

Sygn. akt: KIO 1494/18

**WYROK**  
z dnia 13 sierpnia 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Agata Mikołajczyk**

**Członkowie: Luiza Łamejko  
Małgorzata Matecka**

**Protokolant: Piotr Cegłowski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 sierpnia 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 lipca 2018 r. przez odwołującego - **Polski Związek Pracodawców Budownictwa, ul. Kaliska 23 lok. U4, 02-316 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, ul. Wronia 53, 00-874 Warszawa** (prowadzący postępowanie: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Krakowie, ul. Mogilska 25, 31-542 Kraków) w trybie przetargu nieograniczonego dla zadania: „Rozbudowa drogi krajowej nr 94 na odcinku w Olkuszu” – (postępowanie znak O.KR.D-3.2411.5.2018),

przy udziale wykonawców:

- 1) **Aldesa Construcciones Polska Sp. z o.o., ul. Postępu 18, 02-676 Warszawa,**
- 2) **Strabag Spółka z o.o., ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków,**
- 3) **Strabag Infrastruktura Południe Spółka z o.o., Wysoka, ul. Lipowa 5a, 52-200 Wrocław,**
- 4) **Porr S.A., ul. Hołubcowa 123, 02-854 Warszawa,**
- 5) **BUDIMEX S.A., ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa,**
- 6) **Eurovia Polska Spółka z o.o., ul. Szwedzka 5, 55-040 Bielany Wrocławskie -**

- zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego,

**orzeka:**

**1. uwzględnia odwołanie wniesione przez Polski Związek Pracodawców Budownictwa z siedzibą w Warszawie i nakazuje zamawiającemu dokonanie zmiany postanowień Subklauzuli 13.8 pkt I Szczególnych Warunków Kontraktu przez wykreślenie postanowienia: „W związku z wprowadzeniem waloryzacji umownej Strony wyłączają stosowanie art. 357<sup>1</sup> KC, art. 358<sup>1</sup> § 3 KC, art. 632 § 2 KC.”**

**2. kosztami postępowania w wysokości 23 600 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych i zero groszy) obciąża Zamawiającego - Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, ul. Wronia 53, 00-874 Warszawa i:**

**2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego - Polski Związek Pracodawców Budownictwa, ul. Kaliska 23 lok. U4, 02-316 Warszawa tytułem wpisu od odwołania,**

**2.2. zasądza od Zamawiającego Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, ul. Wronia 53, 00-874 Warszawa na rzecz odwołującego - Polskiego Związku Pracodawców Budownictwa, ul. Kaliska 23 lok. U4, 02-316 Warszawa kwotę w wysokości 23 600 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych i zero groszy) tytułem zwrotu kosztów wpisu od odwołania oraz kosztów zastępstwa przed Izłą.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....

**Uzasadnienie**

Odwołanie zostało wniesione w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.) [ustawa Pzp], którego przedmiotem jest: „którego przedmiotem jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych dla zadania: „Rozbudowa drogi krajowej nr 94 na odcinku w Olkuszu”. Numer referencyjny: O.KR.D-3.2411.5.2018. Postępowanie zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej za nr 2018/S 138-314277 z dnia 20/07/2018 przez Zamawiającego - Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie, a prowadzącym postępowanie jest Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Krakowie. Odwołujący - Polski Związek Pracodawców Budownictwa z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie na treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), w części obejmującej projekt przyszłej umowy w sprawie zamówienia, tj. Subklauzuli 13.8 Warunków\_Szczególnych Kontraktu pkt I Waloryzacja in fine w zakresie postanowienia: „W związku z wprowadzeniem waloryzacji umownej Strony wytaczają stosowanie art 357 (1) KC. art. 358 1 § 3 KC. art. 632 § 2 KC”.

Czynności tej zarzucił naruszenie:

1. art. 357 (1) k.c., art. 358 (1) § 3k.c., art. 632 § 2 k.c. w związku z art. 5, art. 353 (1) k.c. oraz art. 58 k.c. w zw. z art. 14 i art. 139 ust. 1 Pzp z uwagi na wykorzystanie pozycji dominującej organizatora przetargu i rażące uprzywilejowanie w treści projektu umowy pozycji Zamawiającego, wbrew zasadom współzycia społecznego i właściwości stosunku prawnego, w sposób stanowiący nadużycie prawa, poprzez wyłączenie możliwości stosowania przepisów będących podstawą do sądowej zmiany umowy, a w konsekwencji
2. art. 7 ust. 1 Pzp oraz art. 29 ust. 2 Pzp z uwagi na naruszenie zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a to przez zaniechanie przygotowania i prowadzenia postępowania z należytą starannością, w sposób umożliwiający zachowanie uczciwej konkurencji i wypełnienie obowiązków Inwestora związanych z przygotowaniem postępowania, w szczególności przez przerzucenie na wykonawcę wszelkich ryzyk związanych z wykonaniem zamówienia,
3. art. 29 ust. 1 Pzp w zw. z art. 357 (1) k.c., art. 358 (1) k.c., art. 632 § 2 k.c. oraz w zw. z art. 14 i 139 ust. 1 Pzp z uwagi na dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, a to przez nałożenie na wykonawcę obowiązku uwzględnienia w ofercie zdarzeń nieprzewidywalnych i nadzwyczajnych.

Wskazując na te zarzuty wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmiany warunków przyszłej umowy poprzez wykreślenie postanowienia: „W związku z wprowadzeniem waloryzacji umownej Strony wyłączają stosowanie art. 357 (1) KC, art. 358 (1) § 3 KC, art. 632 § 2 KC”

Odwołujący podał, że zgodnie z art. 179 ust. 2 Pzp środki ochrony prawnej wobec ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia przysługują również organizacjom wpisanym na listę, o której mowa w art. 154 pkt 5 Pzp. Zgodnie z art. 154 pkt 5 tej ustawy jest organizacją wpisaną dnia 22 lipca 2005 r. przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych na listę organizacji uprawnionych do wnoszenia środków ochrony prawnej (nr decyzji: LO/2963/05). W przypadku Odwołującego interes w uzyskaniu zamówienia, poniesienie szkody oraz możliwość jej poniesienia w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp nie stanowią przesłanki wniesienia odwołania.

W uzasadnieniu zarzutów podniósł, że kwestionowanym w odwołaniu postanowieniem projektu umowy Zamawiający usiłuje wyłączyć możliwość stosowania przepisów art. 357 1 k.c. art. 358 1 k.c., art. 632 § 2 k.c. w ramach stosunku zobowiązaniowego, jaki zostanie nawiązany w wyniku rozstrzygnięcia niniejszego postępowania. Przepisy te stanowią podstawę żądania sądowej zmiany treści tego stosunku w nadzwyczajnych, niemożliwych do przewidzenia sytuacjach. I tak:

- (1) art. 357 (1) § 1 k.c. stanowi podstawę prawną zmiany sposobu wykonania zobowiązania, wysokości świadczenia, a nawet rozwiązania umowy w przypadku, gdy z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziło jednej ze stron rażącą stratą czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy.
- (2) art. 358 (1) § 3 k.c. również dotyczy możliwości zmiany umowy, tyle tylko, że w drodze zmiany wysokości lub sposobu spełnienia świadczenia pieniężnego i wyłącznie w razie istotnej zmiany siły nabywczej pieniądza.
- (3) art. 632 § 2 k.c. przewiduje się możliwość zmiany wynagrodzenia ryczałtowego, a nawet rozwiązania umowy w sytuacji, gdy wykonanie umowy groziłoby wykonawcy rażącą stratą. Również i w tym przypadku podstawą zmiany może być nieprzewidywalna zmiana stosunków.

We wszystkich trzech wskazanych przepisach chodzi o zmianę umowy, której dokonuje Sąd w wyroku, poprzedzonym procesem sądowym. Artykuły 357 (1) i 358 (1) k.c. odnoszą się do wszystkich rodzajów zobowiązań umownych, w tym zobowiązań z umów o roboty budowlane, zaś art. 632 § 2 k.c. tylko do umów o dzieło oraz przez odpowiednie stosowanie do umów o roboty budowlane. Analizowane przepisy mają charakter wyjątkowy i nadzwyczajny. Obowiązkiem stron umowy jest bowiem wykonanie zobowiązania zgodnie z

jego treścią zgodnie z zasadą pacta sunt servanda, w szczególności w ramach umów, których przedmiotem jest wykonanie zamówienia publicznego. W umowach niepodlegających ustawie Pzp ewentualna rewizja czy modyfikacja treści zobowiązania jest możliwa, o ile strony wyrażą na to zgodę. Możliwość taka jest co do zasady wyłączona gdy idzie o umowy o wykonanie zamówienia publicznego. Zmiana umowy jest ograniczona do sytuacji w niej przewidzianych. Natomiast przepisy art. 357 (1), 358 (1) k.c. i 632 § 2 k.c. odnoszą się do sytuacji niemożliwych do przewidzenia. Przepisy regulujące klauzule rebus sic stantibus nie uchylają obowiązku wykonania zobowiązania zgodnie z jego treścią. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z 16.G5.2007r. (sygn. akt III CSK 452/06) klauzule te nie są sprzeczne z zasadą pacta sunt servanda, a stanowią dopełnienie i wzmocnienie tej zasady. Umożliwiają bowiem uwzględnienie okoliczności zaistniałych po zawarciu umowy, których znaczenie dla wykonania zobowiązania okazuje się na tyle istotne, że ich pominięcie prowadziłoby do znacznego i nieusprawiedliwionego zachwiania równowagi umownej, a tym samym naruszenia reguł słuszności kontraktowej (Kodeks cywilny. Komentarz, tom III, Zobowiązania - część ogólna, pod red. A. Kidyby). Dynamika zmian społecznych, politycznych i gospodarczych musi znajdować wyraz także w odniesieniu do powiązań obligacyjnych. Wola stron oświadczona w momencie zawierania umowy dotyczy zawsze jakiegoś określonego stanu stosunków. Gdy stosunki te ulegną zmianie w sposób nadzwyczajny, możliwa powinna być rewizja postanowień umowy, zmierzająca do zaadaptowania ich do radykalnie zmienionych okoliczności. Odpowiedzią na tego rodzaju sytuacje stanowią wskazane wyżej regulacje kodeksowe. Regulacje te mają charakter wyjątkowy, co oznacza obowiązek ścisłej interpretacji tekstu prawnego. W nauce prawa podkreśla się też, że strony zawierające umowę muszą ponieść „zwykłe ryzyko kontraktowe” jakie wiąże się ze stałymi, normalnymi zmianami zachodzącymi w stosunkach społeczno- gospodarczych. Przepis art. 357(1) k.c. powinien znaleźć zastosowanie jedynie wówczas, gdy pewne zjawiska wywołują taką zmianę stosunków, która nie mieści się już w granicach owego zwykłego ryzyka (A. Olejniczak, Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna, LEX 2014, teza 4 do art. 357(1) k.c.). Również w orzecznictwie sądowym podkreśla się wyjątkowość stosowania klauzuli rebus sic stantibus (art. 357 1 k.c.), jak i przepisów pochodnych, tj. art. 358 1 k.c. czy art. 632 § 2 k.c. Świadczą o tym użyte przez ustawodawcę sformułowania: „nadzwyczajna zmiana stosunków”, „nadmierna trudność” lub „rażąca strata przy spełnieniu świadczenia”. W dorobku judykatury wykształcił się pogląd, że nadzwyczajną zmianę stosunków rozumieć należy taki stan rzeczy, który zdarza się rzadko, a jednocześnie jest niezwykle, niebywały, wyjątkowy, normalnie niespotykany. Odwołujący stwierdził, że zgodnie z przywołanymi wyżej regulacjami przesłanką zmiany może być zmiana stosunków, która była niemożliwa do przewidzenia na etapie nawiązania stosunku zobowiązaniowego. We wszystkich trzech przepisach chodzi o nieprzewidywalność okoliczności, które wystąpiły po zawarciu umowy.

Zważywszy na sens omawianych regulacji przepis art. 357 (1) k.c. należy stosować dla usunięcia skutków zdarzeń nieznanych stronom przy zawieraniu umowy, które następnie doprowadziły do zniweczenia ich kalkulacji, stanowiących podstawę kontraktowania (por. W. Robaczyński, Sądowa zmiana umowy). Pogląd ten znajdzie zastosowanie również do pozostałych omawianych regulacji, tj. art. 358 1 k.c. oraz art. 632 § 2 k.c. W kontekście omawianych przepisów zwrócił szczególną uwagę na to, że zmiana umowy dotyczy wyłącznie sytuacji niemożliwych do przewidzenia, które spowodowałyby dla zobowiązanego rażącą stratę, nadmierne trudności. Zastrzec przy tym należy, że okoliczności te dotyczą wyłącznie sytuacji, gdy spełnienie świadczenia jest ekonomicznie nieracjonalne dla każdego z rozsądnych uczestników obrotu, a nie tylko dla konkretnego dłużnika. (System prawa cywilnego, Tom 5 Prawo zobowiązań - część ogólna, pod red. Ewy Łętowskiej). Termin „zmiana stosunków” nie określa zmiany w indywidualnej sytuacji strony zobowiązania (np. kłopoty finansowe, choroba), ale zmiany w zakresie stosunków społecznych, dotyczące większej grupy podmiotów, a w szczególności zmiany warunków gospodarczych, o charakterze powszechnym i niezależne od stron {por. wyrok SN z dnia 7 maja 1993 r., I CR 5/93, LEX nr 374455, wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie VIA Ca 166/17 z 14.09.2017r. LEX 2402381}. Istotna zmiana obowiązujących przepisów prawnych może także oznaczać zmianę stosunków, o których mowa w art. 357 k.c., chociaż najczęściej będzie następstwem szczególnych wydarzeń natury gospodarczej lub społeczno-politycznej (E. Gniewek, P. Machnikowski, Komentarz, 2013, art. 357 (1), nb 10). Omawiane przepisy wymagają powszechności zmiany stosunków i nieprzewidywalności związanego z tym ryzyka, możliwych do przypisania szerszej grupie. Odwołujący zwrócił uwagę na wyjątkowość regulacji będących przedmiotem zaskarżenia, co w kontekście specyfiki umów zawieranych w reżimie zamówień publicznych nabiera szczególnego znaczenia. Ze względu na przepis art. 144 Pzp umowy te, co do zasady cechuje stałość. Wyłącznie okoliczności przewidziane w projekcie umowy lub okoliczności przewidziane w art. 144 PZP mogą stanowić podstawę zmiany umowy. W tym zakresie uprawniony jest pogląd, że właściwością (naturą) stosunków zobowiązaniowych zawieranych w trybie ustawy PZP jest ich niezmienność. Wykonawca na etapie kalkulacji oferty przetargowej zobowiązany jest w oparciu o dokonany przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia oszacować swoje wynagrodzenie, uwzględniając w nim ryzyka związane z realizacją przedmiotu zamówienia. Ryzyka te odnoszą się do konkretnego zamówienia, opisanego przez Zamawiającego z uwzględnieniem zasad wynikających z przepisów PZP, w szczególności art. 29 ust. 1 PZP. Wykonawca przyjmuje więc ryzyko wykonania zamówienia w oparciu o przedstawione przez Zamawiającego na etapie przetargu warunki i okoliczności, możliwe do zidentyfikowania przez profesjonalistę. Zaskarżonym w odwołaniu postanowieniem umowy Zamawiający stawia wymóg uwzględnienia w ofercie przetargowej okoliczności, które nie zostały

przewidziane w warunkach umowy, czy opisie przedmiotu zamówienia. Oczekuje tym samym od wykonawców skalkulowania w ofercie ryzyk niemożliwych do zidentyfikowania na etapie przygotowania oferty. Jak wyżej wskazano, przepisy art. 357 (1) k.c., 358 (1) k.c. czy 632 § 2 k.c. mają charakter szczególny i wyjątkowy. Stanowią jedynie podstawę zwrócenia się przez stronę stosunku o dokonanie przez sąd zmiany jego treści. Przesłanką sądowej zmiany umowy na każdej z omawianych podstaw jest wyjątkowość i nieprzewidywalność. Jeśli więc Zamawiający wymaga skalkulowania w cenie oferty okoliczności i ryzyk nieprzewidywalnych, to tym samym pozwala na składanie ofert o charakterze spekulacyjnym, wbrew zasadom wyrażonym w przepisach art. 29 - 31 Pzp. Doprowadzi to do założenia w postępowaniu ofert, które nie będą porównywalne. Każdy rozsądny wykonawca ryzyka ta skalkuluje w odmienny sposób, opierając się wyłącznie na spekulacjach. W powyższym zakresie zasadny jest więc zarzut naruszenia przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu swojej pozycji dominującej i skonstruowania umowy, która narusza wskazane na wstępie przepisy art. 5 k.c., 353 (1) k.c. i 58 k.c. Kwestionowane niniejszym odwołaniem działanie Zamawiającego wymaga stanowczej krytyki. Odwołujący sprzeciwia się nadużywaniu przez Zamawiającego swoich uprawnień w zakresie obarczania wykonawców ryzykami niemożliwymi do zidentyfikowania, a tym samym niemożliwymi do skalkulowania w cenie oferty. Wskazując na orzecznictwo KIO w zakresie zasady swobody umów w systemie zamówień publicznych, Odwołujący stwierdził, że co do zasady nie kwestionuje uprawnień Zamawiającego do konstruowania warunków przyszłej umowy. Zamawiający ma prawo podmiotowe do jednostronnego ustalenia warunków umowy, które zabezpieczą jego interes w wykonaniu przedmiotu zamówienia zgodnie z jego uzasadnionymi potrzebami, jednakże zgodnie z zasadami obowiązującego porządku prawnego uprawnienie zamawiającego do ustalenia warunków umowy nie ma charakteru absolutnego, gdyż zamawiający nie może swego prawa podmiotowego nadużywać. Wskazał na orzecznictwo KIO podnosząc za wyrokiem o sygn. KIO 409/17, że: „z art. 353 (1) k.c. wynika przyzwolenie na faktyczną nierówność stron umowy, o ile jest ona objęta ich zgodnym zamiarem. Powoływanie się tylko na wspomnianą regulację, poparte twierdzeniem o nieprawidłowym, nadmiernie obciążającym wykonawcę, rozkładzie ryzyk kontraktowych, nie jest wystarczające do ingerencji w treść przyszłej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Odpowiedzią na jednostronne ustalenie przez zamawiającego rozkładu ryzyk w umowie jest jednostronne uprawnienie wykonawcy do określenia w ofercie ceny, za którą gotów jest zrealizować zamówienie. Dopóki postanowienia wzoru umowy zawierają informacje pozwalające wykonawcy skalkulować wspomniane ryzyka, dopóty brak jest podstaw do interwencji KIO w kształt stosunku obligacyjnego, jaki zostanie nawiązany w następstwie udzielenia zamówienia publicznego.” W ocenie Odwołującego, wykonawca ma prawo zapewnić sobie ekwiwalentność świadczenia zamawiającego przez żądanie wynagrodzenia z tytułu nałożonego na niego ryzyka. W



realiach niniejszej sprawy wykonawca nie ma jednak możliwości skalkulowania w cenie oferty ryzyk, które w swej istocie mają charakter nieprzewidywalny. Nie istnieją tym samym podstawy do ujęcia ich w ofercie, chyba, że wyłącznie w oparciu o dowolne spekulacje, które dla każdego z wykonawców będą inne, a tym samym nieporównywalne. Podkreślił, że wyłączenie możliwości stosowania klauzul rebus sic stantibus prowadzi w rzeczywistości także do ograniczenia, a w niektórych przypadkach nawet do pozbawienia wykonawców prawa do ochrony swoich praw na drodze sądowej. Zgodnie bowiem z treścią przepisów art. 357 (1) k.c. art. 358 (1) k.c., art. 632 § 2 k.c. to Sąd ocenia, czy spełnione są przesłanki do ich zastosowania. Wyłączenie ww. przepisów stanowi zatem w swej istocie pozbawienie prawa do sądu. W ocenie Odwołującego, dokonane w niniejszym postępowaniu zastrzeżenie należy ocenić jako nieskuteczne z punktu widzenia wskazanych wyżej regulacji art. 5 k.c., 58 k.c. i 353 1 k.c. Sposób formułowania warunków umowy przez Zamawiającego podlega ocenie w kontekście nadużycia prawa {art. 5 k.c.}, ograniczeń swobody kontraktowania (353 1 k.c.) a wręcz nieważności czynności prawnej (art. 58 k.c.). W realiach tej sprawy uprawniony jest zarzut, że Zamawiający nie może czynić ze swego prawa do ustalenia wzorca umownego użytek, który jest sprzeczny ze społeczno- gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego (zwłaszcza w sytuacji, gdy Zamawiający formułuje jednostronnie warunki umowy). Takie działanie, zgodnie z art. 5 k.c. nie powinno być uważane za wykonywanie prawa, a w konsekwencji nie powinno korzystać z ochrony prawnej. Dodał, że umowne regulacje nie mogą sprzeciwiać się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego, co wynika wprost z przepisu art. 353 (1) k.c. Zasada swobody umów stanowi, że 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. Na treść zasad współżycia społecznego składają się elementy etyczne i socjologiczne, kształtowane przez oceny moralne i społeczne. W niniejszym postępowaniu w ramach pojęcia zasad współżycia społecznego na szczególną uwagę zasługują zasady sprawiedliwości kontraktowej, uczciwości kupieckiej, równej pozycji stron umowy. Zasady te znajdują zastosowanie w umowach wzajemnych, w tym też umowach w sprawie zamówień publicznych. W ocenie Odwołującego rażąco nierównomierne obciążenie wykonawcy ryzykiem kontaktowym należy uznać za niedozwolone na gruncie art. 353 (1) k.c. w ramach kształtowania stosunków obligacyjnych, czemu rzetelny wykonawca musi się sprzeciwić. Powyższe implikuje nieważność umowy w sprawie zamówienia publicznego zawierającej niedozwolone postanowienia, stosownie do treści art. 58 k.c. Dodatkowo wskazał na naruszenie przez Zamawiającego art. 5 k.c., w myśl którego nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby 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 może korzystać z ochrony. Zamawiający wykorzystał swoją pozycję w strukturze zamówień publicznych, narzucając rażąco niekorzystne dla potencjalnych wykonawców postanowienie umowy, pozbawiając ich tym samym możliwości sądowej zmiany umowy. Wobec powyższego za zasadny należy uznać zarzut nadużycia prawa przez Zamawiającego w trakcie tworzenia projektu umowy. Zaznaczył ponadto (z ostrożności jak podał), że nie stanowi uzasadnienia dla zaskarżonej czynności wskazanie w warunkach przyszłej umowy postanowień będących podstawą wprowadzenia zmian umowy ani też możliwość zastosowania waloryzacji wynagrodzenia. Są to okoliczności przewidziane na etapie kalkulacji oferty przetargowej, tym samym nie mogą być podstawą żądania zmiany umowy w oparciu o analizowane przepisy art. 357(1) § 1 k.c., 358 (1) § 3 k.c. i 632 § 2 k.c., które w istocie odnoszą się do sytuacji nieprzewidywalnych.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie przedstawionej w niniejszym odwołaniu argumentacji, podkreślając, że uwzględnienie zarzutów zapewni wykonawcom ubiegającym się o zamówienie warunki do kalkulacji ceny ofertowej z poszanowaniem zasad konkurencyjności, w oparciu o opis przedmiotu zamówienia dający szansę na złożenie porównywalnych ofert. Podkreślił, że jako organizacja skupiająca przedsiębiorców realizujących inwestycje z zakresu infrastruktury drogowej i ubiegających się o udzielenie zamówień publicznych w tym zakresie, widzi w postanowieniu o wyłączeniu stosowania 357 (1) § 1 k.c., 358 (1) § 3 k.c. i 632 § 2 k.c. istotne zagrożenie dla branży budowlanej i nie godzi się na konsekwencje wyłączenia stosowania ww. przepisów kc. Wskazał na orzecznictwo KIO i pogląd wyrażony w wyrokach KIO 173/18 oraz KIO 1266/18, w wyniku których Zamawiający został zobowiązany do usunięcia z warunków umowy kwestionowanego zapisu.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie podnosząc, że zarzuty odwołania oraz wnioski Odwołującego nie znajdują uzasadnienia w przedmiotowym stanie faktycznym, a tym samym nie zasługują na uwzględnienie w żadnym zakresie. W szczególności podniósł, że w jego w ocenie (...) *wyłączenie stosowania przepisów art. 357 (1) k.c., art. 358 (1) § 3 k.c., art. 632 § 2 k.c. jako ius dispositivum jest prawnie dopuszczalne — zwłaszcza w sytuacji, gdy zostały wprowadzone postanowienia dotyczące waloryzacji umownej, które szczegółowo i rozlegle kształtują okoliczności zmiany wynagrodzenia i jako niekwestionowane są uznane za prawidłowe. W należyty sposób uwzględnia interesy stron procesu inwestycyjnego, rozkładając pomiędzy nimi ewentualne ryzyko zmian sytuacji na rynku. Nie stanowi nadużycia prawa, ani też pozycji dominującej Zamawiającego*”.

Zamawiający sprzeciwił się także - w toku posiedzenia - zgłoszonym przystąpieniom podnosząc brak interesu (jego wykazania) w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony

(Odwołującego – Polskiego Związku Pracodawców Budownictwa) do której przystąpili wykonawcy.

Do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego przystąpiło sześciu wykonawców: (1) Aldesa Construcciones Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, (2) Strabag spółka z o.o. z siedzibą w Pruszkowie, (3) Strabag Infrastruktura Południe Spółka z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, (4) Porr S.A. z siedzibą w Warszawie, (5) BUDIMEX S.A. z siedzibą w Warszawie, (6) Eurovia Polska Spółka z o.o. z siedzibą w Bielanych Wrocławskich - wnosząc o uwzględnienie odwołania. Wykonawcy wskazując na interes w zgłoszonych przystąpieniach argumentowali to tym, że są przedsiębiorcami działającymi na rynku budownictwa drogowego i mostowego, i zamierzają złożyć ofertę w niniejszym postępowaniu. W związku z tym dążą do uzyskania niniejszego zamówienia oraz jego wykonania w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami oraz postanowieniami opartej na nich umowy. Zdaniem zgłaszających przystąpienie Zamawiający naruszył zasadę swobody kontraktowania poprzez ukształtowanie treści subklauzuli 13.8 pkt I „Waloryzacja” Szczególnych Warunków Kontraktu w sposób wykraczający poza obiektywne potrzeby Zamawiającego i ochronę interesu publicznego. Podkreślali także, zachowanie interesu publicznego w realizacji zamówienia nie może polegać na narzucaniu wykonawcy warunków umownych, które w jednoznaczny sposób uprzywilejowują pozycję Zamawiającego. Wskazywali ponadto, że modyfikacja treści przyszłego stosunku zobowiązaniowego dokonana w subklauzuli 13.8 stanowi ich zdaniem zagrożenie dla interesów wszystkich wykonawców zamierzających złożyć ofertę w niniejszym postępowaniu.

Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonych do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego przystąpień. W ocenie Izby zgłaszający przystąpienia wykonawcy spełnili wymagania formalne określone w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp. W myśl tego przepisu: *„4. Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w postaci papierowej albo elektronicznej opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie”*. Bezspornym jest spełnienie warunków formalnych, co do wymaganej przepisem formy i terminu oraz niekwestionowanym było przekazania stronom kopii przystąpień. Zamawiający poddał w wątpliwość wykazanie przez zgłaszających przystąpienie interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony (Odwołującego) do której przystąpili wykonawcy. Izba nie uwzględniła tego zastrzeżenia. Izba mając na uwadze art. 185 ust.6 Pzp [„6. Zamawiający lub odwołujący może zgłosić opozycję przeciw

*przystąpieniu innego wykonawcy nie później niż do czasu otwarcia rozprawy. Izba uwzględnia opozycję, jeżeli zgłaszający opozycję uprawdopodobni, że wykonawca nie ma interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystąpił; w przeciwnym razie Izba oddala opozycję.”]* uznała, że to Zamawiający - wbrew jego twierdzeniu - nie uprawdopodobnił, że wykonawcy zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego nie mają interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na jego korzyść. Przede wszystkim wnoszący odwołanie nie jest wykonawcą działającym w jego partykularnym interesie, rozumianym w sposób klasyczny, zgodnie z treścią art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, lecz organizacją działającą w imieniu szerokiego kręgu podmiotów, w tym przypadku znacznej części rynku przedsiębiorstw budowlanych mogących przystąpić do realizacji tego konkretnego przedmiotu zamówienia. Po drugie, ustawodawca w art. 185 ust.2 Pzp odmiennie określił interes konieczny do wniesienia odwołania w stosunku do interesu do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego. Zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego zatem nie może być oceniane jedynie przez pryzmat sytuacji przystępującego w postępowaniu i możliwości uzyskania zamówienia. W tym przypadku tak rozumiany interes może polegać w szczególności na oczekiwaniu prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w którym przystępujący uczestniczą w sposób prawidłowy, zgodny z przepisami ustawy. Wnosząca odwołanie w niniejszym postępowaniu organizacja, w ramach przyznanego ustawą Pzp upoważnienia, działa nie w interesie własnym, lecz w interesie podmiotów będących uczestnikami rynku wykonawców budowlanych. W ocenie Izby, zgłaszający przystąpienie mieli interes w tym, aby odwołanie zostało uwzględnione, gdyż doprowadziłoby to do realizacji podstawowych zasad systemu zamówień publicznych, których naruszenie wskazywane jest w odwołaniu.

**Rozpoznając zarzuty podniesione w odwołaniu Izba stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.**

Odwołującemu przysługuje prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż Polski Związek Pracodawców Budownictwa jest podmiotem, o którym mowa w art. 179 ust. 2 ustawy Pzp i tak jak podał w odwołaniu - zgodnie z art. 154 pkt 5 tej ustawy - jest organizacją wpisaną przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych na listę organizacji uprawnionych do wnoszenia środków ochrony prawnej (decyzja z dnia 22/07/2005 nr: LO/2963/05). W ocenie Izby, wnoszący odwołanie działając w interesie podmiotów będących uczestnikami rynku wykonawców budowlanych, słusznie odwołał się do klauzul ujętych w treści art. 5 i 353<sup>1</sup> ustawy Kodeks cywilny, jak również powołał się na niedookreśloność opisu przedmiotu zamówienia związaną z brakiem możliwości oszacowania ryzyk, co w konsekwencji - z uwagi na wyłączenie możliwości stosowania przepisów będących podstawą do sądowej zmiany

umowy - uzasadniało zarzut wykorzystania pozycji dominującej Zamawiającego jako organizatora przetargu i uprzywilejowanie w sposób stanowiący nadużycie prawa jego pozycji, wbrew zasadom współżycia społecznego i właściwości stosunku prawnego. To z kolei uzasadniało zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp oraz art. 29 ust. 2 Pzp z uwagi na zaniechanie przygotowania i prowadzenia postępowania z należytą starannością, w sposób umożliwiający zachowanie uczciwej konkurencji i zaniechanie wypełnienia obowiązków Inwestora związanych z przygotowaniem postępowania, w szczególności przez przerwienie na wykonawcę wszelkich ryzyk związanych z wykonaniem zamówienia. Także powyższe uzasadniało zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 Pzp w zw. z art. 357 (1) k.c., art. 358 (1) k.c., art. 632 § 2 k.c. oraz w zw. z art. 14 i 139 ust. 1 Pzp z uwagi na dokonanie opisu przedmiotu zamówienia bez uwzględnienia wszystkich okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, a to przez nałożenie na wykonawcę obowiązku uwzględnienia w ofercie zdarzeń nieprzewidywalnych i nadzwyczajnych, a zatem dokonanie opisu w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący.

Zarzuty podniesione w odwołaniu dotyczą postanowienia w Subklauzuli 13.8 pkt I Szczególnych Warunków Kontraktu o treści: „*W związku z wprowadzeniem waloryzacji umownej Strony wyłączają stosowanie art. 357<sup>1</sup> KC, art. 358<sup>1</sup> § 3 KC, art. 632 § 2 KC*”. Przepisy, których stosowanie zostało spornym postanowieniem uchylone, dotyczą sytuacji zaistniałych po powstaniu zobowiązania, których strony nie mogą przewidzieć na etapie zawierania umowy, a które mogą się wiązać z wyjątkowymi trudnościami czy rażącą stratą.

Zgodnie z art. 357<sup>1</sup> KC: „*Jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażącą 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*”.

Z kolei zgodnie z art. 358<sup>1</sup> § 3 KC: „*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*”.

Natomiast art. 632 § 2 KC reguluje możliwość podwyższenia ryczałtu lub rozwiązania umowy przez sąd: „*Jeżeli wskutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie dzieła groziłoby przyjmującemu zamówienie rażącą stratą(...)*”.

Powołane przepisy przewidują zatem mechanizmy o wyjątkowym charakterze, które mogą mieć zastosowanie wyłącznie w razie wystąpienia wskazanych w tych przepisach przesłanek. Znajdą one zastosowanie wyłącznie w przypadku zaistnienia zdarzeń, które w okolicznościach zawierania umowy, w tym przypadku na etapie sporządzania oferty, nie mogły być uwzględnione. Wyjątkowość przepisów objętych zarzutami wyłącza jakikolwiek automatyzm ich stosowania. Możliwość modyfikacji zawartych zobowiązań każdorazowo jest weryfikowana przez niezależny organ, jakim jest sąd i to sąd, przy ziszczeniu się opisanych przesłanek, będzie uprawniony do nadania nowego kształtu stosunkowi prawnemu pomiędzy stronami.

Z części motywacyjnej Subklauzuli 13.8 Warunków Szczególnych Kontraktu pkt I Waloryzacja *in fine* zawierającej sporne postanowienie wynika, że wyłączenie stosowania wskazanych tam przepisów Kodeksu cywilnego zostało spowodowane wprowadzeniem waloryzacji umownej ( „*W związku z wprowadzeniem waloryzacji umownej Strony wyłączają stosowanie art. 357<sup>1</sup> KC. art. 358<sup>1</sup> §3 KC. art. 632 § 2 KC*”). Jednakże mechanizmy ujęte w wyłączonych umownie regulacjach Kodeksu cywilnego są regulacjami wyjątkowymi i występującymi sporadycznie w stosunku do podstaw wprowadzonej waloryzacji. W tym przypadku klauzule waloryzacyjne odnoszą się niewątpliwie do zupełnie innej sfery kontraktowej i nie obejmują okoliczności wskazanych wprost w klauzulach uregulowanych w treści art. 357<sup>1</sup> k.c., art. 358<sup>1</sup> § 3 k.c. oraz art. 632 § 2 k.c. Zmiana okoliczności leżąca u podstaw roszczenia mającego swoje źródło w treści art. art. 357<sup>1</sup> k.c. art. 358<sup>1</sup> k.c., art. 632 § 2 k.c. (nadzwyczajna zmiana stosunków, istotna zmiana siły nabywczej pieniądza lub niemożliwa do przewidzenia zmiana stosunków) jest każdorazowo oceniana przez sąd powszechny przy uwzględnieniu wszelkich towarzyszących jej okoliczności, w tym sąd bada jakie skutki na przyszłość może przynieść zmiana lub pozostawienie przedmiotowo istotnych elementów zobowiązania bez zmian. Wyłączenie tych klauzul przerzuca na wykonawców cały ciężar ryzyka związanego z ewentualnymi nadzwyczajnymi zmianami otoczenia, które mogą dotyczyć zdarzeń (ekonomicznych, politycznych czy społecznych) niezwykle trudnych (a w zasadzie niemożliwych) do przewidzenia (nadzwyczajnych). Tym bardziej zachodzi adekwatna do ich charakteru obiektywna trudność w wycenie ryzyk z nimi związanych. W ocenie Izby trudność ta ma charakter obiektywny, albowiem trudno założyć, że wykonawcy są w stanie podjąć tej wycenie i ująć to ryzyko w cenie ofertowej. Już tylko z tego powodu wyłączenie tych klauzul powoduje, że dochodzi do naruszenia art. 29 ust. 1 ustawy Pzp z uwagi na przerzucenie na wykonawców obowiązku dookreślenia (przewidzenia) i w konsekwencji wyceny ekonomicznej świadczeń, które ze swej istoty są niemożliwe do przewidzenia i wyceny. Gdyby sam Zamawiający dysponował mechanizmem korekcyjnym, na etapie składania oferty nie zachodziłaby konieczność identyfikacji i wyceny tych elementów przez wykonawcę - w sposób czysto hipotetyczny i obiektywnie niemożliwy do

wycenienia. Zdaniem Izby, dyspozytywny charakter przedmiotowych norm, na który zwracał uwagę Zamawiający, nie uprawnia go do jednostronnego kształtowania zobowiązania w sposób, który odbiera stronom umowy prawo do obiektywnego, niezależnego uregulowania przez sąd stosunków między stronami w przypadku zaistnienia wyjątkowych sytuacji, niemożliwych do przewidzenia w umowie. Działania takiego nie uzasadnia pogląd wyrażany w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej i sądów okręgowych, że zasada swobody umów w systemie zamówień publicznych doznaje ograniczenia. Ograniczenie to, po stronie zamawiającego wiąże się z ograniczeniem możliwości swobodnego wyboru kontrahenta co jest rekompensowane uprawnieniem do kształtowania warunków umowy. Z kolei wykonawcy mają ograniczony wpływ na jej kształt, co mogą rekompensować, w szczególności w cenie oferty. Jednakże uprawnienia zamawiającego nie mają charakteru absolutnego i za nieuprawnione należy uznać takie ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego, które nie pozwala profesjonalnemu wykonawcy działającemu z należytą starannością na obiektywne skalkulowanie ryzyk związanych z realizacją umowy oraz wyłącza możliwość sądowej oceny, czy dane nadzwyczajne sytuacje zaistniały, a także, czy i w jakim stopniu miały znaczenie dla prawidłowego wykonania umowy przez wykonawcę. Nie można bowiem przerzucać na jedną stronę umowy ciężaru poniesienia konsekwencji zaistnienia sytuacji, których strony nie mogły wcześniej przewidzieć. Wyłączenie z góry dopuszczalności sądowej modyfikacji treści stosunku prawnego przez Zamawiającego w okolicznościach przedmiotowej sprawy stanowi nadużycie jego pozycji. Zdaniem Izby, uzasadnienia dla kwestionowanego postanowienia zmierzającego do wyłączenia uprawnienia do uregulowania przez sąd stosunków pomiędzy stronami nie może stanowić okoliczność, że Zamawiający w Szczegółowych Warunkach Kontraktu przewidział szereg okoliczności i uregulował stosunki między stronami w przypadku ich powstania. Wyłączone klauzule dotyczą bowiem sytuacji nadzwyczajnych, które nie są możliwe do zidentyfikowania na etapie sporządzania oferty. Istotne znaczenie ma przy tym okoliczność, że umowne regulacje ustalone przez Zamawiającego określają granice zobowiązania Zamawiającego w razie zaistnienia opisanych okoliczności. Istotą przepisów, których obowiązywanie Zamawiający wyłączył spornym postanowieniem, jest możliwość sądowego ukształtowania wzajemnych zobowiązań stron adekwatnie do indywidualnie ustalonych okoliczności danego przypadku. Regulacje umowne proponowane przez Zamawiającego mają zatem inny zakres przedmiotowy, który jest ograniczony w stosunku do uchylonych klauzul umownych. Niewątpliwie skalkulowanie w cenie oferty ryzyk, których na etapie jej składania wykonawca nie jest w stanie obiektywnie określić może skutkować wzrostem cen za wykonanie danego przedmiotu zamówienia, jak również nieporównywalnością ofert, albowiem każdy z wykonawców może inaczej ocenić charakter niemożliwych do zidentyfikowania ryzyk, ich poziom oraz inaczej je skalkulować.

Reasumując Izba stwierdza, że nałożenie na wykonawców obowiązku uwzględnienia w ofercie zdarzeń nadzwyczajnych i nieprzewidywalnych stanowi o niejednoznacznym i niewyczerpującym opisie przedmiotu zamówienia, dokonany wbrew dyspozycji art. 29 ust. 1 ustawy Pzp. Przepis ten zobowiązuje bowiem zamawiającego do uwzględnienia w opisie przedmiotu zamówienia, a więc i w warunkach kontraktu określającego przedmiot i sposób wykonania zamówienia, wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Rezygnacja z przedmiotowych klauzul może również powodować naruszenie uczciwej konkurencji. Wyłączenie tych klauzul przetrzuca bowiem na wykonawców – jak już wskazano - cały ciężar ryzyka wyceny ekonomicznej świadczeń, które ze swej istoty są niemożliwe do przewidzenia i wyceny - związanych z ewentualnymi nadzwyczajnymi zmianami otoczenia ekonomicznego, politycznego i społecznego. Izba już w wyroku z dnia 15/02/2018 w zakresie sprawy o sygn. akt KIO 173/18 wskazywała, że tylko wykonawcy posiadający znaczne rezerwy finansowe, pozwalające na sfinansowanie ewentualnych strat powstałych w wyniku zaistnienia niemożliwych do przewidzenia sytuacji, będą mogli pozwolić sobie na złożenie oferty w takim postępowaniu. Tymczasem, zgodnie z zasadami zamówień publicznych uregulowanymi w art. 7 ust. 1 i 29 ust. 2 ustawy Pzp, opis przedmiotu zamówienia powinien umożliwiać wykonawcom jednakowy dostęp do zamówienia i nie może powodować nieuzasadnionych przeszkód w otwarciu zamówień publicznych na konkurencję.

Biorąc pod uwagę powyższy stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 w zw. z ust.2 Pzp i nakazała wykreślenie z Subklauzuli 13.8 Warunków Szczególnych Kontraktu pkt I Waloryzacja in fine postanowienia: „W związku z wprowadzeniem waloryzacji umownej Strony wytaczają stosowanie art 357 (1) KC. art. 358 1 § 3 KC. art. 632 § 2 KC”. Izba nie zgodziła się z twierdzeniami Zamawiającego, że wskazane w odwołaniu naruszenia, w przypadku uwzględnienia tych zarzutów nie wypełniają ujętej w art. 192 ust. 2 normy prawnej. Zgodnie z powołanym przepisem ustawy Pzp: *„2. Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia”*. Przy uwzględnieniu charakteru podmiotowego wnoszącego odwołanie oraz charakteru podniesionych w odwołaniu zarzutów, wypełniona została hipoteza normy prawnej ujęta w treści art. 192 ust. 2 ustawy Pzp. Pozostawienie bowiem objętego zaskarżeniem postanowienia umowy może mieć - w ocenie Izby - istotny wpływ na wynik postępowania prowadzący nawet do konieczności jego unieważnienia, jako obarczonego niemożliwą do usunięcia wadą.



O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp stosownie do wyniku sprawy uwzględniając także przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r, poz. 972).

.....

.....

.....