

Warszawa, dnia 26 kwietnia 2024 roku

**Prezes**  
**Krajowej Izby Odwoławczej**  
ul. Postępu 17a  
02 – 676 Warszawa

**Odwołujący:**  
**ERBUD INTERNATIONAL**  
**Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**  
**Jasionka 942, 36 – 002 Jasionka**  
**KRS Nr: 0000000746**  
**tel.: 17 771 43 33**  
**e – mail: [erbud-international@erbud.pl](mailto:erbud-international@erbud.pl)**  
**reprezentowana przez:**  
**adwokata Rafała Skrzypczaka**  
adres do doręczeń do pełnomocnika:  
ERBUD Spółka Akcyjna  
ul. Franciszka Klimczaka 1, 02 - 797 Warszawa  
tel.: 22 548 70 00 ; 692-242-760  
fax: 22 548 70 20  
e – mail: [rafal.skrzypczak@erbud.pl](mailto:rafal.skrzypczak@erbud.pl)  
**(adres do korespondencji)**

**Zamawiający:**  
**Politechnika Lubelska**  
ul. Nadbystrzycka 38 D  
20-618 Lublin  
E-mail: [bzp@pollub.pl](mailto:bzp@pollub.pl)  
Telefon: +48815384632

**Dotyczy: KP-272-PNU-19/2024 „Przebudowa Domu Studenckiego nr 4 Politechniki Lubelskiej w ramach dostosowania do nowelizacji przepisów przeciwpożarowych i podniesienia standardu w pokojach mieszkalnych w formule zaprojektuj i wybuduj” (dalej Postępowanie)**

**Numer publikacji ogłoszenia: 222310-2024**  
**Numer wydania Dz.U. S: 75/2024**  
**Data publikacji: 16/04/2024**

## **ODWOŁANIE**

- I. Działając w imieniu Wykonawcy – ERBUD INTERNATIONAL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (zwanej dalej również **Odwołującym** lub **ERBUD** - pełnomocnictwo w załączeniu), na podstawie art. 513 ustawy z dnia 11 września 2019 r. *Prawo Zamówień Publicznych* (dalej **PZP**), wnoszę niniejszym odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy PZP oraz ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1610, 1615, 1890, 1933.) (dalej: **k.c.**) czynności Zamawiającego polegającej na ustaleniu treści Specyfikacji Warunków Zamówienia dotyczącej Postępowania **KP-272-PNU-19/2024 „Przebudowa Domu Studenckiego nr 4 Politechniki Lubelskiej w ramach dostosowania do nowelizacji przepisów przeciwpożarowych i podniesienia standardu w pokojach mieszkalnych w formule zaprojektuj i wybuduj”** (dalej jako: „**SWZ**”), w tym wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 4 do SWZ, dalej **Projekt umowy**, w sposób naruszający przepisy ustawy PZP oraz k.c.

- II. Ogłoszenie dot. niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia zostało opublikowane w Dz.U. S: 75/2024 dnia **16 kwietnia 2024 r.** Odwołujący uzyskał zatem informację o zaskarżonej w niniejszym odwołaniu czynności Zamawiającego w dniu **16 kwietnia 2024 r.** W związku z tym niniejsze odwołanie zostało wniesione w terminie.
- III. Zaskarżonej czynności Zamawiającego, a w konsekwencji Zamawiającemu, zarzuca się naruszenie:
- 1) **art. 439 ust. 1 oraz 2 pkt 1 PZP w zw. z art. 99 ust. 1, 2 i 4 PZP oraz art. 16 pkt 1 i 3 PZP w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz art. 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 PZP** – poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób sprzeczny z ww. przepisami, polegające na zastrzeżeniu w § 10 ust. 6 lit a, b i c Projektu umowy, że waloryzacja wynagrodzenia wykonawcy może nastąpić w przypadku, gdy wartość zmiany wskaźnika waloryzacyjnego ustalana w oparciu o zmiany cen produkcji budowlano-montażowej opublikowane przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego za miesiące poprzedzające miesiąc zmiany wysokości wynagrodzenia **jest nie mniejsza niż 6 pkt procentowych**, podczas gdy takie uwarunkowanie zasad waloryzacji wynagrodzenia przy zakładanym przez Zamawiającego czasie realizacji Umowy wynoszącym 46 tygodni (§ 3 ust. 1 Projektu umowy) nie pozwala na zapewnienie ekwiwalentności świadczeń stron umowy oraz nie niweluje ryzyk związanych ze zmianami kosztów wykonania zamówienia publicznego, gdyż przy aktualnym poziomie inflacji, prognozowanym w marcu 2024r. na rok 2024r. przez NBP na poziomie 2,5 - 3,0%, skorzystanie z ww. mechanizmu waloryzacji przez wykonawcę będzie praktycznie niemożliwe, co uzasadnia waloryzację wynagrodzenia przy niższym poziomie zmiany cen produkcji budowlano-montażowej wynoszącym nie mniej 3%, zaś utrzymanie ww. postanowienia Projektu umowy w niezmiennym kształcie musi być uznane za naruszające zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania stron stosunku zobowiązaniowego;
  - 2) **art. 439 ust. 1 PZP w zw. z art. 439 ust. 2 pkt 4 PZP w zw. z art. 99 ust. 1, 2 i 4 PZP oraz art. 16 pkt 1 i 3 PZP w zw. z art. 353<sup>1</sup> oraz art. 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 PZP** – poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób sprzeczny z ww. przepisami, polegające na zastrzeżeniu w § 10 ust. 6 lit e) Projektu umowy, że łączna wartość zmian wysokości wynagrodzenia Wykonawcy, dokonana na podstawie postanowień niniejszego ustępu określającego reguły waloryzacji nie może być wyższa niż 7 % w stosunku do pierwotnej wartości Umowy, co stanowi nierównomierne rozłożenie ryzyka pomiędzy stronami Umowy co do wzrostu cen towarów i usług, gdyż stosując ww. zapis łącznie z § 10 ust. 6 lit c) Projektu umowy, Zamawiający przerzuca na wykonawcę ryzyko wzrostu cen do 6% w stosunku do pierwotnej wartości Umowy, określonej w § 9 ust. 1 Umowy (wykonawca nie może wystąpić z waloryzacją jeżeli wskaźnik waloryzacyjny jest mniejszy niż 6%), zaś na siebie bierze jedynie ryzyko wzrostu cen w zakresie 1% (wykonawca może żądać zwiększenia wynagrodzenia do 7 % w stosunku do pierwotnej wartości Umowy, przy założeniu, że wzrost cen jest nie mniejszy niż 6%), natomiast utrzymanie ww. postanowienia Projektu umowy w niezmiennym kształcie musi być uznane za naruszające zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania stron stosunku zobowiązaniowego;
  - 3) **art. 447 ust. 1 pkt 1 PZP w zw. z art. 447 ust. 2 PZP w zw. z art. 99 ust. 1, 2 i 4 PZP oraz art. 16 pkt 1 i 3 PZP w zw. z art. 353<sup>1</sup> oraz art. 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 PZP** – przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób sprzeczny z ww. przepisami, polegające na zastrzeżeniu w § 9 ust. 7 Projektu umowy, że zapłata wymagalnego wynagrodzenia za roboty budowlane będzie następować w formie przelewu w terminie 30 dni od daty łącznego spełnienia

następujących warunków tj. m.in.: doręczenia Zamawiającemu wszystkich dokumentów, o których mowa w § 4 ust. 12 i w ust. 5 niniejszego paragrafu, z zastrzeżeniem zapłaty zgodnie z ust. 5 ostatnie zdanie niniejszego paragrafu, co stanowi nierównomierne rozłożenie ryzyka pomiędzy stronami Umowy i za daleko idące obciążenie wykonawcy konsekwencjami niewykonania obowiązku przedstawienia przez wykonawcę dowodów zapłaty wymagalnego wynagrodzenia Podwykonawcom i dalszym Podwykonawcom, biorącym udział w realizacji odebranych robót budowlanych przy domaganiu się przez wykonawcę drugiej i następnych części należnego wynagrodzenia za odebrane roboty budowlane, natomiast utrzymanie ww. postanowienia Projektu umowy w niezmienionym kształcie musi być uznane za naruszające zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania stron stosunku zobowiązaniowego;

- 4) art. 436 pkt 1 PZP w zw. z art. 99 ust. 1, 2 i 4 PZP oraz art. 16 pkt 1 i 3 PZP w zw. z art. 353<sup>1</sup> oraz art. 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 PZP** – przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób sprzeczny z ww. przepisami, polegające na zastrzeżeniu w § 3 ust. 1 Projektu umowy, że Strony ustalają, że Wykonawca wykona Przedmiot Umowy w terminie 46 tygodni od podpisania Umowy, który to termin jest terminem nierealnym, nieadekwatnym do zakresu usług i dostaw realizowanych na podstawie umowy i obiektywnie niemożliwy do dotrzymania, a nie przemawiają żadne względy społeczne za tym, aby w tak krótkim terminie zamówienie objęte Postępowaniem zostało zrealizowane, co może w sposób istotny eliminować krąg podmiotów, które będą zainteresowane złożeniem oferty w Postępowaniu ograniczając tym samym konkurencję, natomiast utrzymanie ww. postanowienia Projektu umowy w niezmienionym kształcie musi być uznane za naruszające zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania stron stosunku zobowiązaniowego.

**IV.** Mając na uwadze powyższe, Odwołujący wnosi o:

- 1)** uwzględnienie odwołania w całości,
- 2)** nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści SWZ w sposób wskazany w uzasadnieniu niniejszego odwołania.

**V.** Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia publicznego, którego dotyczy przedmiotowa sprawa i jest zainteresowany uzyskaniem tego zamówienia. W celu uzyskania zamówienia Odwołujący zainteresowany jest złożeniem oferty w niniejszym postępowaniu przetargowym. Zamawiający ukształtował jednak warunki realizacji zamówienia określone w projekcie Umowy w taki sposób, że naruszona została równowaga stron stosunku zobowiązaniowego – istotne ryzyka związane z realizacją zamówienia przerzucono na wykonawcę. W konsekwencji także Odwołujący jest narażony na poniesienie ewentualnych bezpodstawnego ograniczenia dostępu do udziału w postępowaniu, albowiem w perspektywie potencjalnie skutkować to może powstaniem po stronie Odwołującego szkody m.in. w postaci utraty korzyści i zysków wynikających z możliwości potencjalnego realizowania zamówienia, którego dotyczy postępowanie przetargowe. Uwzględnienie niniejszego odwołania pozwoli Odwołującemu potencjalnie złożyć ofertę i uzyskać przedmiotowe zamówienie i wynikające z niego korzyści. W konsekwencji stanowi to wystarczającą przesłankę do skorzystania przez Odwołującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w PZP, w tym dla wniesienia niniejszego odwołania.

**VI.** Jednocześnie w imieniu Odwołującego wnoszę o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kwoty zapłaconej tytułem wpisu od niniejszego odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego na podstawie przedłożonej faktury VAT, według norm przepisanych.

- VII. Wnoszę również o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów powołanych w uzasadnieniu odwołania na fakty w nim powołane.
- VIII. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu.

## UZASADNIENIE

### Uwagi ogólne

Biorąc pod uwagę fakt, że formułowane w ramach niniejszego Odwołania zarzuty dotyczą zasadniczo treści Umowy udostępnionej przez Zamawiającego w ramach załączników do treści SWZ, na wstępie wskazujemy, że jakkolwiek Odwołujący akceptuje, że Zamawiający jako gospodarz postępowania ma pewną swobodę w formułowaniu warunków realizacyjnych, to swoboda ta nie powinna mieć charakteru nieograniczonego, w tym nie może prowadzić do nadużycia własnego prawa podmiotowego. Treść przyszłego stosunku zobowiązaniowego kreowanego przez Zamawiającego, niezależnie od przysługującej Zamawiającemu uprzywilejowanej pozycji, powinien być tak ukształtowany aby realizacja zamówienia była możliwa. Celem Zamawiającego powinno być również dążenie do osiągnięcia korzystnych rynkowo cen. Zamawiający nie powinien konstruować umowy w sposób, który negatywnie wpłynie na ilość złożonych w przetargu ofert. Nie może także przerzucić całości ryzyka gospodarczego na wykonawcę (Wyrok Sądu Okręgowego Warszawa-Praga z dnia 16 sierpnia 2005 r., sygn. akt IV Ca 508/05). Postanowienia umowy powinny zostać przy tym określone w sposób na tyle precyzyjny, aby wykonawca był w stanie określić cenę ofertową. W sytuacji, w której nie jest możliwe podanie katalogu zamkniętego okoliczności, z którymi wiąże się określone następstwa, Zamawiający powinien dążyć do jak najpełniejszego ich wyszczególnienia (Wyrok KIO z dnia 20 stycznia 2014 r., sygn. akt KIO 2949/13). W odniesieniu do określania zasad przyszłego stosunku zobowiązaniowego, podkreślenia wymaga, że swobodę umów ograniczają m.in. zasady współżycia społecznego oraz bezwzględnie obowiązujące przepisy (art. 353<sup>1</sup> k.c.).

W ramach stosunków zobowiązaniowych, z których znaczna część służy wymianie dóbr i usług, podstawowe znaczenie ma wymóg zapewnienia tzw. słuszności (sprawiedliwości) kontraktowej, rozumianej jako równomierny rozkład uprawnień i obowiązków w stosunku prawnym, czy też korzyści i ciężarów oraz szans i ryzyk związanych z powstaniem i realizacją tego stosunku. Badając umowę pod względem słuszności kontraktowej, trzeba pamiętać o podstawowym założeniu prawa cywilnego, według którego umowy służą realizacji woli stron je zawierających. O naruszeniu zasad współżycia społecznego w postaci wymogu sprawiedliwości umowy można więc mówić wtedy, gdy zawarta przez stronę umowa nie jest wyrazem jej w pełni swobodnie i rozważnie podjętej decyzji, gdyż na treść umowy wpłynął brak koniecznej wiedzy czy presja ekonomiczna (np. wynikająca z faktu korzystania przez kontrahenta z pozycji dominującej), a przyczyną tego nie jest niedbalstwo samego pokrzywdzonego. Dalsza przesłanka uznania umowy za wykraczającą poza granice kompetencji stron wynika z istoty zasad współżycia społecznego jako ocen i norm moralnych, a polega również na uwzględnieniu postawy drugiej strony umowy. Negatywna ocena umowy ze względu na kryteria moralne uzasadniona jest tylko w tych przypadkach, gdy kontrahentowi osoby pokrzywdzonej można postawić zarzut złego postępowania, polegającego na wykorzystaniu (świadomym lub spowodowanym niedbalstwem) swojej przewagi. Tak też jednoznacznie stwierdzał Sąd Najwyższy w wyrokach o sygn. IV CSK 478/07 oraz II CSK 528/10. Takiej 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 (tak KIO w wyrokach o sygn. KIO 1910/11 i KIO 1918/11).

## Uzasadnienie zarzutu nr 1

W świetle treści art. 439 ust. 1 PZP, umowa, której przedmiotem są roboty budowlane, dostawy lub usługi, zawarta na okres dłuższy niż 6 miesięcy, zawiera postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia. Zgodnie zaś z kolejnymi ustępami ww. przepisu, w umowie określa się:

1) poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów, o których mowa w ust. 1, uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia oraz początkowy termin ustalenia zmiany wynagrodzenia;

2) sposób ustalania zmiany wynagrodzenia:

a) z użyciem odesłania do wskaźnika zmiany ceny materiałów lub kosztów, w szczególności wskaźnika ogłaszanego w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego lub

b) przez wskazanie innej podstawy, w szczególności wykazu rodzajów materiałów lub kosztów, w przypadku których zmiana ceny uprawnia strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia;

3) sposób określenia wpływu zmiany ceny materiałów lub kosztów na koszt wykonania zamówienia oraz określenie okresów, w których może następować zmiana wynagrodzenia wykonawcy;

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

Przez zmianę ceny materiałów lub kosztów rozumie się wzrost odpowiednio cen lub kosztów, jak i ich obniżenie, względem ceny lub kosztu przyjętych w celu ustalenia wynagrodzenia wykonawcy zawartego w ofercie.

Nie budzi wątpliwości w świetle treści § 1 Projektu umowy, że przedmiotem umowy są m.in. roboty budowlane. § 3 ust. 1 Projektu umowy stanowi, iż „*Strony ustalają, że Wykonawca wykona Przedmiot Umowy w terminie 46 tygodni od podpisania Umowy (...)*”. Zatem w niniejszym Postępowaniu Zamawiający zobowiązany był zamieścić w Projekcie umowy postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia.

Zamawiający § 10 ust. 6 Projektu umowy zawarł następującą klauzulę waloryzacyjną:

*„6. Strony przewidują możliwość zmiany wynagrodzenia Wykonawcy zgodnie z poniższymi zasadami, w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją robót budowlanych:*

*a) Strona składając wniosek o zmianę powinna przedstawić w szczególności: wyliczenie wnioskowanej kwoty zmiany wynagrodzenia,*

*b) wynagrodzenie ulegnie waloryzacji w oparciu o wartości (wskaźnik) zmiany cen produkcji budowlano-montażowej opublikowany przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego za miesiące poprzedzające miesiąc zmiany wysokości wynagrodzenia; ustalenie wartości wskaźnika waloryzacyjnego następuje poprzez przemnożenie przez siebie kolejno opublikowanych w odpowiednim przedziale czasowym (tj. za okres co najmniej 6 pełnych miesięcy kalendarzowych poprzedzających miesiąc złożenia wniosku o dokonanie waloryzacji) miesięcznych wskaźników zmiany cen produkcji budowlano-montażowej wyrażonych w procentach (miesiąc poprzedni = 100%) z dokładnością do czterech miejsc po przecinku<sup>1</sup>*

*c) Poziom zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, uprawniający Strony do wystąpienia z wnioskiem o zmianę wynagrodzenia: wartość zmiany wskaźnika waloryzacyjnego nie mniejsza niż 6 pkt procentowych,*

*d) Waloryzacja wynagrodzenia dotyczy części zamówienia, która nie została wykonana i odebrana do dnia złożenia wniosku o waloryzację,*

e) łączna wartość zmian wysokości wynagrodzenia Wykonawcy, dokonana na podstawie postanowień niniejszego ustępu nie może być wyższa niż 7 % w stosunku do pierwotnej wartości Umowy, określonej w § 9 ust. 1 Umowy.

f) Wykonawca, którego wynagrodzenie zostało zmienione zgodnie z postanowieniami niniejszego ustępu 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:

- przedmiotem umowy są roboty budowlane lub usługi;
- okres obowiązywania umowy przekracza 6 miesięcy.

g) waloryzacja wynagrodzenia w oparciu o niniejszy ustęp może dotyczyć wyłącznie robót budowlanych objętych pierwotnym Przedmiotem Umowy, co oznacza w szczególności, że zmiana nie może dotyczyć wynagrodzenia za roboty budowlane zleczone Wykonawcy po dniu zawarcia Umowy na podstawie aneksów do Umowy.

h) wniosek o zmianę wysokości wynagrodzenia należnego z tytułu realizacji przedmiotu zamówienia może być złożony nie wcześniej niż po 180 dniach od dnia otwarcia ofert, a każdy kolejny nie może być złożony wcześniej niż po 180 dniach od daty ostatniej zmiany wysokości wynagrodzenia w formie aneksu do niniejszej umowy.

i) Sposób określenia wpływu zmiany ceny materiałów lub kosztów na koszt wykonania zamówienia: waloryzacja wynagrodzenia następuje na wniosek Wykonawcy lub Zamawiającego pod warunkiem złożenia takiego wniosku w toku realizacji umowy (do dnia podpisania protokołu odbioru końcowego). Wniosek ten musi zawierać propozycję zmiany wysokości wynagrodzenia wraz z uzasadnieniem oraz dokumenty niezbędne do oceny, w szczególności:

- szczegółową kalkulację proponowanej zmienionej wysokości wynagrodzenia Wykonawcy, sposób obliczania jego zmiany i prezentacji obliczeń
- uzasadnienie na to, że wzrost kosztów materiałów lub usług miał rzeczywisty wpływ na koszt realizacji zamówienia

j) Nowa wartość wynagrodzenia będzie stanowić podstawę wymiaru kar umownych dla robót wykonywanych po dniu podpisania Aneksu do Umowy zmieniającego wynagrodzenie w oparciu o postanowienia niniejszego ustępu”.

**Dowód:** Projekt umowy

Wskazać należy, że analiza powyższych postanowień klauzuli waloryzacyjnej prowadzi do wniosku, iż została ona sporządzona przez Zamawiającego w sposób wadliwy.

Jak trafnie wskazuje się w doktrynie, stosowanie klauzul waloryzacyjnych w umowie w sprawie zamówienia publicznego pozwala na zachowanie równowagi ekonomicznej stron umowy w stosunku do stanu na dzień złożenia oferty przez wykonawcę, minimalizując ryzyko pokrzywdzenia obu stron umowy na skutek zmiany siły nabywczej pieniądza w okresie realizacji zamówienia. Klauzule te zapewniają bowiem konieczną elastyczność w kształtowaniu kosztów związanych z realizacją zamówienia w dłuższym okresie, umożliwiając jednocześnie bieżące dostosowanie stosunku zobowiązaniowego łączącego zamawiającego z wykonawcą do zmiany okoliczności. Obligatoryjne stosowanie klauzul waloryzacyjnych w umowach zawieranych na okres dłuższy niż 12 miesięcy zdejmuje z wykonawcy ciężar zadeklarowania w ofercie niezmienną cenę, co prowadziło do jednostronnego obciążenia wykonawcy ryzykiem późniejszej zmiany stosunków gospodarczych. Waloryzacja wynagrodzenia wykonawcy jest również korzystna dla zamawiających, gdyż umożliwia ponoszenie przez nich rzeczywistych kosztów wykonania zamówienia, bez wliczania ryzyka ich wzrostu już w cenę oferty. Wreszcie wskazuje się, że stosowanie klauzul waloryzacyjnych zapobiega również powstawaniu sytuacji, kiedy wykonanie zamówienia przestaje być opłacalne, a tym samym sprzyja trwałości stosunku umownego, co niewątpliwie jest korzystne dla obu stron umowy [por. M. Jaworska, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, komentarz

do art. 439, Warszawa 2021 oraz A. Matusiak, Waloryzacja umów, Zamówienia Publiczne. Doradca. 2021, nr 9].

Dodatkowo, jak słusznie zwrócił na to uwagę Urząd Zamówień Publicznych, 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.

Uregulowania zawarte w art. 439 ust. 1 i 2 PZP mają charakter bezwzględnie obowiązujący, a zatem stanowią ustawowe ograniczenie swobody umów zawieranych w sprawie zamówień publicznych, które obligatoryjnie muszą zawierać klauzule waloryzacyjne. Jednocześnie, biorąc pod uwagę, że za kształtowanie postanowień tych umów odpowiedzialny jest zamawiający, który ma obowiązek przestrzegać zasady proporcjonalności, uzasadniony jest wniosek, że do natury stosunku zobowiązaniowego zawieranego w wyniku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego należy zachowanie ekwiwalentności świadczeń na poziomie zbliżonym do ustalonego w wyniku wyboru najkorzystniejszej oferty.

Skoro prawidłowo skonstruowana klauzula waloryzacyjna powinna służyć równomiernemu rozłożeniu ryzyka kontraktowego i być adekwatna do aktualnej sytuacji rynkowej, należy uznać, że Zamawiający zarówno za wysoko określił próg zmiany wskaźnika inflacji warunkującego uprawnienie do waloryzacji, jak i zbyt nisko określił maksymalną granicę zmiany wynagrodzenia wykonawcy (zob. wyrok KIO z dnia 5 stycznia 2022 r., KIO 3600/21).

Przenosząc ww. rozważania na grunt niniejszej sprawy stwierdzić należy, że przygotowana w Projekcie umowy przez Zamawiającego klauzula waloryzacyjna narusza przepisy **art. 439 ust. 1 oraz 2 pkt 1 PZP w zw. z art. 99 ust. 1, 2 i 4 PZP oraz art. 16 pkt 1 i 3 PZP w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz art. 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 PZP**. W treści § 10 ust. 6 lit a, b i c Projektu umowy Zamawiający zastrzegł, że waloryzacja wynagrodzenia wykonawcy może nastąpić w przypadku, gdy wartość zmiany wskaźnika waloryzacyjnego ustalana w oparciu zmiany cen produkcji budowlano-montażowej opublikowane przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego za miesiące poprzedzające miesiąc zmiany wysokości wynagrodzenia **jest nie mniejsza niż 6 pkt procentowych**. Zgodnie § 10 ust. 6 lit a, b i c Projektu umowy, ustalenie wartości wskaźnika waloryzacyjnego następuje poprzez przemnożenie przez siebie kolejno opublikowanych w odpowiednim przedziale czasowym (tj. za okres co najmniej 6 pełnych miesięcy kalendarzowych poprzedzających miesiąc złożenia wniosku o dokonanie waloryzacji) miesięcznych wskaźników zmiany cen produkcji budowlano-montażowej wyrażonych w procentach (miesiąc poprzedni = 100%) z dokładnością do czterech miejsc po przecinku.

Takie uwarunkowanie przez Zamawiającego zasad waloryzacji wynagrodzenia nie pozwala na zapewnienie ekwiwalentności świadczeń stron umowy oraz nie niweluje ryzyka związane ze zmianami kosztów wykonania zamówienia publicznego. Nadto, tak skonstruowana klauzula waloryzacyjna nie służy równomiernemu rozłożeniu ryzyka kontraktowego i nie jest adekwatna do aktualnej sytuacji rynkowej. Przy obecnym poziomie inflacji prognozowanym w marcu 2024r. na rok 2024r. przez NBP na poziomie 2,5 - 3,0% skorzystanie z ww. mechanizmu waloryzacji będzie praktycznie niemożliwe, gdyż nie osiągnięty zostanie wskaźnik waloryzacji na zakładanym przez Zamawiającego poziomie 6 punktów procentowych.

**Dowód:** Projekcja inflacji i wzrostu gospodarczego Narodowego Banku Polskiego na podstawie modelu NECMOD marzec 2024.

Nadto, ww. zapis może kreować niepożądane z punktu widzenia zapewnienia konkurencji w ramach Postępowania zachowania potencjalnych oferentów, polegające na uwzględnieniu w zaofferowanej cenie ryzyka pokrycia wzrostu cen towarów i usług na poziomie 6% ceny oferty. Nie tylko taka praktyka ograniczać może ilość oferentów, którzy będą zainteresowani złożeniem oferty, ale również będzie naruszać interes publiczny polegający na udzielaniu zamówień publicznych po cenie rynkowej, która ma przecież odzwierciedlać wszelkie konieczne koszty i realne ryzyka związane z realizacją danego zamówienia. Dlatego też przygotowanie klauzuli waloryzacyjnej, która elastycznie dopasowuje się do zmian rynkowych, jest korzystne dla Zamawiającego, który może uzyskać ceny ofert bazujące na rynkowych warunkach i nie ukrywające żadnych niepotrzebnych ryzyk związanych z realizacją zamówienia.

Wobec powyższego, konieczna jest zmiana kwestionowanego zapisu Projektu umowy poprzez przyjęcie, że waloryzacja wynagrodzenia na gruncie Umowy jest dopuszczalna również przy niższym poziomie zmiany cen produkcji budowlano-montażowej wynoszącym nie mniej 3%. Dlatego też Odwołujący wnosi o zmianę § 10 ust. 6 lit c) Projektu umowy w następujący sposób:

*„c) Poziom zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, uprawniający Strony do wystąpienia z wnioskiem o zmianę wynagrodzenia: wartość zmiany wskaźnika waloryzacyjnego nie mniejsza niż **3 pkt procentowych**.*

Natomiast utrzymanie ww. zapisów Projektu umowy w niezmienionym kształcie musi być uznane za naruszające zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania stron stosunku zobowiązaniowego.

## **Uzasadnienie zarzutu nr 2**

Ww. rozważania teoretyczne co do zasad konturowania klauzul waloryzacyjnych na gruncie postanowień PZP należy również odnieść do oceny treści postanowienia § 10 ust. 6 lit e) Projektu umowy, zgodnie z którym, **łącznie wartość zmian wysokości wynagrodzenia Wykonawcy, dokonana na podstawie postanowień umowy określających reguły waloryzacji nie może być wyższa niż 7 % w stosunku do pierwotnej wartości Umowy.** Ww. zapis odczytywany łącznie z treścią lit c) ww. ustępu stanowiącą, że poziom zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, uprawniający Strony do wystąpienia z wnioskiem o zmianę wynagrodzenia: wartość zmiany wskaźnika waloryzacyjnego nie mniejsza niż 6 pkt procentowych, należy ocenić jako naruszający przepisy art. 439 ust. 1 PZP w zw. z art. 439 ust. 2 pkt 4 PZP w zw. z art. 99 ust. 1, 2 i 4 PZP oraz art. 16 pkt 1 i 3 PZP w zw. z art. 353<sup>1</sup> oraz art. 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 PZP.

Jak wskazano powyżej, prawidłowo sporządzona klauzula waloryzacyjna powinna pozwalać na zapewnienie ekwiwalentności świadczeń stron umowy oraz niwelować ryzyka związane ze zmianami kosztów wykonania zamówienia publicznego, a nadto powinna być tak skonstruowana **aby służyła równomiernemu rozłożeniu ryzyka kontraktowego i była adekwatna do aktualnej sytuacji rynkowej.**

Kwestionowany zapis klauzuli waloryzacyjnej stanowi nierównomierne rozłożenie ryzyka pomiędzy stronami Umowy co do wzrostu cen towarów i usług, gdyż odczytując ww. zapis łącznie z § 10 ust. 6 lit c) Projektu umowy, Zamawiający przerzuca na wykonawcę ryzyko wzrostu cen do 6%, w stosunku do pierwotnej wartości Umowy, określonej w § 9 ust. 1 Umowy (wykonawca nie może wystąpić z waloryzacją jeżeli wskaźnik waloryzacyjny jest mniejszy niż



6%), zaś na siebie bierze jedynie ryzyko wzrostu cen w zakresie 1% (wykonawca może żądać zwiększenia wynagrodzenia do 7 % w stosunku do pierwotnej wartości Umowy, przy założeniu, że wzrost cen jest nie mniejszy niż 6%). Nadto, w przypadku nieprzewidzianego i gwałtownego wzrostu inflacji odnośny limit może czynić całkowicie iluzorycznym instrument waloryzacji określony w Projekcie umowy

W związku z powyższym Odwołujący wnosi o zmianę § 10 ust. 6 lit c) Projektu umowy:

**„e) każdorazowa wartość zmiany wysokości wynagrodzenia Wykonawcy, dokonana na podstawie postanowień niniejszego ustępu nie może być wyższa niż iloczyn wartości (wskaźnika) zmiany cen produkcji budowlano-montażowej opublikowanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego za miesiące poprzedzające miesiąc zmiany wysokości wynagrodzenia oraz pierwotnej wartości Umowy, określonej w § 9 ust. 1 Umowy”.**

Natomiast utrzymanie ww. zapisów Projektu umowy w niezmienionym kształcie musi być uznane za naruszające zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania stron stosunku zobowiązaniowego.

### **Uzasadnienie zarzutu nr 3**

W realiach niniejszej sprawy Zamawiający dopuścił się również naruszenia art. 447 ust. 1 pkt 1 PZP w zw. z art. 447 ust. 2 PZP oraz art. 16 pkt 1 i 3 PZP w zw. z art. 353<sup>1</sup> oraz art. 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 PZP przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób sprzeczny z ww. przepisami, polegające na zastrzeżeniu w § 9 ust. 7 Projektu umowy, że *„Zapłata wymagalnego wynagrodzenia za roboty budowlane będzie następować w formie przelewu w terminie 30 dni od daty łącznego spełnienia następujących warunków:*

**a) doręczenia Zamawiającemu prawidłowo wystawionej faktury częściowej lub końcowej, obrazującej wymagalne wynagrodzenie częściowe lub końcowe, o których mowa odpowiednio w ust. 3 i 4;**

**b) doręczenia Zamawiającemu wszystkich dokumentów, o których mowa w § 4 ust. 12 i w ust. 5 niniejszego paragrafu, z zastrzeżeniem zapłaty zgodnie z ust. 5 ostatnie zdanie niniejszego paragrafu”.**

W świetle treści art. 447 ust. 1 pkt 1 PZP, *„W przypadku zamówień na roboty budowlane, których termin wykonywania jest dłuższy niż 12 miesięcy, jeżeli umowa przewiduje zapłatę:*

*1) wynagrodzenia należnego wykonawcy w częściach, warunkiem zapłaty, przez zamawiającego, drugiej i następnych części należnego wynagrodzenia za odebrane roboty budowlane jest przedstawienie dowodów zapłaty wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom i dalszym podwykonawcom, o których mowa w art. 464 ust. 1, biorącym udział w realizacji odebranych robót budowlanych”.* Zgodnie zaś z ust. 2 ww. przepisu, *„W przypadku nieprzedstawienia przez wykonawcę wszystkich dowodów zapłaty, o których mowa w ust. 1, wstrzymuje się odpowiednio:*

*1) wypłatę należnego wynagrodzenia za odebrane roboty budowlane,*

*2) udzielenie kolejnej zaliczki*

*- w części równej sumie kwot wynikających z nieprzedstawionych dowodów zapłaty”.*

Powyższe kwestionowane postanowienie Projektu umowy, w zestawieniu z treścią art. 447 PZP, stanowi nierównomierne rozłożenie ryzyka pomiędzy stronami Umowy i za daleko idące obciążenie wykonawcy konsekwencjami niewykonania obowiązku przedstawienia przez wykonawcę dowodów zapłaty wymagalnego wynagrodzenia Podwykonawcom i dalszym Podwykonawcom, biorącym udział w realizacji odebranych robót budowlanych przy domaganiu się przez wykonawcę drugiej i następnych części należnego wynagrodzenia za odebrane roboty budowlane.

Zgodnie z § 9 ust. 5 (drugi w kolejności wystąpienia w Projekcie umowy), „niezależnie od powyższych postanowień oraz § 4 ust. 12 niniejszej umowy, warunkiem zapłaty przez Zamawiającego drugiej i następnych części należnego wynagrodzenia za odebrane roboty budowlane jest przedstawienie przez Wykonawcę dowodów zapłaty wymagalnego wynagrodzenia Podwykonawcom i dalszym Podwykonawcom, biorącym udział w realizacji odebranych robót budowlanych. Do faktur wystawionych przez Wykonawcę załączone będzie zestawienie należności dla wszystkich Podwykonawców i dalszych Podwykonawców wraz z kopiami wystawionych przez Podwykonawców i dalszych Podwykonawców wymagalnych faktur. W przypadku nieprzedstawienia przez Wykonawcę wszystkich dowodów zapłaty, o których mowa w zdaniu pierwszym, wstrzymuje się wypłatę należnego wynagrodzenia za odebrane roboty budowlane, w części równej sumie kwot wynikających z nieprzedstawionych dowodów zapłaty”.

Zamawiający wprowadził ww. postanowienie do Projektu umowy pomimo tego, że okres realizacji umowy wskazany w § 3 ust. 1 Projektu umowy jest krótszy niż 12 miesięcy. Niemniej ww. zapis dostatecznie chroni Zamawiającego w przypadku nieprzedstawienia przez Wykonawcę wszystkich dowodów zapłaty, o których mowa w zdaniu pierwszym tego ustępu, a wprowadzenie w § 9 ust. 7 postanowienia określonego w lit b) może być niekorzystne dla wykonawcy i stanowić podstawę do kwestionowania przez Zamawiającego wymagalności nie części lecz całego wynagrodzenia objętego fakturą częściową. W fakturze częściowej wskazany bowiem będzie jeden termin zapłaty roszczenia wykonawcy nią objętego. Natomiast postanowienie § 9 ust. 7 lit b) Projektu umowy może być tak odczytywane przez Zamawiającego, że oprócz prawa wstrzymania płatności należnej wykonawcy w ogóle bieg wymagalności całego roszczenia objętego fakturą może się nie rozpocząć. Z tego też względu postanowienie zawarte § 9 ust. 7 lit b) Projektu umowy jako zbędne i mogące dawać Zamawiającemu prawo do nieuprawnionych nadużyć powinno zostać usunięte.

Gdyby pozostawić sporny przepis w umowie, to zapis o wstrzymywaniu płatności pozostawałby zapisem pustym. Wstrzymywanie płatności zakłada, że wierzytelność, której płatność dotyczy jest wierzytelnością wymagalną. Natomiast z uwagi na brak przedłożenia ww. dowodów w celu zabezpieczenia Zamawiającego przed roszczeniami podwykonawców o zapłatę należnego im wynagrodzenia za roboty budowlane ustawodawca uprawnia Zamawiającego do wstrzymania płatności części wymagalnej wierzytelności. Natomiast § 9 ust. 7 lit b) Projektu umowy zawiera warunek, od którego ziszczenia wierzytelność staje się wymagalna.

Co więcej, w § 9 Projektu umowy istnieją dwa postanowienia oznaczone jako ustęp 5:

**- pierwszy w kolejności powołania w § 9 Projektu umowy o następującym brzmieniu:**

„5. Częściowe wynagrodzenie Wykonawcy za roboty budowlane staje się wymagalne, po spełnieniu łącznie następujących warunków:

a) wykonania przez Wykonawcę pełnego etapu konkretnych robót określonych w zatwierdzonym przez Zamawiającego harmonogramie rzeczowo-finansowym, o którym mowa w §1 ust. 4 Umowy.

b) podpisania przez upoważnionych przedstawicieli Zamawiającego i Wykonawcy protokołu odbioru częściowego robót, obejmującego roboty, o których mowa w pkt. a)”;

**- oraz drugi w kolejności powołania w § 9 Projektu umowy o następującym brzmieniu:**

„5. Niezależnie od powyższych postanowień oraz § 4 ust. 12 niniejszej umowy, warunkiem zapłaty przez Zamawiającego drugiej i następnych części należnego wynagrodzenia za odebrane roboty budowlane jest przedstawienie przez Wykonawcę dowodów zapłaty wymagalnego wynagrodzenia Podwykonawcom i dalszym Podwykonawcom, biorącym udział w realizacji odebranych robót budowlanych. Do faktur wystawionych przez Wykonawcę załączone będzie zestawienie należności dla wszystkich Podwykonawców i dalszych Podwykonawców wraz z kopiami wystawionych przez Podwykonawców i dalszych Podwykonawców wymagalnych

*faktur. W przypadku nieprzedstawienia przez Wykonawcę wszystkich dowodów zapłaty, o których mowa w zdaniu pierwszym, wstrzymuje się wypłatę należnego wynagrodzenia za odebrane roboty budowlane, w części równej sumie kwot wynikających z nieprzedstawionych dowodów zapłaty”;*

i nie wiadomo, do którego z tych postanowień odsyła § 9 ust. 7 Projektu umowy, co rodzi dodatkowe wątpliwości co do tego, jakie dokumenty powinien przedłożyć wykonawca wraz z fakturą częściową, aby rozpoczął bieg termin płatności wynoszący 30 dni.

W związku z powyższym Odwołujący wnosi o zmianę § 9 ust. 7 Projektu umowy:

*„Zapłata wymagalnego wynagrodzenia za roboty budowlane będzie następować w formie przelewu w terminie 30 dni od daty doręczenia Zamawiającemu prawidłowo wystawionej faktury częściowej lub końcowej, obrazującej wymagalne wynagrodzenie częściowe lub końcowe, o których mowa odpowiednio w ust. 3 i 4”.*

Natomiast utrzymanie ww. zapisów Projektu umowy w niezmienionym kształcie musi być uznane za naruszające zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania stron stosunku zobowiązaniowego.

#### **Uzasadnienie zarzutu nr 4**

Zamawiający w § 3 ust. 1 Projektu umowy wskazał, że „*Strony ustalają, że Wykonawca wykona Przedmiot Umowy w terminie 46 tygodni od podpisania Umowy*”.

Określenie terminu zakończenia Przedmiotu Umowy w ww. sposób narusza **art. 436 pkt 1 PZP w zw. z art. 99 ust. 1, 2 i 4 PZP oraz art. 16 pkt 1 i 3 PZP w zw. z art. 353<sup>1</sup> oraz art. 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 PZP**, gdyż termin jest terminem nierealnym, nieadekwatnym do zakresu usług i dostaw realizowanych na podstawie umowy i obiektywnie niemożliwy do dotrzymania.

W świetle § 3 Projektu umowy:

- W terminie wykonania Przedmiotu Umowy Wykonawca zobowiązany jest wykonać w całości zakres robót objęty Umową, przekazać Zamawiającemu oświadczenie Kierownika Budowy, że roboty stanowiące Przedmiot Umowy zostały ukończone oraz uzyskać i przekazać Zamawiającemu wszystkie dokumenty określone w Umowie. Wykonawca na własny koszt zapewni i dostarczy wszelkie materiały niezbędne do wykonania Umowy;
- Wykonawca wykona Przedmiot Umowy w zakresie wykonania Projektu Architektoniczno-Budowlanego (dalej zwanym „PAB”) i Projektu Zagospodarowania Terenu (dalej zwanym „PZT”) w terminie 10 tygodni od dnia zawarcia umowy. Za termin wykonania Przedmiotu Umowy w powyższym zakresie uznaje się dzień złożenia przez Wykonawcę wniosku o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę.;
- Wykonawca wykona Przedmiot Umowy w zakresie Projektu Technicznego (dalej zwanym „PT”) w terminie 3 tygodni od dnia odbioru przez Zamawiającego PAB i PZT.

Zgodnie zaś z § 5 ust. 1 Projektu umowy:

- Zamawiający przekaze Wykonawcy Plac Budowy [Obiekt wraz z terenem pod zaplecze budowy], na którym wykonywane będą roboty objęte Przedmiotem Umowy w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja o pozwoleniu na budowę stała się ostateczna lub w ciągu 14 dni od pisemnego zawnioskowania Wykonawcy o wprowadzenie na Plac Budowy dla umożliwienia wykonania prac projektowych i/lub robót przygotowawczych.

W świetle zaś § 1 ust. 4 Projektu umowy:

- Wykonawca przedstawi Zamawiającemu do akceptacji Harmonogram rzeczowo – finansowy wykonania robót budowlanych oraz kosztorysy ofertowe w terminie do 5 dni od dnia wydania

przez organ administracji architektoniczno-budowlanej decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego i udzieleniu pozwolenia na budowę.

Analiza ww. zapisów Projektu umowy prowadzi do wniosków, że czas trwania realizacji umowy wskazany w § 3 ust. 1 Projektu umowy wynosi 46 tygodni (322 dni), z czego 70 dni wykonawca musi na wykonanie prac projektowych (10 tygodni od zawarcia umowy), a 65 dni na uzyskanie statecznej decyzji o pozwoleniu na budowę, która umożliwi wykonawcy rozpoczęcie prac budowlanych, na których realizację przewidziano zaledwie 187 dni (322 – 70 – 65), co obrazuje poniższa tabela.

<b>Przebudowa Domu Studenckiego nr 4</b> <b>Politechniki Lubelskiej w ramach dostosowania do nowelizacji przepisów</b> <b>przeciwpożarowych i podniesienia standardu w pokojach mieszkalnych w formule zaprojektuj</b> <b>i wybuduj</b>		
L.P.	Opis	Czas trwania poszczególnych prac zgodnie z Projektem umowy [dni]
1	Projekt architektoniczno-budowlany	70
2	Decyzja o pozwoleniu na budowę	65
3	Realizacja robót budowlanych wraz z procedurą odbiorową	187

Natomiast w innych przetargach na realizację tożsamyh robót budowlanych składających się na zamówienie objęte Postępowaniem, w których Przedmiot Umowy nie obejmował wykonania projektu architektoniczno-budowlanego oraz uzyskania ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę) ten sam Zamawiający przewidział 308 dni na realizację robót budowlanych, co uzasadnia tezę, iż czas realizacji robót budowlanych w niniejszym postępowaniu jest krótszy o 121 dni od czasu realizacji podobnych robót w ramach innych podobnych zamówień, co obrazują poniższe tabele. W tym zakresie, najpóźniej na rozprawie Odwołujący przedstawi stosowne dowody potwierdzające zasadność przedmiotowego zarzutu.

<b>Przebudowa Domu Studenckiego nr 1</b> <b>Politechniki Lubelskiej w ramach dostosowania do nowelizacji przepisów</b> <b>przeciwpożarowych i podniesienia standardu w pokojach mieszkalnych w formule buduj</b>		
L.P.	Opis	Czas trwania [dni]
1	Realizacja prac wraz z procedurą odbiorową	308

<b>Przebudowa Domu Studenckiego nr 2</b> <b>Politechniki Lubelskiej w ramach dostosowania do nowelizacji przepisów</b> <b>przeciwpożarowych i podniesienia standardu w pokojach mieszkalnych w formule buduj</b>		
L.P.	Opis	Czas trwania [dni]
1	Realizacja prac wraz z procedurą odbiorową	308

Tym samym zasadne jest żądanie zmiany § 3 ust. 1 Projektu umowy w taki sposób, aby termin realizacji został wydłużony o 121 dni, tj. minimum o 17 tygodni i aby po wydłużeniu wynosił minimum 63 tygodnie.

Wskazać także należy, że z SWZ nie wynika, aby jakiegokolwiek względy społeczne przemawiały za tym, aby w tak krótkim terminie zamówienie objęte Postępowaniem zostało zrealizowane.

Ww. sposób ukształtowania Projektu umowy i terminu zakończenia Przedmiotu Umowy może w sposób istotny eliminować krąg podmiotów, które będą zainteresowane złożeniem oferty w Postępowaniu ograniczając tym samym konkurencję.

Tym samym, Odwołujący wnosi o zmianę § 3 ust. 7 Projektu umowy w następujący sposób:

**„Strony ustalają, że Wykonawca wykona Przedmiot Umowy w terminie 63 tygodni od podpisania Umowy, tj. do dnia..... Za termin wykonania Przedmiotu Umowy uznaje się dzień podpisania przez Strony protokołu Odbioru Końcowego Przedmiotu Umowy, o którym mowa w § 14, co oznacza, iż zgłoszenie gotowości do Odbioru Końcowego Przedmiotu Umowy Wykonawca musi dokonać na co najmniej 14 dni przed terminem wykonania Przedmiotu Umowy. W terminie wykonania Przedmiotu Umowy Wykonawca zobowiązany jest wykonać w całości zakres robót objęty Umową, przekazać Zamawiającemu oświadczenie Kierownika Budowy, że roboty stanowiące Przedmiot Umowy zostały ukończone oraz uzyskać i przekazać Zamawiającemu wszystkie dokumenty określone w Umowie. Wykonawca na własny koszt zapewni i dostarczy wszelkie materiały niezbędne do wykonania Umowy”.**

Natomiast utrzymanie ww. postanowienia Projektu umowy w niezmienionym kształcie musi być uznane za naruszające zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania stron stosunku zobowiązaniowego.

\*\*\*

Mając powyższe na uwadze, wnosimy jak na wstępie.

**Załączniki:**

1. Odpis pełnomocnictwa;
2. Odpis z CIKRS;
3. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania;
4. Dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu;
5. Projekcja inflacji i wzrostu gospodarczego Narodowego Banku Polskiego na podstawie modelu NECMOD marzec 2024;
6. Projekt umowy.