



Pruszków, 16.12.2024 r.

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

Zamawiający: **GDAŃSKI UNIWERSYTET MEDYCZNY**
ul. M. Skłodowskiej-Curie 3A
80-210 Gdańsk
tel.: +48 58 349 12 23
adresy e-mail: zp@gumed.edu.pl
adres strony internetowej: www.gumed.edu.pl
NIP: 584-09-55-985

Odwołujący: **STRABAG Sp. z o.o.**
ul. Parzniewska 10,
05-800 Pruszków
wpisany do rejestru przedsiębiorców Krajowego
Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd
Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie
XIV Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru
Sądowego
pod numerem KRS 0000054588

reprezentowany przez:
radcę prawnego Martynę Migas-Zientarę

adres do korespondencji:
CML Construction Services Sp. z o.o.
ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków
tel.: + 48 22 714 43 95
KRS: 0000127873
tel. kom.: +48 880 597 593
e-mail: martyna.migas@bauholding.com

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości zamówienia przekraczającej progi unijne, pn. *Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w ramach realizowanej inwestycji pn. „Budowa nowego budynku*

Strona 1 z 24

wraz z wyposażeniem dydaktycznym na potrzeby nauczania na Wydziale Nauk o Zdrowiu i Lekarskim oraz obsługi studentów” wraz z zagospodarowaniem terenu oraz uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie, zlokalizowanej w Gdańsku przy ul. Tuwima (dalej jako: „Postępowanie”).

Nr postępowania nadany przez Zamawiającego: **GUM2024ZP0132**

Dane dotyczące publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej:

Numer publikacji ogłoszenia: **744482-2024**

Numer wydania Dz.U. S: **237/2024**

Data publikacji: **05.12.2024 r.**

Dokumentację zamieszczono na stronie internetowej postępowania w dniu: **05.12.2024 r.**

ODWOŁANIE

Działając w imieniu STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie (dalej jako „Odwołujący” lub „Wykonawca”) w oparciu o pełnomocnictwo, które załączam, na podstawie przepisu art. 513 pkt 1 w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej „ustawą Pzp”), wnoszę odwołanie na niezgodną z przepisami czynność Zamawiającego, podjętą w Postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Niezgodna z przepisami czynność polega na ustaleniu treści Ogłoszenia, Specyfikacji Warunków Zamówienia, w tym w szczególności Załącznika nr 4 do SWZ – wzór umowy w sposób naruszający przepisy ustawy Pzp oraz przepisy Kodeksu cywilnego.

I. Zarzuty:

- I.1. Odwołujący stawia Zamawiającemu następujące zarzuty:

TERMINY REALIZACJI DATAMI DZIENNYMI, DODATKOWO NIEMOŻLIWE DO DOTRZYMANIA

- 1) naruszenie art. 353¹ kc, art. 58 kc i art. 387 § 1 kc w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 16 pkt. 1, 2 i 3 ustawy Pzp, art. 432 ustawy Pzp, art. 436 pkt. 1) ustawy Pzp w zw. z art. 433 pkt. 3) ustawy Pzp oraz art. 240 ust. 1 i 2 ustawy Pzp oraz art. 99 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wskazanie w SWZ (rozdział IV i XV), w ogłoszeniu (w pkt. 2.1 i w pkt. 5.1) i we wzorze umowy (§ 2 ust. 1) terminu realizacji przedmiotu zamówienia w sposób sprzeczny z wymaganiami ustawy Pzp, tj. poprzez wskazanie daty dziennej na wykonanie przedmiotu Umowy i uzyskania pozwolenia na użytkowanie. Zamawiający nie wyjaśnił dlaczego stosuje daty dzienne realizacji zamówienia. Odwołujący może tylko przypuszczać, że wynika to z faktu dofinansowania projektu. W ocenie Odwołującego nawet dofinansowanie projektu nie może stanowić podstawy przerwania na wykonawcę wszystkich ryzyk związanych z każdą sytuacją, która potencjalnie może wydłużyć realizację umowy, w szczególności przy jednoczesnym:

- a) wskazaniu terminu realizacji, który nawet przy przyjęciu najkrótszych możliwych terminów przebiegu postępowania przetargowego jest nierealny i niemożliwy do osiągnięcia przy uwzględnieniu zakresu obowiązków wykonawcy wynikających z Umowy, w tym między innymi poprzez przerzucenie wg literalnej treści postanowień umowy na wykonawcę obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę;
- b) braku wskazania terminów dyscyplinujących zamawiającego w podejmowaniu decyzji i działań w kluczowych kwestiach związanych z realizacją (np. zatwierdzanie kart materiałowych) – co stanowi o nierówności Stron i naruszeniu zasady współdziałania przy realizacji umowy;
- c) nadmiernym wydłużaniu procedur zatwierdzania podwykonawców czy procedur odbiorowych, poprzez zastosowanie bardzo długich terminów na odbiory robót przy jednoczesnym braku wskazania maksymalnego terminu prowadzenia czynności odbiorowych
- d) braku przewidzenia w § 17 ust. 1 pkt. 3, że termin realizacji może zostać wydłużony w przypadku obiektywnych kryteriów w odniesieniu do terminu uzyskania pozwolenia na użytkowanie (określonego w § 2 ust. 1 pkt. 4) wzoru umowy),
- e) ustanowieniu w rozdziale XV pkt. 2 ppkt. 3) SWZ kryterium oceny ofert „Termin realizacji (T)”, które odnosi się również do skrócenia terminu wskazanego datą dzienną, który jest nierealny i niemożliwy do osiągnięcia.

Powyższe ocenione powinno zostać jako naruszenie uprawnień Zamawiającego do kształtowania postanowień SWZ i umowy.

NADMIAROWE WYMAGANIA DOTYCZĄCE GWARANCJI JAKOŚCI

- 2) **naruszenie art. 433 pkt. 3 ustawy PZP, art. 16 pkt. 1 ,2, 3 ustawy PZP, art. 8 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 577 § 1 kc i w zw. z art. 353¹ kc** poprzez przyjęcie w § 15 ust. 9 warunków umowy, że *„W przypadku dokonania przez Zamawiającego, bez zgody Wykonawcy, dodatkowych prac na terenie robót objętym niniejszą umową, Wykonawca nie pozbawi Zamawiającego gwarancji na zakres swoich prac”*, podczas gdy takie sformułowanie wymagań umowy jest niejasne i powoduje, że Wykonawca nie jest w stanie określić zakresu swojej odpowiedzialności gwarancyjnej. Zamawiający przerzuca na wykonawcę nieokreślone ryzyko, nadużywając swojej pozycji i uprawnienia do kształtowania postanowień umowy. Zamawiający nie określa bowiem jakie dodatkowe prace zamierza wykonać, czy będą one ingerować w przedmiot umowy i ewentualnie w jakim zakresie. Z natury zobowiązania wynikającego z udzielenia gwarancji jakości wynika, że gwarancja udzielana jest na określony zakres prac (zgodnie z przepisem art. 577 kc na rzecz sprzedaną), który przekazywany jest zamawiającemu w określonym stanie, czego potwierdzeniem jest protokół odbioru. Ingerencja Zamawiającego w

taki zakres prac powoduje w nim zmianę, która nie może być już objęta odpowiedzialnością gwarancyjną wykonawcy.

LIMIT KWOTOWY DLA UMÓW Z PODWYKONAWCAMI

- 3) **naruszenie art. 462 ust. 1 ustawy Pzp, art. 8 ust. 1 ustawy Pzp i art. 465 ust. 8 ustawy Pzp w zw. z art. 353¹ kc i w zw. z art. 647¹ § 3 kc** poprzez nadużycie uprawnień do kształtowania warunków umowy w zakresie wymagań dla zawierania przez wykonawcę umów z podwykonawcami i wprowadzenie do wzoru umowy w § 13 ust. 6 pkt. 2 in fine stwierdzenia: *„Wynagrodzenie podwykonawcy nie będzie w żadnym elemencie robót i usług większe niż wynagrodzenie między Wykonawcą a Zamawiającym”*, które to postanowienie limituje wysokość wynagrodzenia, na jakie wykonawca może umówić się z podwykonawcami. Stosowanie takiego ograniczenia może prowadzić do paraliżu realizacji umowy, w szczególności mając na względzie charakter przedmiotowej umowy, tj. „zaprojektuj, wybuduj”. Kwestionowane postanowienia umowy są nadmiarowe, a kształtując je Zamawiający nie uwzględnił, że przepisy kodeksu cywilnego (art. 647¹ § 3 kc) limitują jego solidarną odpowiedzialność do wartości ustalonego z wykonawcą wynagrodzenia, a przez to dodatkowe ograniczenia w tym względzie nie są potrzebne. Ograniczenia te mogą natomiast znacząco utrudnić wykonawcy realizację jego umownych zobowiązań, pozbawiają go jednocześnie możliwości negocjacji z podwykonawcami ich wynagrodzenia.

II. Wnioski:

Mając na uwadze powyższe zarzuty, Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności zmiany Ogłoszenia, SWZ, w tym wzoru umowy w sposób określony poniżej. Jednocześnie Odwołujący podkreśla, że:

- zaproponowana przez niego treść zmienionych postanowień wzoru umowy stanowi wyłącznie kierunek zmian, które Odwołujący uznaje za adekwatne do podnoszonych zarzutów, bowiem gospodarzem postępowania jest Zamawiający;
- Odwołujący wnosi o dokonanie zmian zgodnych z zarzutami i kierunkiem określonym we wnioskach niniejszego odwołania we wszystkich dokumentach zamówienia, tj. w Ogłoszeniu, SWZ, PFU i wzorsze umowy, a także w innych dokumentach zamówienia.

TERMINY REALIZACJI DATAMI DZIENNYMI, DODATKOWO NIEMOŻLIWE DO DOTRZYMANIA

- 1) w zakresie zarzutu dotyczącego ustanowienia końcowego terminu realizacji umowy oraz terminu na uzyskanie pozwolenia na użytkowanie datami dziennymi wbrew przepisom prawa, zwracamy się o:
 - a) wyeliminowanie terminów wskazanych datami dziennymi i wprowadzenie do umowy terminów realnych do dotrzymania, które liczone będą w miesiącach od podpisania umowy, które ponadto będą realne i będą umożliwiały wykonawcy wywiązanie się z jego umownych zobowiązań. W zakresie umownych zobowiązań wykonawców Odwołujący wnosi również o prawidłowe uregulowanie zakresu obowiązków wykonawcy (chodzi tu głównie o wyeliminowanie obowiązku uzyskania pierwotnego pozwolenia na budowę przez wykonawcę),
 - b) dodatkowo – w związku z jak rozumiemy potrzebą Zamawiającego sprawnej realizacji zamówienia – wnosimy o wprowadzenie do umowy terminów na wykonanie czynności przez zamawiającego oraz skrócenie niektórych terminów umownych, zastrzeżonych dla Zamawiającego,
 - c) prosimy też o rozszerzenie uprawnienia Stron do wprowadzenia zmian umowy w zakresie terminów realizacji, tak by termin zakończenia prac oraz termin uzyskania pozwolenia na użytkowanie mogły ulec zmianie w przypadku zajścia okoliczności obiektywnych, powodujących konieczność wydłużenia terminu.

Jednocześnie zastrzegamy, że zarzut i wniosek o zmianę terminów określonych datą dzienną dotyczy również terminu wskazanego przez Zamawiającego w kryterium oceny ofert „Termin realizacji (T)”, opisanego w rozdziale XV pkt. 2 ppkt. 3) SWZ. Odwołujący nie ma na celu wyeliminowania tego kryterium w całości, a jedynie nadanie mu spójnego z pozostałymi wnioskami i zarzutami odwołania charakteru. Aktualnie kryterium odwołuje się do daty dziennej, tj. do 27 marca 2026 roku, która w ocenie Odwołującego jest nierealna do osiągnięcia, tym bardziej nierealne jest skrócenie tego terminu o 2 lub 4 tygodnie. Zmiana terminu określonego w kryterium datą dzienną na liczbę miesięcy od dnia podpisania umowy, spójnie z pozostałymi wnioskami odwołania, umożliwi zamawiającemu i wykonawcom realne zastosowanie kryterium i złożenie prawidłowych ofert.

Proponujemy zatem dokonanie w SWZ, Ogłoszeniu i we wzorze umowy następujących zmian:

SWZ:

ROZDZIAŁ IV TERMIN WYKONANIA ZAMÓWIENIA

1. Termin wykonania przedmiotu zamówienia:

1) wykonanie prac projektowych:

a) etap I : projekt techniczny - **do 60 dni od dnia zawarcia umowy**,

b) etap II: projekt wykonawczy konstrukcji budynku skoordynowany z opracowaniami wielobranżowymi realizowanymi przez Wykonawcę oraz udostępnionymi przez Zamawiającego stanowiącego podstawę realizacji Umowy – **do 60 dni od dnia zawarcia umowy**

c) etap III: pozostałe opracowania projektowe zgodnie z warunkami zamówienia – **do 90 dni od dnia zawarcia umowy**

2) kompleksowe wykonie robót budowlanych - **nie później niż 16 miesięcy od dnia zawarcia umowy, pod warunkiem że najpóźniej 40 dni od dnia zawarcia Umowy Zamawiający przekaze Wykonawcy prawomocne pozwolenie na budowę do 27 marca 2026 roku**

3) świadczenie usług serwisu, przeglądów i konserwacji wszystkich systemów, instalacji, urządzeń, wyposażenia oraz usług pielęgnacji zieleni - w okresie gwarancji zaoferowanym przez Wykonawcę.

4) uzyskanie prawomocnej decyzji pozwolenia na użytkowanie dla robót budowlanych określonych w § 1 ust. 2 pkt 2 Umowy w nieprzekraczalnym terminie **17 miesięcy od dnia zawarcia umowy, pod warunkiem że najpóźniej 40 dni od dnia zawarcia Umowy Zamawiający przekaze Wykonawcy prawomocne pozwolenie na budowę do 8 maja 2026 r.**

SWZ

ROZDZIAŁ XV OPIS KRYTERIÓW OCENY OFERT, WRAZ Z PODANIEM WAG TYCH KRYTERIÓW I SPOSOBU OCENY OFERT

2. Sposób oceny:

(...)

3) „**termin realizacji (T)**” - wartość punktowa proponowanego terminu (kryterium nr 3) oceniane będzie według następujących zasad:

za skrócenie terminu o 2 tygodnie – 4 punkty

za skrócenie terminu o 4 tygodnie – 8 punktów

Termin realizacji zamówienia – za kryterium terminu realizacji zamówienia rozumie się termin zakończenia realizacji robót budowlanych i dostaw.

W przypadku braku zaznaczenia na druku oferty skrócenia terminu wykonania Zamawiający uzna, iż Wykonawca oświadcza, że wykonanie robót budowlanych wraz z dostawą nastąpi w terminie do **16 miesięcy od dnia zawarcia umowy 27 marca 2026 roku**.

OGŁOSZENIE:

2.1.: (...) *Maksymalny termin wykonania przedmiotu zamówienia - **17 miesięcy od dnia zawarcia umowy** ~~8 maja 2026 r.~~, z zastrzeżeniem, że szczegółowy opis poszczególnych etapów zawiera rozdz. IV SWZ oraz projekt umowy.*

5.1.: (...) *Maksymalny termin wykonania przedmiotu zamówienia – **17 miesięcy od dnia zawarcia umowy** ~~8 maja 2026 r.~~, z zastrzeżeniem, że szczegółowy opis poszczególnych etapów zawiera rozdz. IV SWZ oraz projekt umowy.*

WZÓR UMOWY:

§ 2 ust. 1. *Wykonawca zobowiązuje się do wykonania przedmiotu umowy w terminach:*

1) *opracowanie dokumentacji projektowej, o której mowa w § 1 ust. 2 pkt 1:*

*a) **etap I prac projektowych** – projekt techniczny w rozumieniu przepisów art. 34 ustawy Prawo budowlane i przepisów rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1609, t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1679); **do 60 dni od dnia zawarcia umowy,***

*b) **etap II prac projektowych** – przedmiary, kosztorys ofertowy i projekt wykonawczy w rozumieniu przepisów rozporządzenia z dnia 20 grudnia 2021 r. Ministra Rozwoju i Technologii w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz.U. z 2021 r. poz. 2454) w zakresie branży: konstrukcyjnej budynku z uwzględnieniem wytycznych branżowych pozostałych opracowań wykonawcy oraz wytycznych zawartych w PFU wraz z harmonogramem rzeczowo - finansowym: **do 60 dni od dnia zawarcia umowy,***

*c) **etap III prac projektowych** – przedmiar, kosztorys ofertowy i projekty wykonawcze w rozumieniu przepisów rozporządzenia z dnia 20 grudnia 2021 r. Ministra Rozwoju i Technologii w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz.U. z 2021 r. poz. 2454) w zakresie pozostałych branż z uwzględnieniem wytycznych branżowych pozostałych opracowań wykonawcy oraz wytycznych zawartych w PFU wraz z harmonogramem rzeczowo - finansowym, niezbędne do realizacji robót: **do 90 dni od podpisania Umowy,***

2) ***kompleksowe wykonanie robót budowlanych**, o których mowa w § 1 ust. 2 pkt 2: **nie później niż do 16 miesięcy od dnia zawarcia umowy, pod warunkiem że najpóźniej 40 dni od dnia zawarcia Umowy Zamawiający przekaże Wykonawcy prawomocne pozwolenie na budowę** ~~27 marca 2026r.~~,*

3) ***świadczenie usług serwisu, przeglądów i konserwacji wszystkich systemów, instalacji i urządzeń, wyposażenia budowlanego oraz usług***

pielęgnacji zieleni, o których mowa w § 1 ust. 2 pkt 3: w okresie gwarancji zaoferowanym przez Wykonawcę.

4) Uzyskanie prawomocnej decyzji pozwolenia na użytkowanie dla robót budowlanych określonych w § 1 ust. 2 pkt 2. w nieprzekraczalnym terminie do 17 miesięcy od dnia zawarcia umowy, pod warunkiem że najpóźniej 40 dni od dnia zawarcia Umowy Zamawiający przekaże Wykonawcy prawomocne pozwolenie na budowę 8 maja 2026r.

W § 7 ust. 2 wzoru umowy konieczne jest dostosowanie zakresu uzyskiwanych decyzji do stanu faktycznego niniejszego postępowania, bowiem w przeciwnym przypadku zupełnie niemożliwym jest zrealizowanie przedmiotu umowy w zadanych przez Zamawiającego terminach:

§ 7 ust. 2 wzoru umowy:

Wykonawca zobowiązany jest w ramach przedmiotu umowy, o którym mowa w § 1 i wynagrodzenia, o którym mowa w § 3, w szczególności:

(...)

5) Uzyskać lub zaktualizować niezbędne warunki, decyzje, opinie, mapy, odstępstwa, raporty, uzgodnienia oraz pozwolenia itp. warunkujące prowadzenie prac budowlanych, w tym uzyskanie pozwolenia ~~na budowę i~~ na użytkowanie, przy czym pozwolenie na budowę na podstawie dokumentacji projektowej przekazanej w postępowaniu o udzielenie zamówienia uzyska Zamawiający.

Proponujemy dodanie w § 7 ust. 2 pkt. 47 i 48 zmian w zakresie wskazania terminów, w jakich Zamawiający ustosunkować się musi do składanych przez Wykonawcę wniosków materiałowych czy próbek:

§ 7 ust. 2:

Wykonawca zobowiązany jest w ramach przedmiotu umowy, o którym mowa w § 1 i wynagrodzenia, o którym mowa w § 3, w szczególności:

(...)

47) Złożyć Zamawiającemu wnioski materiałowe i uzyskać akceptację inspektora nadzoru na zastosowanie materiałów. Dobór materiałów należy wykonać zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia i uzgodnić pisemnie z Zamawiającym i inspektorem nadzoru. Zamawiający wymaga zastosowania materiałów o wysokim standardzie. Dostarczone materiały, produkty muszą być fabrycznie nowe. Zamawiający zatwierdzi wnioski materiałowe w terminie 7 dni od dnia otrzymania wniosku pod warunkiem ich zgodności z Umową lub w tym terminie zgłosi swoje uwagi lub zastrzeżenia,

48) Przedstawiać na budowie do akceptacji Zamawiającego próbki rozwiązań, systemów, materiałów i elementów wyposażenia, w tym

wszystkich elementów robót wykończeniowych, np. osprzętu elektrycznego, lamp oświetleniowych, a także fasad, stolarki okiennej i drzwiowej, opierzeń, elewacji, które mają być zastosowane. Próbki muszą być przedstawione w reprezentatywnej wielkości i ilości umożliwiającej dokonanie akceptacji. *Zamawiający zatwierdzi ww. próbki w terminie 7 dni od dnia otrzymania wniosku o ich akceptację pod warunkiem ich zgodności z Umową lub w tym terminie zgłosi swoje uwagi lub zastrzeżenia,*

Proponujemy zmianę w § 13 ust. 13 wzoru umowy poprzez skrócenie terminu na złożenie sprzeciwu wobec umowy z podwykonawcą, której przedmiotem są roboty budowlane, a której projekt został uprzednio zaakceptowany przez Zamawiającego:

§ 13 ust. 13: *Zamawiający w terminie 147 dni od dnia otrzymania umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, zgłosi w formie pisemnej, pod rygorem nieważności, sprzeciw do przedłożonej umowy o podwykonawstwo, w przypadku gdy nie spełnia ona wymagań określonych w SWZ i niniejszym paragrafie, w szczególności w ust. 6–7.*

W § 14 ust. 2 pkt. 2 lit. b) i lit. c) wzoru umowy proponujemy zmianę polegającą na wskazaniu w jakim terminie zakończą się czynności odbiorowe:

b) *rozpoczęcie czynności odbiorowych nastąpi niezwłocznie po potwierdzeniu w ciągu 14 dni od daty potwierdzenia przez inspektorów nadzoru zakończenia wszystkich prac objętych przedmiotem umowy, o którym mowa w § 1 ust. 2 pkt 2 i kompletności oraz prawidłowości dokumentacji odbiorowej i powykonawczej, dostarczonej do siedziby Zamawiającego; inspektorzy nadzoru dokonają sprawdzenia stanu prac i dokumentacji w ciągu 14 dni od daty zgłoszenia przez Wykonawcę gotowości robót do odbioru końcowego,*

c) *zakończenie czynności odbiorowych nastąpi po kompletnym wykonaniu przez Wykonawcę wszystkich prac, czynności i zobowiązań umownych objętych przedmiotem umowy, o którym mowa w § 1 ust. 2 pkt 2, w tym uzyskaniu uzgodnień i decyzji zgodnie z art. 54–59 ustawy Prawo budowlane, jednakże nie później niż do dnia uzyskania prawomocnej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie,*

W § 17 ust. 1 pkt. 4) wzoru umowy proponujemy dodanie, że zmiany terminu są możliwe również w zakresie terminu określonego w § 2 ust. 1 pkt. 4 wzoru umowy, tj.:

1. *Zmiany postanowień zawartej umowy dopuszczalne są w następujących przypadkach:*

(...)

4) Zmiany dotyczącej terminu realizacji umowy, określonego w § 2 ust. 1 pkt 1 lub pkt 2 **lub pkt. 4**:

a) w wyniku zaistnienia siły wyższej, o której mowa w § 20,

b) w wyniku wprowadzenia zmian umowy wynikających z okoliczności, o których mowa w art. 455 ust. 1 oraz ust. 2 Pzp, których wprowadzenie będzie miało wpływ na termin wykonania przedmiotu umowy,

c) w wyniku wstrzymania wykonania przedmiotu umowy lub jego części przez Zamawiającego lub właściwe organy administracji publicznej na podstawie przepisów ustawy Prawo budowlane, z przyczyn nieleżących po stronie Wykonawcy, o ile takie działanie powoduje, że nie jest możliwe wykonanie umowy w terminie umownym,

d) w wyniku wystąpienia opóźnienia w wydawaniu decyzji, zezwoleń, uzgodnień itp. czynności lub ich zaniechania, do wydania których właściwe organy są zobowiązane na mocy przepisów prawa, jeżeli opóźnienie przekroczy okres, przewidziany w przepisach prawa, w którym ww. decyzje powinny zostać wydane oraz nie są one następstwem okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi Wykonawca,

e) gdy zaistniała inna, niemożliwa do przewidzenia w momencie zawarcia umowy okoliczność w szczególności: prawna, ekonomiczna lub techniczna, za którą żadna ze Stron nie ponosi odpowiedzialności.

W przypadku wystąpienia którejkolwiek z okoliczności wymienionych w lit. a)–f), termin określony w § 2 ust. 1 pkt 1 lub pkt 2 **lub pkt. 4** może ulec odpowiedniemu wydłużeniu o czas niezbędny do zakończenia wykonywania przedmiotu umowy w sposób należyty, nie dłużej jednak niż o okres trwania tych okoliczności oraz o czas niezbędny do usunięcia skutków tych okoliczności lub o czas niezbędny na realizację dodatkowych robót budowlanych wprowadzonych zgodnie z przepisami Pzp.

NADMIAROWE WYMAGANIA DOTYCZĄCE GWARANCJI JAKOŚCI

- 2) **W zakresie zarzutu dotyczącego sformułowania nadmiarowych wymagań dotyczących gwarancji jakości w sposób, który powoduje że Wykonawca nie jest w stanie określić zakresu swojej odpowiedzialności gwarancyjnej, wnosimy o wykreślenie § 15 ust. 9 wzoru umowy w całości lub nadanie mu brzmienia z którego wynikać będzie, że odpowiedzialność gwarancyjna wykonawcy ograniczona jest do zakresu prac wykonanych przez niego, bez względu na ingerencję Zamawiającego. Proponujemy zatem następujące zmiany:**

§ 15 ust. 9 wzoru umowy: ~~W przypadku dokonania przez Zamawiającego, bez zgody Wykonawcy, dodatkowych prac na terenie robót objętym niniejszą umową, Wykonawca nie pozbawi Zamawiającego gwarancji na zakres swoich prac.~~

EWENTUALNIE

§ 15 ust. 9 wzoru umowy. *W przypadku dokonania przez Zamawiającego, bez zgody Wykonawcy, dodatkowych prac na terenie robót objętym niniejszą umową, Wykonawca nie pozbawi Zamawiającego gwarancji na zakres swoich prac o ile wykonanie takich dodatkowych prac nie będzie stanowiło ingerencji w zakres prac Wykonawcy.*

LIMIT KWOTOWY DLA UMÓW Z PODWYKONAWCAMI

- 3) w zakresie zarzutu naruszenia prawa poprzez nadużycie uprawnień do kształtowania warunków umowy w zakresie wymagań dla zawierania przez wykonawcę umów z podwykonawcami i wprowadzenie do wzoru umowy postanowień, które limitują wysokość wynagrodzenia, na jakie wykonawca może umówić się z podwykonawcami, wnosimy o dokonanie odpowiedniej zmiany wzoru umowy, dostosowanie jej do przepisów prawa i w szczególności poprzez wykreślenie § 13 ust. 6 pkt. 2) zdanie 2 wzoru umowy:

6. Umowa o podwykonawstwo powinna spełniać w szczególności następujące wymagania:

(...)

2) Przedmiotem umowy o podwykonawstwo jest wyłącznie wykonanie odpowiednio: robót budowlanych, dostaw lub usług, które ściśle odpowiadają części zamówienia określonego umową zawartą pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą. ~~Wynagrodzenie podwykonawcy nie będzie w żadnym elemencie robót i usług większe niż wynagrodzenie między Wykonawcą a Zamawiającym.~~

III. Interes we wniesieniu odwołania i szkoda Odwołującego.

Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania. Odwołujący jest podmiotem profesjonalnie działającym na rynku budowlanym, w tym w sektorze inwestycji realizowanych w trybie ustawy Pzp. Postanowienia zawarte w dokumentacji niniejszego Postępowania, w szczególności we wzorze umowy, ale również w SWZ i Ogłoszeniu są niezgodne z ustawą Pzp i kodeksem cywilnym. Zamawiający wprowadził do wzoru umowy postanowienia nadużywające jego pozycji, przerzucające na wykonawców nadmierne ryzyka i odpowiedzialność. Dotyczy to w szczególności ustanowienia terminu realizacji jako daty dziennej, a ponadto ustalenia go w taki sposób, że w terminie tym nie jest możliwe zrealizowanie zamówienia. Ponadto Odwołujący podnosi, że niezgodne z przepisami są także regulacje dotyczące gwarancji jakości oraz ograniczenia związane z zawieraniem umów z podwykonawcami.

Z uwagi na powyższe, skoro treść dokumentów Postępowania, w tym Ogłoszenia, SWZ i wzoru umowy narusza zasady określone ustawą Pzp oraz kodeksem cywilnym, Odwołujący ma interes w złożeniu odwołania i w dążeniu do zmiany tych postanowień. Odwołujący chciałby mieć możliwość złożenia oferty w niniejszym Postępowaniu, a jeśli zostanie ona wybrana – chciałby mieć możliwość zawarcia prawidłowej i zgodnej z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa umowy oraz jej realizacji w sposób nie budzący sporów z Zamawiającym, w tym wynikających z interpretacji określonych w odwołaniu postanowień wzoru umowy.

IV. Termin:

Publikacja ogłoszenia w Dzienniku Urzędowy Unii Europejskiej nastąpiła w dniu 05.12.2024 r. wobec czego składając odwołanie najpóźniej w dniu 16.12.2024 r. Odwołujący czyni zadość wymaganiom art. 515 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 509 ust. 2 ustawy Pzp, tj. wnosi odwołanie w ustawowo wymaganym terminie.

Odwołujący przed wniesieniem odwołania dokonał opłaty wpisowej od odwołania oraz przekazał kopię odwołania Zamawiającemu - dowody w załączeniu.

UZASADNIENIE

UWAGI OGÓLNE

1. Odwołujący podkreśla, że jego celem nie jest doprowadzenie do ukształtowania warunków realizacji przedmiotu zamówienia jak najbardziej dogodnych dla wykonawców, niezależnie od potrzeb Zamawiającego. Celem Odwołującego jest, by Postępowanie zostało przeprowadzone, a Zamówienie zostało udzielone, z poszanowaniem przepisów prawa, zasady proporcjonalności, uczciwej konkurencji, równego traktowania stron oraz zachowania równowagi stron umowy na realizację Zamówienia. Tylko takie sformułowanie warunków umowy daje gwarancje należytego wykonania zamówienia i osiągnięcia zamierzonych celów zarówno przez Zamawiającego – zainteresowanego otrzymaniem przedmiotu umowy o wysokiej jakości, jak i po stronie Wykonawcy – zainteresowanego należyтым wykonaniem Zamówienia i w konsekwencji uzyskaniem doświadczenia niezbędnego do prowadzenia działań na rynku zamówień publicznych oraz osiągnięciem zysku i profitów finansowych w postaci odpowiedniego wynagrodzenia, co pozostaje w zgodzie z istotą prowadzenia działalności gospodarczej i odpłatnym charakterem zamówienia publicznego.
2. Konieczność realizacji uzasadnionych potrzeb Zamawiającego w oczywisty sposób wpływa na ograniczenie zasady swobody umów w obszarze zamówień publicznych, niemniej jednak swoboda Zamawiającego w zakresie kształtowania postanowień umowy nie jest nieograniczona. Należy zwrócić 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

3. Odwołujący, w ślad za stanowiskiem zaprezentowanym przez Izbę wskazuje, 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).
4. Sąd Najwyższy w wyrokach o sygn. IV CSK 478/07 oraz II CSK 528/10 stwierdził, że 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.
5. Mając na uwadze powyższe – Odwołujący poniżej przedstawia uzasadnienie poszczególnych zarzutów odwołania, dotyczących warunków udziału w postępowaniu oraz postanowień wzoru umowy o zamówienie publiczne, przedstawionych przez Zamawiającego w niniejszym Postępowaniu.

TERMINY REALIZACJI DATAMI DZIENNYMI, DODATKOWO NIEMOŻLIWE DO DOTRZYMANIA

6. Odwołujący wskazuje, że przy kształtowaniu warunków umowy (a także w treści Ogłoszenia i SWZ) Zamawiający naruszył przepisy prawa stosując datę dzienną na wykonanie przedmiotu Umowy. Zgodnie bowiem wprost z treścią art. 436 ustawy Pzp Zamawiający powinien określić planowany termin zakończenia usług, dostaw lub robót budowlanych, oraz, w razie potrzeby, planowane terminy wykonania poszczególnych części robót, jako określone w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach, chyba że wskazanie daty dziennej wykonania umowy jest uzasadnione obiektywną przyczyną.
7. Zamawiający nie wyjaśnia, dlaczego określił termin końcowy wykonania zamówienia datą. Wykonawca może się jedynie domyślać z innych postanowień umowy (m.in. § 7 ust. 2 pkt. 68) wzoru umowy), że Zamawiający wprowadził takie terminy ze względu na dofinansowanie.
8. Zdaniem Odwołującego sam fakt dofinansowania projektu nie powinien pozwalać na automatyczne odstępianie od zasad określonych w art. 436 ustawy Pzp, a tym bardziej nie może narzucać Wykonawcy świadczenia niemożliwego do dochowania. Dofinansowanie nie może to stanowić jedynego argumentu przerzucenia na wykonawcę ryzyk związanych z każdą sytuacją, która potencjalnie może wydłużyć realizację umowy, w tym z takimi sytuacjami, które są zupełnie niezależne od wykonawcy. Jednocześnie wykonawca musi przejąć na siebie również ryzyko związane z wydłużaniem się procedur przetargowych – nie jest bowiem znana data udzielenia zamówienia.
9. W tym miejscu podkreślić trzeba, że nawet przy założeniu udzielenia zamówienia w najkrótszych, wynikających z ustawy terminach, realizacja wszystkich prac projektowych oraz robót budowlanych w terminie zakreślonym przez Zamawiającego, tj. nie później niż

do 27 marca 2026r., **jest nierealna i niemożliwa, biorąc pod uwagę zakres prac określonych niniejszym zamówieniem.**

10. Odwołujący poniżej szczegółowo odniesie się do kwestii nierealności i niemożliwości wykonania, jednak najpierw odniesie się do kwestii zakresu prac, która jest wątpliwa w niniejszym postępowaniu i która wymaga jednoznacznego wyeliminowania z postanowień umowy, bowiem w przeciwnym razie może stanowić pole do nadużyć i przenosić na wykonawcę jeszcze dalsze ryzyka związane m.in. z terminowym wykonaniem robót. Wykonawca ma tu na myśli, że Zamawiający wskazał w OPZ że wystąpił o udzielenie pozwolenia na budowę w oparciu o posiadaną przez siebie dokumentację. Również z informacji publicznie dostępnych wynika, że wniosek o udzielenie pozwolenia na budowę został złożony. Informację taką można znaleźć w wyszukiwarce publicznej RWDZ, prowadzonej przez GUNB – link do informacji o niniejszej inwestycji: <https://wyszukiwarka.gunb.gov.pl/wniosek/64618024-472d-4251-b10f-69da9e2e6add/>
11. Z informacji tej (odczyt na dzień 16.12.2024 r.) wynika, że podmiot który wystąpił o udzielenie pozwolenia na budowę został wezwany do uzupełnienia dokumentów.

Wyszukiwarka / Wyniki wyszukiwania / Wniosek nr 336123	
Wyszukiwarka publiczna RWDZ	
Szczegóły wniosku nr 336123	
Stan prawny	Wezwano do uzupełnienia
INFORMACJE DOTYCZĄCE OBIEKTU BUDOWLANEGO	
Województwo	pomorskie
Kod pocztowy	80-210
Poczta	-
Miejscowość	Gdańsk
Ulica	ul. Tuwima
Numer domu	20
Numer lokalu	-
INFORMACJE DOTYCZĄCE DZIAŁKI BUDOWLANEJ	
Nr działki ew.	Obręb 226101_1.0067: działka nr 79, 70, 81, 80
Obręb ew.	226101_1.0067
Jednostka ew.	226101_1
INFORMACJE DOTYCZĄCE ZAMIERZENIA BUDOWLANEGO	
Rodzaj obiektu	Obiekt budowlany inny niż budynek mieszkalny jednorodzinny
Kategoria obiektu	IX

12. Jednak w zakresie prac wykonawcy, zgodnie z § 7 ust. 2 pkt. 5) wzoru umowy, znalazło się uzyskanie i zaktualizowanie warunków, decyzji, opinii, map, odstępstwa, raporty, uzgodnienia oraz pozwolenia itp. warunkujące prowadzenie prac budowlanych, **w tym pozwolenie na budowę** i na użytkowanie. Przy tak sformułowanym zakresie obowiązków wykonawcy trzeba zwrócić uwagę na dwie kwestie: po pierwsze pozostaje

on w sprzeczności ze stanem faktycznym niniejszego postępowania, a po drugie przy przyjęciu, że w zakresie wykonawcy byłoby uzyskanie pierwotnego pozwolenia na budowę, terminy określone w umowie byłyby zupełnie niemożliwe do dotrzymania. Konieczne byłoby uwzględnienie czasu niezbędnego na weryfikację dotychczas złożonych przez Zamawiającego dokumentów (dokumentacji projektowej, pozwoleń, uzgodnień, etc.) a także na przygotowanie wniosku oraz dodanie czasu na wydanie decyzji przez organy. Dodać na marginesie trzeba, że wykonawca ubiegając się o takie pozwolenie działałby na dokumentacji nie wykonanej przez siebie czy przez swoich projektantów, co dodatkowo utrudniałoby odpowiadanie na pytania organów, etc. Z tych względów w ocenie Wykonawcy niezbędne jest by doprowadzić warunki umowy do stanu zgodnego ze stanem faktycznym i doprecyzować, że pozyskanie pozwolenia na budowę leży po stronie Zamawiającego, co sam Zamawiający potwierdził w odpowiedziach na pytania z dnia 13.12.2024 r. (odpowieź na pytanie nr 7 i 8) wskazując, że planuje pozyskać pozwolenie na budowę do końca bieżącego roku kalendarzowego.

***Dowód nr 1:** odpowiedzi Zamawiającego na pytania z dnia 13.12.2024 r. – w dokumentacji postępowania*

13. Powyższa argumentacja powinna skłaniać Zamawiającego do jednoznacznego odniesienia się do kwestii strony odpowiedzialnej za pozyskanie pozwolenia na budowę również w umowie, o co Wykonawca niniejszym wnosi.
14. Wracając do argumentacji dotyczącej niemożliwości wykonania zamówienia w przyjętych przez Zamawiającego terminach podkreślamy, że nawet gdyby przyjąć zgodnie ze stanem faktycznym, że pozwolenie na budowę uzyska i przekaze wykonawcy Zamawiający, to i tak terminy przyjęte na realizację prac projektowych i robót budowlanych są nierealne i niemożliwe do dotrzymania, biorąc pod uwagę minimalne terminy przygotowania dokumentacji, pozyskania ewentualnych decyzji/uzgodnień, a także wykonania robót budowlanych. Wykonawca sporządził harmonogram który potwierdza, że przy przyjęciu nawet minimalnych terminów na prowadzenie postępowania, z uwzględnieniem obowiązków w zakresie projektowania i przyjmując, że pozwolenie na budowę jest po stronie Zamawiającego i będzie już wydane w dacie podpisania umowy, to **na realizację robót budowlanych pozostałoby ok. 165 dni roboczych, tj. ok. 8 miesięcy kalendarzowych samych robót**. Przy przyjęciu terminu realizacji robót, którego oczekuje Zamawiający – czyli do 27 marca 2026 r. duża część pozostałego na realizację robót czasu to okres zimy. Dodać należy, że sama realizacja robót musiałaby zakończyć się do ok. 13 marca 2026 r., bowiem w zakresie wykonawcy jest wystąpienie do Państwowej Straży Pożarnej i Państwowej Inspekcji Sanitarnej i uzgodnienia tych organów muszą być (zgodnie z § 14 ust. 2 pkt. 2) lit. c wzoru umowy) gotowe na moment odbioru robót.

***Dowód nr 2:** przygotowany przez Odwołującego harmonogram, zakładający terminy wskazane przez Zamawiającego, wskazujący na okres jaki potencjalnemu wykonawcy pozostanie do realizacji robót (Harmonogram nr 1).*

15. Odwołujący chce również od razu wskazać, że nawet przy zastosowaniu pracy wielozmianowej i pracy w weekendy nie jest możliwe zrealizowanie przedmiotu umowy w zakładanych przez Zamawiającego terminach. Zamawiający napisał w § 7 ust. 2 pkt. 24) wzoru umowy, że wykonawca ma zapewnić wykonanie robót w systemie wielozmianowym oraz w dniach wolnych od pracy, w przypadku wystąpienia takiej

potrzeby oraz na każdy wniosek Zamawiającego. Tymczasem Wykonawca może napotkać w tym zakresie ograniczenia wynikające z przepisów prawa. Przede wszystkim należy odwołać się tutaj do Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 14 czerwca 2007 r. w sprawie dopuszczalnych poziomów hałasu w środowisku. Rozporządzenie to określa dopuszczalne poziomy hałasu dla poszczególnych rodzajów terenów, wymienionych w Rozporządzeniu. Rodzaj terenu inwestycji oraz jej najbliższego sąsiedztwa można określić poprzez zapisy obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.

Dowód nr 3 – Uchwała nr XLV/1554/05 Rady Miasta Gdańska z dnia 24.11.2005r. w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego Aniołki, rejon ulic Mikołaja Kopernika i Elizy Orzeszkowej w mieście Gdańsku

Dowód nr 4 - Fragment rysunku planu

Zgodnie z rysunkiem MPZP oraz Uchwałą obszar inwestycji oznaczony jest jako 003-U33, natomiast tereny sąsiadujące to M/U31, Według tekstu MPZP tereny oznaczone jako U33 to tereny zabudowy usługowej, zaś tereny oznaczone jako M/U31 to tereny zabudowy mieszkaniowo-usługowej.

Dla terenów mieszkaniowo-usługowych ww. Rozporządzenie ustala dopuszczalny poziom hałasu jako: 55dB dla przedziału czasu odniesienia równemu 8 najmniej korzystnym godzinom dnia kolejno po sobie następującym (dobowo), 45 dB dla przedziału czasu odniesienia równemu 1 najmniej korzystnej godzinie nocy (dobowo). Powyższe normy należy zestawić z poziomami hałasu emitowanymi przez podstawowy sprzęt budowlany:

Tabela 1. Poziomy hałasu emitowane przez podstawowy sprzęt budowlany

Poziomy hałasu sprzętu budowlanego (dBA)			
Roboty ziemne	Roboty transportowe	Sprzęt udarowy	Inne
Koparki 85-87	Pompy do betonu 80-85	Młoty pneumatyczne 82-88	Betoniarki 74-87
Bach hoe 74-92	Żurawie kołowe 70-84	Wiertarki udarowe 80-98	Wibratory 68-82
Spycharki 70-95		Palownice 94-106	Piły 72-82
Równiarki 72-92			Pompy 68-78
Traktory 76-96			Generatory 70-84
Zgarniarki 76-98			Kompresory 64-87
Równiarki 85-90			
Ciężarówki 83-95			

Dowód nr 5 – Artykuł „Hałas jako szkodliwy czynnik w budownictwie”, autorstwa: dr hab. inż. Nabi Ibadov, prof. PW (ORCID: 0000-0003-3588-9551), dr hab. inż. Michał Krzemiński, prof. PW (ORCID: 0000-0002-6352-5942), Wydział Inżynierii Lądowej, Politechnika Warszawska

Powyższe zestawienie pokazuje, że w wyniku prowadzenia robót budowlanych z dużym prawdopodobieństwem nastąpią przekroczenia dopuszczalnych poziomów hałasu, stąd rozszerzenie godzin wykonywania prac ponad zwykły 8-godzinny czas pracy może spotkać się z protestem osób mieszkających w sąsiedztwie budowy. Odwołujący wielokrotnie w praktyce budowlanej spotkał się z protestami przeciwko emitowanemu hałasowi osób mieszkających w sąsiedztwie terenu budowy.

Nie można więc założyć, że prace w powyżej opisanym systemie prowadzone będą w sposób ciągły, a jedynie dopuścić taki sposób wykonywania incydentalny, w uzasadnionych technologicznie przypadkach.

Należy zauważyć, że ww. Artykuł w podsumowaniu wskazuje szereg zaleceń, w tym: szczegółowe uzasadnienie wykonywania prac poza zakładanymi godzinami lub w niedzielę i święta, nieużywanie hałaśliwych narzędzi przed 8 rano (najlepiej 9 rano), zalecane betonowanie w godzinach od 8 do 16.

Biorąc powyższe pod uwagę należy stwierdzić, że nałożony na wykonawcę obowiązek realizacji prac w systemie wielozmianowym oraz w dniach wolnych od pracy może być iluzorycznym sposobem na przyspieszenie prac, gdyż wprowadzenie powyższego może zostać protesty osób doświadczających nadmiernego hałasu.

16. Zgoda na przyjęcie terminu realizacji do 27 marca 2026 r. oraz terminu uzyskania prawomocnej decyzji pozwolenia na użytkowanie dla robót budowlanych w terminie do 8 maja 2026 r. powoduje, że wykonawca przyjął będzie musiał na siebie ryzyko wykonania prac do tego czasu. Jednocześnie musiałby zadeklarować, że jest to możliwe a jedynie wyjątkowe okoliczności, nie znane na obecny moment, będą mogły stanowić podstawę do zmiany terminu – w przypadku terminu na wykonanie robót, tj. dnia 27 marca 2026 r., na podstawie § 17 umowy. **Co niezwykle istotne i co trzeba podkreślić i w tym miejscu – Zamawiający nie przewidział w § 17 możliwości zmiany terminu określonego w § 2 ust. 1 pkt. 4) wzoru umowy, tj. terminu na uzyskanie pozwolenia na użytkowanie do dnia 08 maja 2026 r.** Tym samym złożenie oferty przez wykonawcę oznaczać będzie, że zobowiąże się on do wykonania przedmiotu umowy i pozyskania pozwolenia na użytkowanie w dacie nierealnej i niemożliwej do dotrzymania, świadomie deklarując w zasadzie nieprawdę i przyjmując na siebie odpowiedzialność związaną z tym, że nie ukończy przedmiotu zamówienia przed tą datą.
17. W tym miejscu warto również wskazać, że skoro nierealny i niemożliwy do dotrzymania jest termin realizacji robót zakładany pierwotnie przez Zamawiającego, to tym bardziej nierealne i niemożliwe do zastosowania w praktyce jest kryterium ustanowione przez Zamawiającego, tj. kryterium: Termin realizacji. Jego zastosowanie polegać ma na jeszcze dodatkowym skróceniu terminu wskazanego przez Zamawiającego o 2 lub o 4 tygodnie. Realnie, oferent który chciałby uzyskać maksymalną liczbę punktów w tym kryterium musiałby zadeklarować wykonanie zamówienia do końca lutego, czyli na wykonanie robót budowlanych miałby tylko ok. 7 miesięcy. Z tego względu Odwołujący wnosi o zmianę w zakresie tego kryterium, podnosząc że na dzień dzisiejszy nie jest możliwe do zastosowania. Jednocześnie Odwołujący nie chce zupełnie zmienić tego kryterium, a jedynie urealnić termin od jakiego wykonawcy mogliby deklorować skrócenie. Propozycja Odwołującego w tym zakresie, zawarta we wnioskach odwołania, jest zgodna z propozycją zmian dokonaną w postanowieniach mówiących o terminach realizacji umowy.
18. Odwołujący szacuje, że realny czas na wykonanie robót budowlanych to 16 miesięcy od dnia zawarcia umowy, czyli ok 13,5 miesięcy samych robót budowlanych. Do tego okresu doliczyć trzeba ok. 2 tygodnie na uzyskanie odbiorów służb państwowych (PSP, PIS). Odwołujący proponuje również dodanie, że termin ten zostanie dotrzymany pod warunkiem że najpóźniej 40 dni od dnia zawarcia Umowy Zamawiający przekaże Wykonawcy prawomocne pozwolenie na budowę. Decyzja ta na dzień składania

odwołania nie została wydana i nie wiadomo w jakim terminie zostanie wydana, a jest konieczna dla rozpoczęcia zasadniczych robót budowlanych, uzyskania dziennika budowy, itp. Jest zatem uzasadnione, by taki warunek pojawił się w umowie, bowiem proces pozyskiwania pozwolenia na budowę jest całkowicie pod kontrolą Zamawiającego. Jako realny termin na pozyskanie pozwolenia na użytkowanie Odwołujący wskazuje zatem 17 miesięcy od podpisania umowy, uwzględniając wymagany termin na prowadzenie robót budowlanych (jak wyżej). Odwołujący opracował harmonogram, obrazujący jak prawidłowo przebiegać powinna realizacja przedmiotowej inwestycji.

Dowód nr 10 – Harmonogram nr 2, obrazujący realne czasookresy wykonywania umowy

19. Powyższy Harmonogram przygotowany jest w oparciu o zasady i sztukę realizacji inwestycji – w oparciu o doświadczenie wykonawcy, który realizuje takie inwestycje tego typu w zakresie swojej działalności gospodarczej. Opracowany jest tzw. metodą potokową, która przyjmuje zazębianie się pewnych zakresów robót i pozwala na oszczędność czasu w stosunku do szeregowego ułożenia czynności. W Harmonogramie założono reżim technologiczny poszczególnych robót, a zatem konieczność przyjęcie odpowiedniej kolejności robót i czasu ich trwania (np. uzyskania odpowiedniej wytrzymałości, wilgotności przed przystąpieniem do prac wykończeniowych, etc.). Harmonogram sporządzono też przy uwzględnieniu maksymalnej ilości zasobów ludzkich, które można skierować do realizacji obiektu o takiej powierzchni i specyfice.
20. Jeśli chodzi o kluczowe zasady realizacji, to przyjąć tu trzeba że realizacja samej konstrukcji potrwa całościowo ok. 7 miesięcy, w tym ok. 5 miesięcy na 4 kondygnacje nadziemne. To mniej więcej tyle, ile aktualnie Zamawiający przewiduje na wykonanie wszystkich robót objętych przedmiotem umowy. Dopiero po wykonaniu konstrukcji możliwe będzie wykonanie dachu i uzyskanie szczelności obiektu. Dach w tym obiekcie jest skomplikowany, mansardowy, a na jego realizację przyjęto jedynie 2 miesiące, co jest terminem krótkim zważywszy na jego skomplikowanie. Łącznie wykonanie konstrukcji i dachu daje już łącznie 9 miesięcy, czyli więcej niż Zamawiający przewiduje aktualnie na realizację wszystkich robót budowlanych. Jednocześnie wyjaśniamy, że Odwołujący przyjął tworząc Harmonogram, że roboty rozbiórkowe można będzie realizować wykonując jednocześnie prace projektowe.
21. Dodatkowo Odwołujący wskazuje, że obiekty o mniejszej powierzchni niż przedmiotowy obiekt (ok. 3.000 m²) lub o podobnym stopniu skomplikowania realizowane są zwyczajowo w czasie o wiele dłuższym niż przyjęty przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu. Przywołujemy poniżej znane Odwołującemu realizacje:
- a) Budowa Centrum Medycyny Weterynaryjnej UMK w Toruniu – powierzchnia zabudowy 1.489 m² (SWZ 600 dni na realizację zadania **ok 20 m-cy**);

Dowód nr 6 – SWZ ww. inwestycji oraz poświadczenie wykonania robót

- b) Budowa przychodni ze szpitalem jednodniowym na terenie Dzielnicy Białołęka m.st. Warszawy - powierzchnia użytkowa 2.381,82 m² – realizacja 31.01.2018-30.09.2019 - **20 m-cy**

Dowód nr 7 – poświadczenie wykonania robót - referencje

c) Przebudowa i rozbudowa budynku terminala pasażerskiego Portu Lotniczego Lublin S.A. powierzchnia użytkowa 2.180 m² – 13.03.2018-14.03.2019 - **12 m-cy**

Dowód nr 8 – list referencyjny

d) Budowa przedszkola przy ul. Szkolnej w Suszcu - powierzchnia użytkowa 1.718,51m² realizacja 04.02.2021-12.08.2022 - **17 m-cy**

Dowód nr 9 – SWZ ww. inwestycji oraz poświadczenie wykonania robót

22. Należy przy tym zauważyć, że pomimo przesunięcia znacznego ryzyka terminowego wykonania umowy w stronę Wykonawcy, Zamawiający we wzorze umowy nie przewidział dla siebie równie rygorystycznych obowiązków w sferach, które mają znaczący wpływ na możliwość sprawnego i nieprzerwanego prowadzenia procesu budowlanego. Powyższe sprzeciwia się zasadzie równości stron, jak również obowiązkowi współdziałania przy wykonywaniu zamówienia. Zważywszy bowiem, że Zamawiający uznał za cel nadrzędny terminową realizację umowy (nawiasem: przy realizacji tego celu to Zamawiający odniesie korzyści), to powinien on dołożyć wszelkich starań, aby cel ten mógł zostać osiągnięty. Tymczasem, określając we wzorze umowy obszary wymagające współdziałania Zamawiającego, Zamawiający nie określa terminów obligujących go do wykonania danych czynności, lub wyznacza długi czas tych terminów.
23. I tak na przykład jeśli chodzi o kwestię akceptacji materiałów czy próbek Zamawiający określa tylko obowiązki wykonawcy w tym zakresie (§ 7 ust. 2 pkt 47 i 48 wzoru umowy), natomiast brak jest określenia terminu, w jakim Zamawiający zobowiązany będzie dokonać zatwierdzenia.
24. Odwołujący wskazuje, że powyżej cytowane zapisy uniemożliwiają wbudowanie materiału, urządzenia lub sprzętu bez wymaganej Umową akceptacji Zamawiającego, a powyższe ma niewątpliwy wpływ na termin realizacji. Skoro wykonawca nie ma pewności, w jakim terminie Zamawiający zatwierdzi materiał do wbudowania, to nie może on skutecznie planować robót, sporządzać harmonogramu prac, czy wziąć pełnej odpowiedzialności za terminowe wykonanie robót.
25. Wyznaczenie dla Zamawiającego obowiązku akceptacji materiału, jak również próbek w zaproponowanym we wnioskach odwołania terminie 7 dni jest, zdaniem Odwołującego, z jednej strony terminem wystarczającym, z drugiej strony - takie zobowiązanie Zamawiającego stanowi jego współdziałanie w realizacji Inwestycji w sytuacji wymagania jej zrealizowania w krótkim terminie. W związku z określeniem wymagań Zamawiającego w dokumentach umownych, sprawdzenie dotyczy jedynie zgodności materiału, sprzętu, urządzenia, rozwiązania, czy systemów z tą dokumentacją, ponieważ w formule „zaprojektuj i wybuduj” to Wykonawca ponosi główną odpowiedzialność za poprawność przyjętych rozwiązań oraz ich zgodność z wytycznymi Zamawiającego zawartymi w PFU i pozostałej przekazanej dokumentacji przetargowej.
26. W odniesieniu do terminu, w którym Zamawiający może złożyć pisemny sprzeciw do przedłożonej umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, a której projekt został uprzednio zaakceptowany przez Zamawiającego. Odwołujący ma zamiar wykonywać zamówienie za pomocą podwykonawców, co jest zgodne z określonymi przez Zamawiającego warunkami Zamówienia. Możliwość rozpoczęcia prac przez podwykonawców ma bezpośredni wpływ na terminową realizację Zamówienia.

27. Zamawiający wprowadził procedurę zatwierdzania podwykonawców, działających na podstawie umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane. Projekt takiej umowy jest przedkładany Zamawiającemu, który w terminie 14 dni może zgłosić pisemne zastrzeżenia do projektu umowy (§ 13 ust. 10 wzoru umowy). Następnie kopia zawartej umowy, poświadczona za zgodność z oryginałem, zostaje przedłożona Zamawiającemu, który zgłasza pisemny sprzeciw w przypadkach o których mowa w § 13 ust. 13 wzoru umowy, czyli tych, które były już przedmiotem sprawdzenia w czasie przedłożenia projektu umowy. Zamawiającemu pozostaje zatem jedynie sprawdzenie, czy poprzednie jego zastrzeżenia zostały do umowy wprowadzone, a także, czy treść umowy nie zmieniła się w stosunku do projektu, przy czym w tym zakresie niektórzy zamawiający poprzestają jedynie na oświadczeniach wykonawcy. W okolicznościach realizacji tej konkretnej umowy, gdzie na skutek upływu terminu finansowania Inwestycji przez instytucję zewnętrzną, szczególnie istotne jest dotrzymanie terminu końcowego realizacji, realne i słuszne jest skrócenie terminu akceptacji przedłożonej kopii zawartej umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, uprzednio weryfikowanej jako projekt umowy, do 7 dni.
28. W odniesieniu do odbioru końcowego robót, Odwołujący zaproponował zmiany w §14 ust. 2 pkt 2 lit. b) wzoru umowy – poprzez zmianę podanego tam terminu w zakresie powiadomienia o dacie rozpoczęcia czynności odbiorowych (z 14 na 7 dni) oraz dodanie terminu przeprowadzenia czynności odbiorowych – 14 dni od ich rozpoczęcia.
29. Zamawiający wprowadził procedurę odbioru końcowego opisaną w §14 ust. 2 pkt 2 wzoru umowy. Co do czynności odbiorowych Zamawiający przewidział tam następujące czynności:
- Wykonawca zgłasza gotowość do odbioru końcowego po zakończeniu realizacji przedmiotu umowy (§14 ust. 2 pkt 2 lit. a)),
 - Rozpoczęcie czynności odbiorowych nastąpi w ciągu 14 dni od daty potwierdzenia przez inspektorów nadzoru zakończenia wszystkich prac objętych przedmiotem umowy oraz prawidłowości dokumentacji odbiorowej i powykonawczej (§14 ust. 2 pkt 2 lit. b)),
 - zakończenie czynności odbiorowych nastąpi po kompletnym wykonaniu przez Wykonawcę wszystkich prac, czynności i zobowiązań umownych objętych przedmiotem umowy, w tym uzyskaniu uzgodnień i decyzji zgodnie z art. 54–59 ustawy Prawo budowlane (§14 ust. 2 pkt 2 lit. c)),
 - potwierdzeniem dokonania odbioru końcowego przedmiotu umowy będzie podpisany przez Strony bez zastrzeżeń dotyczących wad istotnych protokół odbioru końcowego robót (§14 ust. 2 pkt 2 lit. g)).
30. Należy zwrócić uwagę, że Zamawiający w powyższej procedurze nie przewidział okresów na wykonanie czynności przez Zamawiającego, lub powołanych przez Zamawiającego inspektorów nadzoru, pomimo faktu, że okres ich wykonywania ma wpływ na planowanie prac, czy przewidzenie odpowiedniego czasu na czynności odbiorowe. Określenie czasu trwania odbiorów jest kluczowe dla wykonawcy, gdyż dopiero podpisanie protokołu odbioru końcowego robót będzie potwierdzeniem wykonania Inwestycji przez Wykonawcę.

31. W związku z powyższym Odwołujący zaproponował zmianę w §14 ust. 2 pkt 2 lit. b) wzoru umowy, polegającą na wprowadzeniu terminu 14 dni od zgłoszenia przez wykonawcę gotowości do odbioru na dokonanie przez inspektorów nadzoru sprawdzenia prac oraz przedłożonej przez wykonawcę dokumentacji odbiorowej i powykonawczej, a po potwierdzeniu przez Inspektorów takiej gotowości – niezwłoczne przystąpienie do czynności odbioru. Zaproponowane przez Odwołującego terminy sprawdzenia stanu prac i dokumentacji są wystarczające dla dokonania tych czynności. Odnosząc się do stanu zakończenia wszystkich prac należy zauważyć, że kontrola robót odbywa się na bieżąco, w trakcie ich wykonywania, natomiast sprawdzenie dostarczonej przez wykonawcę dokumentacji w terminie 14 dni w odniesieniu do np. terminu wykonania projektu technicznego – 60 dni (§2 ust. 1 pkt 1 ppkt a), jest również terminem wystarczającym. Po wykonaniu ww. czynności rozpoczęcie czynności odbiorowych powinno odbyć się bez żadnej zwłoki, gdyż nie istnieją już inne czynności, które warunkowałyby jego rozpoczęcie.
32. Wzór umowy zaproponowany przez Zamawiającego nie zakreśla terminu dla Zamawiającego na dokonanie odbioru. W związku z powyższym Odwołujący zaproponował zmianę w §14 ust. 2 pkt 2 lit. b) wzoru umowy polegającą na dopisaniu, że czynności odbioru końcowego zakończą się nie później, niż do dnia uzyskania prawomocnej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie. Należy zauważyć, że podpisanie protokołu odbioru końcowego jest kluczowe dla Wykonawcy ze względu na możliwość wystawienia faktury końcowej (§4 ust. 1 pkt 2 ppkt c)), jak również na określenie terminu na zwrot (zwolnienie) zabezpieczenia należytego wykonania umowy, (§19 ust. 2 pkt 1 wzoru umowy) oraz określenie rozpoczęcia, a tym samym zakończenie biegu okresu gwarancji jakości i rękojmi (§15 ust. 4 i ust. 5).
33. Zauważyć należy, że rozpoczęcie czynności odbioru końcowego uwarunkowane jest zakończeniem wszystkich prac Inwestycji. Zgodnie z postanowieniami umowy do dnia zgłoszenia przez wykonawcę gotowości do odbioru, powinny być również uzyskane wszelkie inne uzgodnienia i decyzje, zgodnie z art. 54-59 ustawy Prawo budowlane, co w praktyce oznacza, że od dnia zgłoszenia gotowości robót do odbioru przez Wykonawcę, pozostaje uzyskanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie obiektu budowlanego, co powinno odbyć się w czasie ok. 30 dni. Podkreślić w tym miejscu należy, że uzyskanie pozwolenia na użytkowanie stanowi potwierdzenie przez Organ nadzoru budowlanego możliwości rozpoczęcia użytkowania obiektu, tak więc stanowi przesłankę do stwierdzenia braku wad istotnych. Organ nadzoru budowlanego w okresie 30 dni powinien przeprowadzić badanie dokumentacji odbiorowej i powykonawczej oraz przeprowadzić kontrolę obiektu budowlanego, czyli dokonuje czynności tożsamyh z czynnościami dokonywanymi podczas odbioru przez Zamawiającego. Biorąc pod uwagę powyższe należy stwierdzić, że czas, w którym Organ przeprowadza postępowanie powinien być również wystarczającym dla Zamawiającego dla dokonania czynności odbioru końcowego, stąd Odwołujący wnioskuje, aby czynności odbioru końcowego oraz podpisanie protokołu odbioru końcowego odbyło się nie później niż do dnia uzyskania prawomocnej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie.
34. Jak już wyżej wskazywano Zamawiający nie przewidział w § 17 możliwości zmiany terminu określonego w § 2 ust. 1 pkt. 4) wzoru umowy, tj. terminu na uzyskanie pozwolenia na użytkowanie do dnia 08 maja 2026 r. W ocenie Odwołującego w interesie również samego Zamawiającego jest rozszerzenie uprawnienia do dokonywania zmian terminów realizacji w przypadku zajścia przesłanek o obiektywnym charakterze, również

w odniesieniu do terminu uzyskania pozwolenia na użytkowanie. W przeciwnym przypadku Zamawiający – nawet gdyby zachodziły ku temu obiektywne przesłanki i nawet jeśli będzie to możliwe na podstawie umowy o dofinansowanie projektu – nie będzie mógł formalnie dokonać zmiany umowy w tym zakresie. Fakt, że obecna treść umowy nie dopuszcza takiej zmiany, prowadzi tylko i wyłącznie do wniosku, że Zamawiający próbuje przerzucić na wykonawcę wszelkie ryzyka związane z realizacją robót i związane z dofinansowaniem, jakie ma pozyskać. Jest to nadużycie uprawnienia do kształtowania postanowień umowy, a wniosek o zmianę w tym zakresie jest uzasadniony.

35. Reasumując powyższe argumenty dotyczące terminu realizacji w ocenie Odwołującego Zamawiający sformułował postanowienia dotyczące terminu, w tym także możliwości jego zmiany, w sposób naruszający przepisy ustawy Pzp i kodeksu cywilnego i te naruszenia powinny zostać wyeliminowane. W przeciwnym przypadku nie będzie możliwości złożenia Zamawiającemu prawidłowej oferty. Odwołujący wskazał przy tym na wiele wątków, które połączone są z kwestią terminowej realizacji Inwestycji. Wszystkie one są ważne i składają się w jedną całość, bowiem wykonanie tego typu inwestycji powinno być uzależnione od współdziałania obu Stron umowy (również Zamawiającego). Zamawiający na tym etapie może jeszcze dokonać zmian postanowień umowy, wskazanych przez Odwołującego, które doprowadzą do zgodności umowy z przepisami prawa, a dodatkowo wpłyną pozytywnie na usprawnienie procesu realizacji inwestycji.

NADMIAROWE WYMAGANIA DOTYCZĄCE GWARANCJI JAKOŚCI

36. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu również naruszenie przepisów ustawy PZP i kodeksu cywilnego poprzez przyjęcie w § 15 ust. 9 warunków umowy, że „*W przypadku dokonania przez Zamawiającego, bez zgody Wykonawcy, dodatkowych prac na terenie robót objętym niniejszą umową, Wykonawca nie pozbawi Zamawiającego gwarancji na zakres swoich prac*”. Zamawiający przy tym nie wyjaśnia, jakie prace planuje wykonać i czy będą one ingerowały w zakres prac wykonawcy. W ocenie Odwołującego przy tak sformułowanym postanowieniu nie może on określić zakresu swojej odpowiedzialności gwarancyjnej i przyjąć ma na siebie zobowiązania niemożliwe do przewidzenia.
37. Zasadą jest, że gwarancja udzielana jest na przedmiot umowy – zgodnie z art. 577 § 1 kc na rzecz sprzedaną. W art. 577 § 1 k.c. chodzi **o wadę powstałą z przyczyn tkwiących w rzeczy w momencie jej wydania**, która zmniejsza użyteczność rzeczy. W przypadku robót budowlanych momentem wydania rzeczy jest chwila odbioru, a stan robót w tym momencie określany powinien być w protokole odbioru. Zwyczajowo przy odbiorze przekazywane są zamawiającemu szczegółowe zasady dotyczące gwarancji jakości w tym czynności jakie powinny być wykonywane by gwarancja mogła być utrzymana (np. okresowe przeglądy, serwisowanie, itd.). Udzielający gwarancji wykonawca nie może odpowiadać za jakość rzeczy sprzedanej (przedmiotu umowy), która została zmieniona, czyli nie jest już tożsama z przedmiotem odbioru. Sprzeciwiałoby się to naturze zobowiązania, jakie przyjmuje na siebie wykonawca, udzielając gwarancji jakości.
38. Z powyższych względów Odwołujący stoi na stanowisku, że Zamawiający przekracza swoje uprawnienia do sformułowania postanowień umowy przyjmując w kwestionowanym § 15 ust. 9 wzoru umowy, że niezależnie od rodzaju „dodatkowych prac”

Wykonawca nie pozbawi Zamawiającego gwarancji na zakres swoich prac. To postanowienie nie jest jasne i może być nadinterpretowane w trakcie okresu gwarancji jakości. Zamawiający nie określa na czym polegać mogą te „dodatkowe prace”. Spodziewać się jednak należy, że mogą one polegać na ingerencji/zmianach w przedmiocie umowy, skoro Zamawiający obawia się utraty gwarancji i próbuje się przed tym zabezpieczyć. Tym sposobem natomiast Zamawiający przerzuca na wykonawców nieokreślone ryzyko, nadużywając swojej pozycji. Powyższe należy oceniać negatywnie mając na względzie również treść art. 433 pkt. 3) ustawy Pzp.

39. Tym samym zdaniem Odwołującego kwestionowane postanowienie § 15 ust. 9 wzoru umowy powinno być z umowy wyeliminowane lub co najmniej zmienione w sposób, który wyłączy odpowiedzialność wykonawcy w sytuacji, gdy wykonanie „dodatkowych prac” przez zamawiającego polegać będzie na ingerencji w przedmiot umowy.

LIMIT KWOTOWY DLA UMÓW Z PODWYKONAWCAMI

40. Odwołujący postawił zarzuty dotyczące naruszenia przepisów ustawy Pzp oraz kodeksu cywilnego poprzez nadużycie przez Zamawiającego uprawnień do kształtowania warunków umowy dotyczących wymagań dla zawierania przez wykonawcę umów z podwykonawcami. Zamawiający wprowadził w § 13 ust. 6 pkt. 2) zdanie 2 wzoru umowy wymaganie, zgodnie z którym: *„Wynagrodzenie podwykonawcy nie będzie w żadnym elemencie robót i usług większe niż wynagrodzenie między Wykonawcą a Zamawiającym”*.
41. Stosowanie takiego ograniczenia może prowadzić do paraliżu realizacji umowy, w szczególności mając na względzie charakter przedmiotowej umowy, tj. „zaprojektuj i wybuduj”.
42. Zamawiający stosując takie postanowienia wkracza już od początku w relację wykonawcy z podwykonawcą/dalszym podwykonawcą i ogranicza w sztuczny sposób wynagrodzenie, jakie wykonawca będzie mógł wynegocjować z podwykonawcą. Terminy kontraktowania robót z podwykonawcami mogą być odległe w stosunku do terminu opracowania harmonogramu i kalkulacji.
43. Przedmiotowe postanowienia wzoru umowy zdaniem Odwołującego są nadmiarowe, a kształtując je Zamawiający nie uwzględnił, że przepisy kodeksu cywilnego (art. 647¹ § 3 kc) limitują jego solidarną odpowiedzialność do wartości ustalonego z wykonawcą wynagrodzenia, a przez to dodatkowe ograniczenia w tym względzie nie są potrzebne, mogą natomiast znacząco utrudnić wykonawcy realizację jego umownych zobowiązań.
44. W ocenie Odwołującego o ile formułowanie takich postanowień może było uzasadnione w poprzednim stanie prawnym, o tyle aktualnie § 647¹ § 3 kc przewiduje: *Inwestor ponosi odpowiedzialność za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia w wysokości ustalonej w umowie między podwykonawcą a wykonawcą, **chyba że ta wysokość przekracza wysokość wynagrodzenia należnego wykonawcy za roboty budowlane, których szczegółowy przedmiot wynika odpowiednio ze zgłoszenia albo z umowy, o których mowa w § 1 albo 2. W takim przypadku odpowiedzialność inwestora za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia jest ograniczona do wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy za roboty budowlane, których szczegółowy***

przedmiot wynika odpowiednio ze zgłoszenia albo z umowy, o których mowa w § 1 albo 2.

45. Podkreślić należy, że formułowanie takich postanowień przez Zamawiającego prowadzić może do paraliżu realizacji umowy w sytuacji np. kolejnej zmiany cen rynkowych. Aktualnie trudno przewidzieć jaka będzie sytuacja na rynku, w tym sytuacja podwykonawców, w całym okresie realizowania przedmiotowej umowy. Wykonawca nie jest w stanie zakontraktować już na tym etapie (składania oferty) robót z podwykonawcami i zagwarantować sobie cen, mając na względzie czas realizacji umowy. Ponadto kwestionowane postanowienia wzoru umowy prowadzą do wniosku, że wykonawcy nie wolno zastosować np. narzutu dla robót wykonywanych przez podwykonawców. Tymczasem to wykonawca ponosi główne ryzyko realizacji umowy o zamówienie i ponosi odpowiedzialność przed Zamawiającym. Wprowadzone przez Zamawiającego ograniczenia zdają się pomijać wyżej wskazane aspekty.
46. Z powyższych względów stawianie takich ograniczeń w realizacji umowy, mając na względzie jednoczesny brak konsekwencji dla zamawiającego w przypadku jeśli faktycznie wykonawca przekroczy limity wskazane przez zamawiającego, uznać należy za nadmiarowe i stanowiące o nadużyciu jego pozycji w projektowaniu postanowień przyszłej umowy o zamówienie publiczne. Stąd Odwołujący wnosi o ich usunięcie.

* * *

47. Mając powyższe na uwadze wnoszę jak na wstępie.

Z poważaniem
Martyna Migas-Zientara
radca prawny

Załączniki:

1. Pełnomocnictwo wraz z dowodem wniesienia opłaty skarbowej,
2. Odpis pełny z KRS Odwołującego,
3. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania,
4. Potwierdzenie wysłania odwołania Zamawiającemu,
5. Dowody przywołane w treści odwołania.