zakresie prognozy dla całej branży budowlanej. Dowód nr 2 zawiera jedynie stanowisko przedstawicieli stowarzyszenia i pewien postulat wobec czego również nie można mu przypisać przesądzającego charakteru. W zakresie dowodu nr 3 słusznie podniósł Zamawiający, że nie sposób zweryfikować jakich zamówień dotyczą te dowody w szczególności, czy są to zamówienia porównywalne z zamówieniem będącym przedmiotem tego postępowania. Ponadto zauważyć należy, że każde zamówienie rządzi się swoimi okolicznościami, a każda z klauzul waloryzacyjnych danej umowy jest skonstruowana w odmienny sposób niż w tym postępowaniu, wobec czego nie sposób dokonać bezpośredniego przełożenia postanowień innych umów na to postępowanie.

W tym miejscu skład orzekający w tej sprawie wskazuje, że podziela pogląd wyrażony w orzecznictwie Izby, zgodnie z którym celem klauzul waloryzacyjnych jest przywrócenie stanu równowagi ekonomicznej między stronami umowy, która została zachwiana przez określone zdarzenia mające miejsce w trakcie jej realizacji. Jednocześnie zauważyć należy, że wprowadzając obowiązek ustanowienia klauzuli waloryzacyjnej w umowie, ustawodawca pozostawił swobodzie zamawiającemu możliwość doprecyzowania jej elementów. Należy również zauważyć, że wykonanie obowiązku z art. 439 ustawy Pzp powinno odbywać się z uwzględnieniem charakteru danego przedmiotu zamówienia ale również możliwości finansowych zamawiającego w sposób nieprowadzący do wypaczeniu celu ww. przepisu. (*vide* wyrok KIO z dnia 10 września 2021 r. sygn. akt KIO 2355/21).

W ocenie składu orzekającego w przypadku odwołań dotyczących treści SWZ trafność zarzutu niejednokrotnie determinowana jest charakterem lub zakresem żądań. Zatem aby odwołanie w tego rodzaju sprawach mogło zostać uznane za zasadne, powinno oprócz wskazania wadliwości postanowień proponowanych przez Zamawiającego, zawierać również uzasadnienie żądania określonej zmiany. W ocenie Izby w odwołaniu Odwołujący nie wykazał dlaczego zmiana maksymalnej zmiany umowy z 7% na 20% jest zasadna, zgodnie z ciężarem dowodu to Odwołujący, który domaga się tego rodzaju zmiany powinien swoje żądanie uzasadnić w sposób przekonujący, co nie miało miejsca w tym postępowaniu.

Jakkolwiek Izba nie kwestionuje dynamiki zmiany cen na rynku to jednak nie oznacza, że ryzyko związane ze zmianą cen materiałów lub kosztów nie może zostać rozłożone między obie strony umowy o zamówienie publiczne. Ryzyko takie winno zostać zatem uwzględnione przez wykonawcę w cenie ofertowej. Wykonawca jako profesjonalista na podstawie własnego rozeznania, wiedzy, analizy trendów co do kierunków wzrostu cen czy też ich stabilizacji winien oszacować koszty realizacji zamówienia i złożyć ofertę odzwierciedlającą uwarunkowania rynkowe (*vide* wyrok KIO z dnia 21 lutego 2022 r., sygn. akt KIO 235/22). W ocenie Izby, Odwołujący nie wykazał, że mając na uwadze

doświadczenie ze wzrostem cen w 2022 r. oraz aktualną tendencją rynkową nie jest możliwe oszacowanie ceny oferty z uwzględnieniem tych okoliczności.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) oraz § 8 ust. 2 związku z § 2 ust. 2 pkt 2 w związku z §5 pkt 1 i 2) lit. a) i b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodnicząca: