

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

Skanska S.A.
Budownictwo Ogólne
Adres Al. Solidarności 173,
00 – 877 Warszawa, Polska
tel. + 48 22 561 23 00
faks + 48 22 560 83 14
Web www.skanska.pl

Warszawa, dnia 31 lipca 2023 r.

Zamawiający: **Wielkopolskie Muzeum Niepodległości**
ul. Woźna 12, 61-777 Poznań,
NIP 778-11-28-909, REGON: 000277902,
wpisane do Rejestru Instytucji Kultury prowadzonego przez
Województwo Wielkopolskie pod nr RIK-27
E-mail: budowa@wmn.poznan.pl
Tel.: +48 618517289
Adresy strony internetowej: <http://www.wmn.poznan.pl/>
Osoba do kontaktów: Stefan Ogorzałek, Robert Skupień

Odwołujący: **SKANSKA Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie**
Al. Solidarności 173, 00-877 Warszawa
KRS: 0000033102, NIP: 7780001070
Adres do korespondencji:
Al. Solidarności 173,
00 – 877 Warszawa, Polska
Numer telefonu: 48 22 561 23 00
e – mail: patrycja.zamojska@skanska.pl, Kelly.ojo@skanska.pl

Przedmiot zamówienia: wykonanie robót budowlanych wraz z towarzyszącymi usługami i dostawami pn.: „Budowa Muzeum Powstania Wielkopolskiego 1918-1919”

Ogłoszenie o zamówieniu: Nr 2023/S 137-437133 z dnia 19/07/2023

Numer referencyjny (sprawy) FA.261-4/2023

Dotyczy: *postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, pn.: „Budowa Muzeum Powstania Wielkopolskiego 1918-1919”.*

ODWOŁANIE od postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia

Spis treści:

| | | |
|------|---|----|
| I. | ODWOŁANIE..... | 2 |
| II. | ZARZUTY (WSKAZANIE PRZEPISÓW, KTÓRE NARUSZYŁ ZAMAWIAJĄCY). | 2 |
| III. | INTERES WE WNIESIENIU ODWOŁANIA. | 11 |
| IV. | TERMIN NA ZŁOŻENIE ODWOŁANIA..... | 11 |
| V. | UZASADNIENIE WRAZ Z WNIOSKAMI (WSKAZANIE ŻĄDAŃ ODWOŁUJĄCEGO)..... | 12 |
| A. | UWAGI OGÓLNE – NARUSZENIE ZASAD POSTĘPOWANIA O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO. | 12 |
| B. | NARUSZENIE ZASAD ZAPEWNIENIA UCZCIWEJ KONKURENCJI, PRZEJRZYSTOŚCI, PROPORCJONALNOŚCI, ZAPEWNIENIA PRECYZYJNEGO OPISU PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA..... | 13 |
| C. | WNIOSKI I UZASADNIENIE DO KONKRETNÝCH POSTANOWIEŃ UMOWNÝCH. 18 | |
| VI. | PODSUMOWANIE..... | 37 |

I. Odwołanie.

Działając w imieniu SKANSKA S.A., zwaną dalej Odwołującym lub Wykonawcą, w oparciu o pełnomocnictwo w załączeniu, na podstawie art. 513 pkt 1) w związku z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U z 2019 r.), dalej jako „ustawa Pzp” albo „Pzp”, wnoszę odwołanie na czynności Zamawiającego podjęte w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego określonego powyżej odnoszące się do Specyfikacji Warunków Zamówienia, w tym na projektowane postanowienia umowy – Załącznika nr 1 do SWZ Projektowane postanowienia umowy; (dalej jako „Umowa”).

II. Zarzuty (Wskazanie przepisów, które naruszył Zamawiający).

Odwołujący wnosi odwołanie od niezgodnych z prawem czynności Zamawiającego, zarzucając mu naruszenie (Z uwagi na obszerność odwołania przepisy i poglądy doktryny w kwestiach prawnych nie będą przytaczane przy każdym zarzucie, a

zostały przytoczone poniżej, w części wspólnej dedykowanej dla tego rodzaju zarzutów):

1. art. 647 Kodeksu cywilnego (dalej: kc), art. 353(1) kc, art. 58 § 1 i 2 kc, 5 kc, 471 kc, art. 560 § 1, § 3 oraz art. 561 § 3 w związku z art. 8 ust. 1 Pzp, 16 ust. 1 Pzp, 99 ust. 1 i 4 Pzp, 431 Pzp poprzez ukształtowanie postanowień i rozwiązań Umowy w sposób sprzeczny z w/w przepisami, w tym z naturą stosunku prawnego umowy o roboty budowlane, zasadą równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, zasadami współżycia społecznego, przepisami kodeksu cywilnego, a tym samym w sposób naruszający naczelne zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego - zasadę proporcjonalności (adekwatności), która rzutuje na obowiązek współdziałania Zamawiającego i Wykonawcy przy wykonaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, zasadę przejrzystości, a także prowadzące do zaniechania lub utrudnienia zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji, poprzez:

- 1) Nieprecyzyjne określenie przedmiotu Umowy poprzez
 - a) nałożenie na wykonawcę obowiązku uzyskania wszelkich niezbędnych decyzji, zezwoleń, uzgodnień i zatwierdzeń (§ 1 ust. 1 lit. a) oraz § 2 pkt 23 §13 ust 5 Umowy), bez doprecyzowania, że obowiązek ten obejmuje to tylko te decyzje, zezwolenia, uzgodnienia i zatwierdzenia, których uzyskanie wynika z dokumentacji przekazanej przez Zamawiającego (dokumentacji przetargowej) co uniemożliwia oferentom precyzyjne określenie zakresu swoich zobowiązań;
 - b) objęcie przedmiotem zamówienia bliżej niesprecyzowanych robót rozbiórkowych, nie ujętych w dokumentacji projektowej, oraz nałożenie na wykonawcę niezrozumiałych zobowiązań np. opracować Program Badań Archeologicznych wraz z decyzją (§ 5 ust 1 pkt. 6) lit b)) co uniemożliwia przedstawienie rzetelnej oferty w zakresie wykonania tych prac (Załącznik nr 2 do SWZ Opis Przedmiotu Zamówienia);
 - c) nałożenie na wykonawcę obowiązku wykonania robót zgodnie z decyzjami, które nie są znane na dzień złożenia oferty, a które będą dopiero wydane przez odpowiednie organy w związku z Inwestycją (§ 1 ust. 1 lit. a) Umowy) co uniemożliwia przedstawienie rzetelnej oferty w zakresie wykonania tych robót;
 - d) nałożenie na wykonawcę obowiązku wykonania robót zgodnie z dokumentacją (Projektem Wnętrz, który zgodnie z definicją jest elementem Dokumentacji Projektowej), która nie jest dostępna na

- dzień złożenia oferty i będzie dopiero przekazana Wykonawcy (§ 2 pkt 16) Umowy) co uniemożliwia przedstawienie rzetelnej oferty w zakresie wykonania robót;
- e) nałożenie na wykonawcę obowiązku wykonania wszelkiego rodzaju dokumentacji, która okaże się niezbędna dla prawidłowego i zgodnego z prawem i Umową wykonania Przedmiotu Umowy, co w rzeczywistości stanowi niedozwolone obciążenie wykonawcy ryzykiem braków dokumentacji projektowej, za którą w przedmiotowym postępowaniu przetargowym winien być odpowiedzialny Zamawiający (§ 2 pkt 23 Umowy);
 - f) uzależnienie terminu realizacji Etapu II Przedmiotu Umowy od czynności niezależnych od wykonawcy, na które wykonawca nie ma żadnego wpływu, w tym od działań podmiotów, które nie są związane z Wykonawcą jakkolwiek Umową tj. podpisanie wszystkich branżowych protokołów odbioru końcowego przez Inżyniera Kontraktu i Zamawiającego, zaakceptowanie przez Inżyniera Kontraktu i Zamawiającego kompletnej dokumentacji powykonawczej budowy lub sporządzenia odpowiednich protokołów (§ 3 ust 2 lit B Umowy);
 - g) objęcie definicją Terenu Budowy terenów przyległych do terenu budowy, skutkiem czego jest zobowiązanie wykonawcy do doporowadzenia terenów przyległych, które nie są we władaniu wykonawcy do należytego stanu i porządku, i to niezależnie od tego czy wykonawca spowodował jakiegokolwiek uszkodzenia lub zabrudzenia tego terenu przyległego, co jest równoznaczne ze znaczącym rozszerzeniem odpowiedzialności wykonawcy (§ 2 pkt 49, § 4 ust 10 oraz §25 ust 4 Umowy)
 - h) nieuzasadnione rozszerzenie odpowiedzialności wykonawcy za wszelkie szkody wynikłe w trakcie wykonywania robót na Terenie Budowy, oraz wyrządzone osobom trzeci, a także za ryzyka, których nie obejmuje ryzyko Zamawiającego (i to nawet w okresie, w którym wykonawca nie znajduje się już na terenie budowy), a nie tylko za szkody i ryzyka, za które wykonawca byłby odpowiedzialny na podstawie obowiązujących przepisów ustawy kodeks cywilny (§ 25 ust 3 oraz § 25 ust 7 Umowy);
 - i) zobowiązanie wykonawcy do naprawienia wszelkich szkód wyrządzonych w elementach, instalacjach i infrastrukturze, niezależnie od winy wykonawcy oraz niezależnie od tego czy ww. elementy instalacje i infrastruktura były prawidłowo zinwentaryzowane w dokumentacji dostarczonej przez Zamawiającego, bez zagwarantowania Wykonawcy zwrotu

poniesionych, udokumentowanych kosztów, a także dodatkowego wynagrodzenie za te czynności jak i przedłużenia terminów umownych w przypadku, gdy podjęte przez Wykonawcę działania dotyczą lub wynikają z elementów nieobjętych dokumentacją przekazaną przez Zamawiającego co skutkuje przejęciem odpowiedzialności za dokumentację dostarczoną przez Zamawiającego (§ 25 ust 6 Umowy);

- j) zobowiązanie wykonawcy do wykonania wszelkich innych, bliżej nieokreślonych świadczeń, prac i czynności konieczne dla wykonania Przedmiotu Umowy bez doprecyzowania, że obejmuje to tylko te, prace i czynności które wynikają z dokumentacji przekazanej przez Zamawiającego (dokumentacji przetargowej), a nawet wskazanie że dotyczy to tych robót i prac, które nie są na wprost wskazane w Dokumentacji Projektowej (§ 5 ust 1 pkt 12, § 8 ust 12 oraz ust 12 pkt 2 oraz ust 13 Umowy Umowy);
- k) nałożenie na wykonawcę obowiązku zapewnienia spełnienia wymagań gestorów sieci, w tym także w zakresie nadzoru nad prowadzonymi pracami oraz odbioru przez gestorów sieci przebudowanych elementów infrastruktury, w szczególności zobowiązania wykonawcy do udostępnienia Terenu Budowy i skoordynowania realizacji robót objętych zakresem Umowy z planowanymi przez gestorów sieci i właścicielami nieruchomości sąsiednich robotami budowlanymi w obszarze Inwestycji zgodnie z informacjami i warunkami określonymi w SWZ i OPZ, przy czym szczegółowy zakres powyższych obowiązków oraz okres ich realizacji, a także zakres koordynacji nie zostały określone w dokumentacji przetargowej, a warunki gestorów sieci załączone do Umowy (za wyjątkiem warunków udzielnych przez Veolia Energia Poznań S.A.) są już nieważne, co uniemożliwia oferentom przygotowanie rzetelnych i konkurencyjnych ofert, i rodzi niemożliwe do oceny na dzień złożenia oferty ryzyko związane z terminem i zakresem zobowiązań wykonawcy (§ 5 ust 1 pkt 12, §21 ust 3 Umowy),
- l) nałożenie na wykonawcę obowiązku dokonywania wszelkich czynności przed właściwymi organami administracji niezbędnych do uzyskania Pozwolenia na Użytkowania lub innych Pozwoleń, a także nałożenie na wykonawcę obowiązku wykonania zmian, modyfikacji lub dodatkowych elementów itp., w terminie 3 dni w przypadku, kiedy na skutek zaleceń organów zewnętrznych konieczne będzie ich dokonanie i to pod rygorem powierzenia ich wykonania podmiotowi trzeciemu na koszt i ryzyko wykonawcy, bez

- jednoczesnego doprecyzowania, że powyższe zobowiązanie obejmuje tylko te czynności, których wykonanie wynika z dokumentacji przekazanej przez Zamawiającego (dokumentacji przetargowej);
- m) zobowiązanie wykonawcy do sporządzenia docelowej organizacji ruchu tj. realizacji obowiązków, za które zwyczajowo wykonawca robót budowlanych nie odpowiada i które co do zasady objęte jest kompetencją projektanta, podczas gdy przedmiotowe zamówienie realizowane jest formułą „wybuduj”. Nadto wskazać należy, przedmiotowa docelowa organizacja ruchu została już sporządzona przez Zamawiającego, a jej wyniki zostały załączone do dokumentacji przetargowej (Załącznik nr 2 do SWZ OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA pkt II podpunkt 1);
- n) zobowiązanie wykonawcy do wykonania bliżej nieokreślonych świadczeń nie związanych z przedmiotem Umowy, których szczegółowy zakres nie został sprecyzowany, co uniemożliwia przedstawienie rzetelnej oferty w zakresie wykonania przedmiotu Umowy (§12 ust 18 pkt 1.2 Umowy);
- o) zobowiązanie wykonawcy do wykonania świadczeń dodatkowych niesprecyzowanych w dokumentacji przetargowych obejmujących zapewnienie utrzymanie w stanie niepogorszonym budynków zlokalizowanych w sąsiedztwie Terenu Budowy, w tym również utrzymanie niepogorszonej czystości fasad budynków z Terenem Budowy, podczas gdy za obiekty sąsiadujące Wykonawca powinien odpowiadać na zasadzie winy (§13 ust 2 pkt 2 oraz §25 ust 5 Umowy);
- p) zobowiązanie wykonawcy do wykonania modeli rzeczywistych (Mock’up) w skali 1:1 wskazanych fragmentów zewnętrznych i wewnętrznych elementów wykończenia budynków bez konkretnego wskazania jakich elementów ten obowiązek dotyczy (obowiązek odnosi się do katalogu otwartego) (§14 ust 7 Umowy);
- q) Wprowadzenie postanowień, które w rzeczywistości prowadzą do bezusterkowego odbioru robót, m. in. uzależnienie odbioru od zaakceptowania kompletu dokumentów wymaganych od wykonawcy (§14 ust 4 Umowy), uzależnienie odbioru Robót od potwierdzenia, że wszelkie stwierdzone w nich usterki, wady nieistotne oraz zalecenia zostały odebrane z wynikiem pozytywnym (§17 ust 7 pkt 2), §17 ust 9 lit a) , §17 ust 15, §17 ust 21 pkt 1 i 4 , Umowy)
- r) uzależnienie dokonania odbioru Robót od działań podmiotów trzecich, niebędących stroną umowy, na które wykonawca nie ma

żadnego wpływu np. od udzielenia akceptacji przez projektanta bądź przez inspektorów działających na bezpośrednie zlecenie Zamawiającego, (§17 ust 8 pkt 3 lit d), §17 ust 9 lit c), §17 ust 10 pkt 1) lit i) i j), §17 ust 13 lit b) Umowy, §17 ust 14 pkt 12) ;

- s) zobowiązanie wykonawcy do wykonywania wszelkich modyfikacji dot. Przedmiotu Umowy na podstawie polecenia zmiany wydanego przez Inżyniera Kontraktu bez prawa wykonawcy do żądania zmiany terminów realizacji Przedmiotu Umowy na podstawie polecenia wykonania takiej zmiany (postanowienia Umowy uprawniają lecz nie zobowiązują Zamawiającego do zlecenia aktualizacji HRF jedynie w przypadku gdy polecenie zmiany będzie miało istotny wpływ na wykonanie Przedmiotu Umowy), co w konsekwencji wiąże się z ryzykiem naliczenia kar umownych wobec wykonawcy, a także ryzykiem konieczności poniesienia dodatkowych kosztów związanych z dłuższym niż to pierwotnie zakładano terminem realizacji przedmiotu Umowy, bez uprawnienia do żądania zwrotu poniesionych z tego tytułu dodatkowych kosztów, a także może stanowić naruszenie art. 15 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (§27 ust 1 oraz ust 8 Umowy),
- t) przyjęcie zasady, iż w przypadku gdy roboty wynikające z wprowadzonych poleceniem zmiany, odpowiadają opisowi pozycji OTER, TER (lub kosztorysu ofertowego wykonawcy), cena jednostkowa określona w tych dokumentach, będzie podstawą do wyliczenia wysokości wynagrodzenia, należnego wykonawcy z tytułu wprowadzenia danej zmiany, i to bez możliwości jej waloryzacji, co w konsekwencji wiąże się z nieuzasadnionym przeniesieniem na wykonawcę ryzyka wzrostu cen za zakres prac, który nie jest przedmiotem zamówienia i nie jest znany Wykonawcy w dniu złożenia oferty (§27 ust 5 w zw. z §34 ust 1 pkt 10 Umowy),
- u) nieprecyzyjny opis wymogów w zakresie poziomu uszczegółowienia danych dot. Modelu BIM (pkt 4 Załącznika nr 1 do OPISU PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA Wymagania Informacyjne Zamawiającego (EIR) określające wymogi BIM), który uniemożliwia wykonawcy określenie swoich zobowiązań w tym zakresie w dniu złożenia oferty;

- 2) ukształtowanie warunków umowy o zamówienie publiczne w sposób sprzeczny z zasadą równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, zasadami współżycia społecznego, przepisami kodeksu cywilnego, a tym samym w sposób naruszający naczelną zasadę prowadzenia postępowania o

udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, polegający na:

- a) uzależnieniu faktu zapłaty wynagrodzenia wykonawcy od uzgodnienia przez Strony Umowy oraz Inżyniera Kontraktu (a zatem podmiotu nie będącego Stroną Umowy dla Wykonawcy) Tabeli Elementów Rozliczeniowych (§ 8 ust 6 lit a) oraz § 2 pkt 27 i 29 Umowy), co uniemożliwia ustalenie w dniu złożenia oferty momentu otrzymania zapłaty;
- b) uzależnieniu wystawienia faktury końcowej od uzyskania pozwolenia na użytkowanie, co może skutkować naruszeniem bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa podatkowego (w tym Ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług), które nakazują wykonawcy wystawienia faktury w terminie 30 dni od wykonania usługi budowlanej, a nadto obciąża wykonawcę nieuzasadnionym ryzykiem prawidłowości dokumentacji projektowej w kontekście możliwości uzyskania pozwolenia na użytkowanie;
- c) ukształtowaniu zobowiązań dotyczących rękojmi w sposób niezgodny z uregulowaniami ustawy kodeks cywilny, w tym w szczególności art. 560 § 1 , § 3 oraz art. 561 § 3 ustawy kodeks cywilny skutkujące i) koniecznością zadośćuczynienia żądaniu Zamawiającego i to według jego wyboru, nawet jeżeli doprowadzenie do zgodności z Umową rzeczy wadliwej w sposób wybrany przez Zamawiającego jest niemożliwy albo w porównaniu z drugim możliwym sposobem doprowadzenia do zgodności z Umową wymagałoby nadmiernych kosztów, oraz ii) koniecznością zwrotu całości lub odpowiedniej części zapłaconego wykonawcy wynagrodzenia nawet gdy wada nie pozbawia Zamawiającego z możliwości korzystania z wadliwej części przedmiotu Umowy, co w sposób istotny wykracza poza ramy wynikające z instytucji obniżenia ceny wynikającej z art. 560 ustawy kodeks cywilny (§28 ust 4 Umowy, pkt 2 Załącznika nr 3 – wzór Karty gwarancyjnej);
- d) zobowiązaniu wykonawcy do usuwania wad i usterek w terminach nierealnych, niemożliwych do dotrzymania, sztywno określonych w Umowie, bez uwzględnienia innych okoliczności, w szczególności charakteru wady, obiektywnej możliwości jej usunięcia tj. w ciągu 24 godzin od momentu powiadomienia przez Zamawiającego w przypadku wystąpienia wad zagrażających bezpieczeństwu zasobu muzealnego, lub w terminie 7 dni od dnia ich zgłoszenia przez Zamawiającego w pozostałych przypadkach (§28 ust 6 i 9 Umowy, pkt 3, 7 i 8 Załącznika nr 3 – wzór Karty gwarancyjnej);
- e) zobowiązaniu wykonawcy do uwzględnienia i stosowania postanowień szczegółowych instrukcji opracowanych dla zabezpieczenia zasobu muzealnego w sytuacjach awaryjnych podczas gdy przedmiotowe instrukcje nie zostały uwzględnione w dokumentacji przetargowej, a dodatkowo ani karta gwarancyjna ani Umowa nie definiuje co należy rozumieć przez tryb awaryjny (pkt 9 Załącznika nr 3 – wzór Karty gwarancyjnej)

- f) sprzeczność postanowień Umowy (§7 ust 2 Umowy) zgodnie, z którymi wykonawca nie jest zobowiązany do wymiany materiałów eksploatacyjnych ulegających normalnemu zużyciu oraz postanowień karty gwarancyjnej zgodnie z którymi koszty materiałów eksploatacyjnych, które wymagają bieżącej wymiany w okresie gwarancyjnym, ponosi **Gwarant tj. wykonawca** (pkt 16 lit e Załącznika nr 3 – wzór Karty gwarancyjnej);
- g) uprawnieniu Zamawiającego do wystąpienia z żądaniem wypłaty zabezpieczenia w pełnej kwocie z dotychczasowej gwarancji należytego wykonania Umowy lub z gwarancji zabezpieczenia roszczeń z tytułu rękojmi i gwarancji lub z poręczenia w przypadku nie złożenia przez wykonawcę Zamawiającemu zmienionego zabezpieczenia zgodnie z §29 ust 5 Umowy bez wskazania, że wypłacona kwota zabezpieczenia zostanie zwrócona wykonawcy w niewykorzystanej części, oraz bez wskazania warunków zwrotu takiej niewypłaconej części zabezpieczenia (§29 ust 6 Umowy);
- h) wprowadzeniu zasady, zgodnie z którą w przypadku wystąpienia przeszkód opisanych w §33 ust 2 pkt 1 Umowy termin ulegnie przesunięciu o liczbę dni, w których z powodu zaistnienia takiej przeszkody brak było możliwości wykonywania Umowy w sposób, który pozwoliłby na terminowe wykonanie Przedmiotu Umowy, podczas gdy w rzeczywistości, mając na względzie harmonogram, konieczność mobilizacji oraz inne zewnętrzne okoliczności czas ten może być dłuższy (§33 ust 2 pkt 1 Umowy)
- i) nie przewidzeniu możliwości zmiany wynagrodzenia w przypadku wystąpienia przeszkód opisanych w §33 ust 2 pkt 1 oraz pkt 2 Umowy podczas gdy jest oczywistym, że okoliczności te mogą mieć wpływ na wartość wynagrodzenia (w §33 ust 3 Umowy);
- j) zobowiązaniu wykonawcy do zawarcia dedykowanej pod kontrakt o nazwie „**Budowa Muzeum Powstania Wielkopolskiego 1918-1919**” polisy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej (OC) na warunkach określonych w **Załącznik nr 12a do Umowy [...]** „Warunki Ubezpieczeń”, i utrzymania jej w mocy co najmniej przez okres związania Umową (tj. od dnia podpisania umowy, do wypełnienia zobowiązań gwarancyjnych), podczas gdy instytucją przewidzianą w ustawie PZP na zabezpieczenie roszczeń jest zabezpieczenie należytego wykonania umowy, a zobowiązanie wykonawcy do utrzymania w mocy takiego ubezpieczenia do momentu wypełnienia zobowiązań gwarancyjnych znacznie wykracza poza standardy rynkowe. Dodatkowo z uwagi na długi okres, w którym ww. polisa ma obowiązywać, koszt jej uzyskania utrzymania jest znaczący, a jednocześnie trudny do przewidzenia w dniu złożenia oferty, co wprowadza niepewność w zakresie ofert wykonawców (pkt 2 Załącznika nr 12a do Umowy [...]) „Warunki Ubezpieczeń” ;
- k) ustanowienie wymogu, zgodnie z którym wykonawca ma być związany ofertą **do dnia 18 grudnia 2023 r.** tj. przez okres 120 dni od dnia upływu terminu składania ofert, podczas gdy aktualna sytuacja

- ekonomiczna w kraju i na świecie, i niepewność związana z inflacją oraz wojną na Ukrainie sprawia, iż na rynku ciężko jest uzyskać oferty od podwykonawców bądź dostawców na okres dłuższy niż 30 dni;
- l) nieuzasadnione przeniesienie na wykonawcę błędów projektowych w zakresie kolizji instalacji międzybranżowych poprzez przeniesienie na wykonawcę obowiązku koordynacji międzybranżowej w zakresie BIM (Załącznik nr 1 do OPISU PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA Wymagania Informacyjne Zamawiającego (EIR) określające wymagania BIM).
2. art. 112 ust. 1 w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4) w zw. z art. 116 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy PZP oraz art. 239 ust. 1 w zw. z art. 242 ust. 1 w zw. z art. 242 ust. 2 pkt 5) w zw. z art. 16 pkt 1) – 3) ustawy PZP poprzez:
- 1) wprowadzenie w ramach warunku udziału w Postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VIII ust. 2 pkt 1 lit. d) tiret drugi podpunkt 11) (dotyczy Kierownika ds. akustyki) i 12) (dotyczy Kierownika ds. Elektroakustyki) SWZ nieuzasadnionego ograniczenia w postaci konieczności wykazania się wykształceniem technicznym,
 - 2) wprowadzenie w ramach warunku udziału w Postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VIII ust. 2 pkt 1 lit. d) tiret drugi podpunkt 2) (dotyczy Kierownika Robót Sanitarnych) SWZ oraz kryterium oceny ofert w zakresie dotyczącym doświadczenia Kierownika Robót Sanitarnych, o którym mowa w Rozdziale XV. Ust. 3 SWZ lit c) nieuzasadnionego wymogu dla nabywania wymaganych kompetencji w postaci konieczności wykazania się na potwierdzenie spełniania warunku udziału w Postępowaniu i w celu zdobycia punktów w ramach kryterium Dodatkowego (Doświadczenie Personelu Wykonawcy- Dodatkowe doświadczenie Kierownika robót sanitarnych) doświadczeniem zawodowym (a) co najmniej 120- miesięcznym doświadczeniem w nadzorowaniu / kierowaniu robotami budowlanymi sanitarnymi; oraz (b) wyłącznie w ramach realizacji minimum 2 zakończonych inwestycji polegających na budowie budynku o wartości nie mniej niż minimum 50 000 000,00 zł brutto każda z inwestycji,
 - 3) wprowadzenie w ramach warunku udziału w Postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VIII ust. 2 pkt 1 lit. d) tiret drugi podpunkt 10) (dotyczy Specjalisty ds. rozliczeń) SWZ nieuzasadnionego ograniczenia w postaci konieczności wykazania się doświadczeniem zawodowe w rozliczeniu min. 2 inwestycji objętych dofinansowaniem zewnętrznym dla Zamawiającego o wartości minimum 50 000 000,00 zł brutto każda podczas gdy przedmiot umowy z wykonawcą nie będzie obejmował rozliczania inwestycji objętych dofinansowaniem zewnętrznym albowiem obowiązki te wykonywać będzie Zamawiający/Inżynier Kontraktu,

co stanowi postanowienia nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia i nadmierne dla zweryfikowania zdolności do należytego wykonania przedmiotowego zamówienia, a co za tym idzie dyskryminujące wykonawców i naruszające zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji.

III. Interes we wniesieniu odwołania.

Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania, ponieważ może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego powyżej wskazanych przepisów ustawy Pzp, w szczególności Odwołujący może ponieść szkodę w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku polegającą na pozbawieniu go korzyści finansowych wynikających z możliwości uzyskania przez niego przedmiotowego zamówienia i w konsekwencji braku możliwości zawarcia umowy na realizację tego zamówienia.

Odwołujący bowiem posiada wiedzę i doświadczenie dające rękojmię należytego wykonania zamówienia. Jednakże wobec takich nieuzasadnionych i nadmiernych postanowień Zamawiającego, Wykonawca może zostać pozbawiony możliwości udziału w postępowaniu i tym samym możliwości realnego uzyskania zamówienia, a w konsekwencji może on ponieść określoną szkodę z tym związaną.

Nadto, w przypadku wyboru oferty Odwołującego, Odwołujący zobowiązany będzie do podpisania umowy na realizację zamówienia zgodnie z obecnym wzorem Umowy, który jest niezgodny z obowiązującymi przepisami prawa. Nieuwzględnienie zaś odwołania może go narazić na szkodę, ponieważ w związku z wyżej wskazanymi uchybieniami Zamawiającego, Odwołujący mógłby być narażony na odpowiedzialność za szkody i ryzyka, których nie można oszacować w dniu złożenia oferty.

IV. Termin na złożenie odwołania.

Zamawiający w dniu 19/07/2023 roku opublikował ogłoszenie o zamówieniu i SWZ w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (witryna TED) co oznacza, że odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego 10 dniowego terminu.

Odwołujący uiścił wpis od odwołania oraz przekazał kopię odwołania wraz z załącznikami Zamawiającemu.

V. Uzasadnienie wraz z wnioskami (wskazanie żądań Odwołującego).

A. Uwagi Ogólne – naruszenie zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Stosownie do art. 8 ust. 1 PZP, do czynności Zamawiającego podejmowanych w postępowaniu oraz do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy PZP nie stanowią inaczej.

Biorąc zaś pod uwagę przedmiot niniejszego zamówienia (roboty budowlane) oraz to, że obowiązujące przepisy PZP nie zawierają ani odmiennej, ani autonomicznej definicji umowy o roboty budowlane, treść stosunku prawnego nawiązanego przez publicznego zamawiającego z wybranym oferentem - wykonawcą, musi odpowiadać postanowieniom umowy o roboty budowlane zdefiniowanej przez ustawodawcę w Kodeksie cywilnym (art. 647 - 658 kc), która jest umową nazwaną, a jej przedmiotowo istotne elementy określa art. 647 kc. Nadto, czynności Zamawiającego nie mogą być sprzeczne nie tylko z przepisami prawa, ale i z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 1 i 2 kc).

Zamawiający w dniu 19/07/2023 roku ogłosił SWZ wraz z projektem umowy. Wobec treści zawartych tam postanowień konieczne i usprawiedliwione stało się poszukiwanie przez Wykonawcę ochrony prawnej poprzez wniesienie odwołania do KIO.

Odwołujący wnosi odwołanie od niezgodnych z prawem czynności Zamawiającego, zarzucając mu naruszenie art. 647 Kodeksu cywilnego (dalej: kc), art. 353(1) kc i art. 58 § 1 i 2 kc, 5 kc w związku z art. 8 ust. 1 PZP, 16 ust. 1 PZP, 99 ust. 1 i 4 PZP, 431 PZP poprzez ukształtowanie postanowień i rozwiązań Umowy w sposób sprzeczny z w/w przepisami, w tym z naturą stosunku prawnego umowy o roboty budowlane, zasadą równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, zasadami współżycia społecznego, przepisami kodeksu cywilnego, a tym samym w sposób naruszający naczelne zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego - zasadę proporcjonalności (adekwatności), która rzutuje na obowiązek współdziałania Zamawiającego i Wykonawcy przy wykonaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, zasadę przejrzystości, a także prowadzące do zaniechania lub utrudnienia zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji.

Podniesione zarzuty i wskazane postanowienia Wzoru Umowy naruszają przepisy ustaw kodeks cywilny jak i Prawa zamówień publicznych w następującym zakresie.

B. Naruszenie zasad zapewnienia uczciwej konkurencji, przejrzystości, proporcjonalności, zapewnienia precyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia.

Pomimo obowiązku opisanego przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, niewykluczających się, uwzględniających wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, Zamawiający zobowiązanie to pominął przy sporządzaniu Umowy. Wskazane w zarzutach niedokładności, sprzeczności występujące w Umowie, stanowią o naruszeniu nie tylko art. 16 pkt 2) PZP, ale i art. 99 ust. 1 PZP. Niedokładności te i braki nie pozwalają na należyte oszacowanie zakresu robót budowlanych, a w konsekwencji ich wyceny.

Elementem **zasady przejrzystości** jest pogląd wyrażony w judykaturze: „Zasada przejrzystości oznacza, że wszystkie warunki i zasady postępowania przetargowego powinny być zapisane w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny, który po pierwsze, pozwoli wszystkim rozsądnie poinformowanym i wykazującym zwykłą staranność oferentom na zrozumienie ich dokładnego zakresu i dokonanie ich wykładni w taki sam sposób, a po drugie, umożliwi instytucji zamawiającej faktyczne sprawdzenie, czy oferty odpowiadają kryteriom, którym podlega dany przetarg”¹.

Nadto, Zamawiający jest zobowiązany zachować niezbędną równowagę i proporcję między interesem polegającym na uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia, a interesem potencjalnych wykonawców, których nie można, poprzez wprowadzenie nadmiernych wymagań co do opisu przedmiotu zamówienia, nadmiernie wygórowanych warunków, z góry eliminować z udziału w postępowaniu, czy też utrudniać im udział w postępowaniu o zamówienie publiczne². Naruszeniem zasady uczciwej konkurencji oraz zasady proporcjonalności będzie również dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia przez **wskazanie rygorystycznych wymagań, nieuzasadnionych potrzebami zamawiającego**³. Istotą generalnej zasady zamówień publicznych, tj. zasady proporcjonalności jest konieczność dołożenia należytej staranności przez zamawiającego polegającej na podejmowaniu wyłącznie takich działań i stawianiu takich wymogów, bez których nie będzie możliwe osiągnięcie zamierzonego celu, jakim jest udzielenie danego zamówienia⁴. **Zasada proporcjonalności** przejawia się na niemal wszystkich etapach

¹ Wyrok TS z 29.04.2004 r., C-496/99, Komisja Wspólnot Europejskich v. CAS Succhi di Frutta SpA, EU:C:2004:236; wyrok TS z 10.05.2012 r., C-368/10, Komisja Europejska v. Królestwo Niderlandów, EU:C:2012:284.

² Wyrok KIO z 24.4.2017, KIO 664/17.

³ D. Ziemiński, *Zasada proporcjonalności*, „ZAMAWIAJĄCY. Zamówienia publiczne w praktyce” 2017, nr 22, s. 20.

⁴ A. Wiktorowski [w:] A. Gawrońska-Baran, E. Wiktorowska, P. Wójcik, A. Wiktorowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2021, art. 16.

Skanska S.A. z siedzibą w Warszawie, Al. „Solidarności” 173, wpisana do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie, XIII Wydział Gospodarczy pod numerem 0000033102. NIP 778-00-01-070. Kapitał zakładowy: 220 252 500,00 - opłacony w całości.

związanych z przygotowaniem i przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia i wskazuje na konieczność korzystania przez zamawiającego z takich środków, które muszą być odpowiednie do zamierzonego celu, tj. takie, przy pomocy których ten cel da się osiągnąć, właściwe dla danego celu; niezbędne, tj. takie, których nie sposób osiągnąć lepiej za pomocą innego środka, najwłaściwsze do osiągnięcia zamierzonego celu oraz takie, które w najmniejszym stopniu ograniczają interesy i prawa wykonawców⁵

Przenosząc powyższe rozważania na niniejszy przetarg Zamawiający w szeregu postanowień Umowy **przerzucił na wykonawcę ryzyka**, a także określił obowiązki wykonawcy w sposób zbyt daleko idący i dolegliwy, co w prawidłowych i partnerskich relacjach pomiędzy Stronami Umowy nie występuje. Takie uregulowanie wzajemnych praw i obowiązków narusza art. 16⁶ i 431 PZP, który stanowi, że Zamawiający i wykonawca wybrany w postępowaniu o udzielenie zamówienia obowiązani są współdziałać przy wykonaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, zwanej dalej „umową”, w celu należytej realizacji zamówienia.

Za Ewą Wiktorowską⁷ cel ten ustawodawca planuje osiągnąć poprzez zachęcenie zamawiających w szczególności do odejścia od jednostronnego kształtowania umów i bardziej proporcjonalnego podziału praw i obowiązków stron oraz ryzyk z tym związanych. W uzasadnieniu nowej ustawy wskazano, że wielu zamawiających, kierując się często uproszczonym postrzeganiem interesu zamawiającego, sporządza umowy nazbyt restrykcyjne i nieproporcjonalne do rodzaju i wartości zamówienia publicznego – w szczególności w zakresie ilości i wysokości kar umownych, przerzucania nawet niemożliwych do oszacowania ryzyk na wykonawców, braku postanowień w zakresie waloryzacji lub indeksacji wynagrodzenia z tytułu zmian cen rynkowych. „Paradoksalnym skutkiem takiego działania jest niekorzystny wpływ na efektywność wydatkowania środków publicznych, przez wyższe ceny wskazywane przez wykonawców uwzględniające koszt nieproporcjonalnego ryzyka po ich stronie, a także zmniejszanie konkurencyjności postępowań, przez rezygnację potencjalnych wykonawców z udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego (Uzasadnienie..., VIII kadencja, druk sejm. nr 3624)”. Zdaniem tych

<https://sip.lex.pl/#/commentary/587870908/668348/gawronska-baran-andrzela-i-in-prawo-zamowien-publicznych-komentarz-aktualizowany?cm=URELATIONS> (dostęp: 2022-01-09 17:09)

⁵ „Kontrola UZP z 29.11.2017 r., KND/10/17/DKD, https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0014/36122/inf-o-wyniku-KND-10-17-002.pdf (dostęp: 20.12.2020 r.).”

⁶ Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.

⁷ E. Wiktorowska [w:] A. Gawrońska-Baran, A. Wiktorowski, P. Wójcik, E. Wiktorowska, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2021, art. 431. <https://sip.lex.pl/#/commentary/587871317/668757/gawronska-baran-andrzela-i-in-prawo-zamowien-publicznych-komentarz-aktualizowany?cm=URELATIONS> (dostęp: 2022-01-06 17:01);

samych autorów „Nie powinno budzić wątpliwości stwierdzenie, że **współdziałanie stron w trakcie umowy będzie lepsze, gdy postanowienia umowy będą je umożliwiać**”.

Zdaniem J. Jerzykowskiego⁸ przepis ten (art. 431 PZP) jawi się jako przepis w istocie powtarzający postanowienia art. 354 § 1 i 2 k.c., normującego obowiązek współpracy stron przy wykonaniu zobowiązania. Dla przypomnienia – wskazane przepisy Kodeksu cywilnego stanowią, że dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje – także w sposób odpowiadający tym zwyczajom, zaś wierzyciel w taki sam sposób powinien współdziałać przy wykonaniu zobowiązania. Postrzeganie art. 431 p.z.p. jedynie w kategoriach powtórzenia regulacji kodeksowej wydaje się jednak nieuprawnione. Traktować należy go raczej jako wyeksponowanie wynikającego bezpośrednio z mocy prawa obowiązku współpracy zamawiającego i wykonawcy, jako wierzyciela (i zarazem dłużnika w zakresie zapłaty) oraz dłużnika (i zarazem wierzyciela w zakresie roszczenia o zapłatę).” Dlatego uprawniony jest pogląd J. Jerzykowskiego⁹, że art. 431 PZP ma także wymiar dyrektywy skierowanej do zamawiającego, aby projektowanymi postanowieniami umowy tworzyć ramy dla partnerskiej współpracy stron.

W związku z tym należy uznać, iż konstruowanie postanowień w sposób wskazany w tym odwołaniu jest sprzeczne zarówno z art. 16 PZP, jak i art. 431 PZP.

Naruszenie zasady proporcjonalności poprzez zbyt restrykcyjne obowiązki nałożone na Wykonawcę prowadzi do zachwiania równowagi stron i naruszenia konkurencji (art. 16 PZP w zw. z art. 431 PZP). To z kolei jest związane z naruszeniem art. 99 ust. 1 PZP, który zawiera postulat precyzyjności opisu przedmiotu zamówienia przejawiający się m. in. zakazem przerzucania na Wykonawcę niezidentyfikowanych ryzyk. Dlatego w tym względzie w pierwszej kolejności należy przywołać przepisy i poglądy doktryny w kwestii postulatu precyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia. **Praktykę, polegającą na opisywaniu przedmiotu zamówienia w taki sposób, że zakres świadczeń Wykonawcy uzależniony będzie od zdarzeń od niego niezależnych, przyszłych i niepewnych, które nie są określone nawet co do kategorii należy uznać za niedopuszczalną (por. wyrok KIO 2479/15 z dn. 25.11.2015 r.).**

⁸ J. Jerzykowski [w:] W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, M. Kittel, M. Stachowiak, J. Jerzykowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 431.
<https://sip.lex.pl/#/commentary/587860010/657450/dzierzanowski-wlodzimierz-i-in-prawo-zamowien-publicznych-komentarz?cm=URELATIONS> (dostęp: 2022-01-06 17:06);

⁹ Tamże;

Skanska S.A. z siedzibą w Warszawie, Al. „Solidarności” 173, wpisana do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie, XIII Wydział Gospodarczy pod numerem 0000033102. NIP 778-00-01-070. Kapitał zakładowy: 220 252 500,00 - opłacony w całości.

Nie może usprawiedliwiać braku wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia stwierdzenie, że wykonawca winien uwzględnić w wycenie zamówienia wszystkie ryzyka. Podkreślić bowiem należy, że wycena ryzyk związanych z wykonaniem zamówienia może być niemożliwa właśnie ze względu na niewłaściwy opis przedmiotu zamówienia. Nie można bowiem wyliczyć ewentualnego kosztu ryzyka, którego wykonawca nie ma możliwości zidentyfikować z uwagi na brak odpowiedniej i wyczerpującej informacji w SIWZ (wyrok KIO 897/15 z dn.18.05.2015 r.).

Zamawiającemu nie wolno sporządzać opisu, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Do stwierdzenia nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym sprzeczności z prawem, wystarczy jedynie zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych zwrotów opisujących sposób realizacji zamówienia¹⁰. Na zamawiającym ciąży szczególna odpowiedzialność, gdyż powinien on tak szczegółowo i dokładnie określić swoje wymagania dotyczące opisu przedmiotu zamówienia. Obowiązkiem zamawiającego jest podjęcie wszelkich możliwych środków w celu wyeliminowania elementu niepewności wykonawców co do przedmiotu zamówienia, poprzez maksymalnie jednoznaczne i wyczerpujące określenie przedmiotu zamówienia¹¹.

Wreszcie Wykonawca nie może ponosić konsekwencji nienależytego i niejednoznacznego określenia oczekiwań powódki w treści dokumentacji przetargowej w jakimkolwiek zakresie. Jak słusznie wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 3 grudnia 2019r., I ACa 266/19: „Konsekwencje zaniechania sporządzenia przez zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia w sposób odpowiadający wymogom art. 29 ust. 1 p.z.p. nie mogą być następnie przerzucane na wykonawcę”. A takie ryzyko istnieje jeśli postanowienia zostają w taki sposób sformułowane.

Nawet gdyby przyjąć, że zapisy w SWZ – projektu umowy nie tyle nie przewidują wymogów i nie wiążą się z konsekwencjami na etapie realizacji, które odwołujący zarzuca konkretnie przy każdym zaskarżonym postanowieniu, to z całą pewnością niektóre z nich są niejednoznaczne. W tym kontekście należy odnieść się do słusznego spostrzeżenia, jakie poczynił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 kwietnia 2016r., I CSK 306/15:

„Wątpliwości interpretacyjne, które nie dają się usunąć w drodze ogólnych dyrektyw wykładni oświadczeń woli, powinny być rozstrzygnięte na niekorzyść strony, która zredagowała tekst je wywołujący (*in dubio contra proferentem*). Ryzyko nie dających

¹⁰ Wyrok KIO z 27.03.2015 r., KIO 496/15.

¹¹ Wyrok KIO z 6.7.2015, KIO 1332/15.

się usunąć w drodze ogólnych dyrektyw wykładni oświadczeń woli niejasności tekstu umowy powinna ponieść ta strona, która tekst zredagowała.”

Dlatego warto już w tym momencie dokonać odpowiednich zmian w projekcie umowy, tak aby w przyszłości nie generowały wątpliwości interpretacyjnych i ewentualnych sporów.

Nadto odnosząc się do rygorystycznego podejścia Zamawiającego w zakresie warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu Odwołujący jest świadomy, że określenie warunków udziału w postępowaniu, oraz kryteriów oceny ofert jest decyzją Zamawiającego. Niemniej jednak Zamawiający winien tak kształtować zarówno warunki udziału w postępowaniu, jak i kryteria oceny ofert, aby pozwoliły mu one na wybór wykonawcy, który daje rękojmię należytego wykonania zamówienia. W tym celu Zamawiający winien kierować się przede wszystkim art. 16 ustawy Pzp, tj. zasadą proporcjonalności, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz art. 112 ustawy Pzp tj. określić warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. W doktrynie orzeczniczej Krajowej Izby odwoławczej ugruntowało się już stanowisko, że powyższe zasady mają na celu umożliwienie złożenia oferty jak najszerszemu gronu wykonawców, którzy są w stanie we właściwy sposób zrealizować zamówienie. W doktrynie wskazuje się, iż Zamawiający powinien formułować warunki udziału w postępowaniu w taki sposób aby zapewnić dostęp do udziału w postępowaniu wszystkim wykonawcom zdolnym do realizacji określonego zamówienia, natomiast Zamawiający powinien powstrzymać się sztucznego ograniczenia konkurencji lub bezpodstawnego wyeliminowania niektórych podmiotów z udziału w postępowaniu.

Odnosząc się w dalszej kolejności do kryteriów oceny ofert, Odwołujący wskazuje, iż kryteria oceny ofert powinny pozwolić na realne konkurowanie pomiędzy wykonawcami. Jak wielokrotnie podkreśliła Krajowa Izba Odwoławcza kryteria oceny ofert nie mogą dyskryminować wykonawców, zdolnych do realizacji przedmiotu zamówienia oraz muszą zapewniać wykonawcom możliwość efektywnej i uczciwej konkurencji. Formułując warunki udziału w postępowaniu, jak i kryteria oceny ofert Zamawiający winien wziąć pod uwagę możliwości ich spełnienia przez wykonawców funkcjonujących na danym rynku, a przede wszystkim fakt, że w świetle dużej konkurencji cenowej na rynku budowlanym brak możliwości uzyskania maksymalnej punktacji w ramach kryteriów poza cenowych w istocie eliminuje ich z możliwości skutecznego ubiegania się o udzielenie danego zamówienia.

Mając to na uwadze, a także w związku z przywołanymi w tym odwołaniu zarzutami i wnioskami za sprzeczne z przywołanymi wyżej przepisami i dyrektywami prowadzenia zamówień publicznych należy uznać poniższe postanowienia.

C. Wnioski i uzasadnienie do konkretnych postanowień umownych.

W związku z powyższymi zarzutami i wobec naruszenia przez Zamawiającego wyżej wskazanych przepisów Odwołujący wnosi o:

1. uwzględnienie Odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu zmian w treści:

1.1. Umowy w § 1 ust 1 poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie:

„Zamawiający zleca, a Wykonawca zobowiązuje się do wykonania zamówienia **„Budowa Muzeum Powstania Wielkopolskiego 1918-1919”** zlokalizowanego przy ulicy Północnej i Księcia Józefa w Poznaniu. Budynek jest projektowany na terenie działek nr 69/6 ark. 02 obręb Poznań, części działek nr 2 i 3/4, ark. 04 obręb Poznań obejmującego w szczególności:

- 1) wykonanie robót budowlanych w tym nasadzenia zieleni wraz z usługami towarzyszącymi, o których mowa w §5 Umowy, w tym z uzyskaniem ostatecznej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie,
- 2) dostawę elementów wyposażenia i technologii, o których mowa w §6 Umowy,
- 3) wykonywanie czynności serwisowych oraz zabiegów pielęgnacyjnych i utrzymaniowych zieleni w okresie rękojmi i gwarancji, o których mowa w § 7 Umowy oraz wykonaniem przez Wykonawcę wszystkich innych obowiązków opisanych w SWZ, w tym Opisie Przedmiotu Zamówienia i Umowie,
- 4) wykonanie Dokumentów Wykonawcy, w tym dokumentacji powykonawczej i modelu BIM oraz uzyskanie ~~wszelkich niezbędnych~~ decyzji, zezwoleń, uzgodnień i zatwierdzeń wskazanych w Umowie,

(zwanego dalej łącznie „Przedmiotem Umowy”).

1.2. Umowy w § 2 pkt 1 poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie:

„Użyte w Umowie wyrazy i wyrażenia oznaczają:

„**1) Inwestycja:** należy przez to rozumieć inwestycję pn. „Budowa Muzeum Powstania Wielkopolskiego 1918-1919” obejmującą:

(i) Rozbiórkę budynków gospodarczych i magazynowych, budynku biurowego, ogrodu, trybun lodowiska, infrastruktury sportowej oraz kanałów podziemnych oraz pozostałej infrastruktury i urządzeń na terenie nieruchomości przy ul. Północnej i ul. Księcia Józefa na działkach nr. ew. 69/6 ark. 2 obręb Poznań i działkach nr ew. 2, 3/4 ark. 4 obręb Poznań1,

(ii) Budowę budynku Muzeum Powstania Wielkopolskiego 1918-1919 w Poznaniu na terenie nieruchomości przy ul. Północnej i ul. Księcia Józefa na działce nr ew. 69/6 ark. 2 obręb Poznań i części działek nr ew. 2, 3/4 ark. 4 obręb Poznań w Poznaniu,

(iii) dostawę i montaż wyposażenia i technologii obiektu,

zgodnie z Dokumentacją Projektową, Pozwoleniem na Budowę, Pozwoleniem Archeologicznym i Pozwoleniem Konserwatorskim oraz wszelkimi innymi decyzjami wydanymi ~~lub które będą wydane przez odpowiednie organy~~ w związku z Inwestycją wskazanymi w Umowie."

1.3. Umowy w § 2 pkt 16 poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie:

„Projekt Wnętrz - element Dokumentacji Projektowej stanowiący uszczegółowienie i dopełnienie Projektu Wykonawczego, w zakresie detali i uszczegółowienia rysunków i danych zawartych w pozostałych elementach Dokumentacji Projektowej , który zostanie wykonany przez Projektanta na zlecenie Zamawiającego i przekazany Wykonawcy w trybie określonym w § 27 Umowy”

1.4. Umowy w § 2 pkt 23 poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie:

Dokumenty Wykonawcy/ Dokumentacja Wykonawcy: ~~oznacza wszelkiego rodzaju dokumentację (w tym model BIM), do której wykonania będzie zobowiązany Wykonawca w ramach realizacji Umowy, która okaże się niezbędna dla prawidłowego i zgodnego z prawem i Umową wykonania Przedmiotu Umowy, w szczególności te których wykonanie jest przedmiotem obowiązku wyrażnie nałożonego na Wykonawcę na podstawie Umowy lub powszechnie obowiązujących przepisów prawa, a w tym:~~ projekt organizacji placu budowy, COR, projekty technologiczne wykonania robót budowlanych, rysunki techniczne, prezentacje multimedialne ~~oraz wszelkie inne opracowania niezbędne dla prawidłowej realizacji Inwestycji łącznie z uzyskaniem w imieniu Zamawiającego wymaganych decyzji, zezwoleń, uzgodnień i zatwierdzeń oraz schematy technologiczne, projekty i instrukcje montażu oraz instrukcje obsługi oraz opracowanie dokumentacji powykonawczej kolaudat powykonawczy dotyczący Przedmiotu Umowy oraz protokoły potwierdzające wykonanie testów zgodnie z wymogami Prawa budowlanego, w wersji papierowej oraz elektronicznej w formacie PDF i formacie edytowalnym DWG, jak również z wykorzystaniem cyfrowego modelu obiektu~~

budowlanego i procedur oraz procesów z tym związanych, zgodnie ze specyfikacją dla BIM (Building Information Modeling), która stanowi załącznik nr 1 do OPZ;

1.1. Umowy w § 2 pkt 29 poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie:

„TER: Tabela Elementów Rozliczeniowych stanowiąca uszczegółowioną OTER zgodnie z wytycznymi zawartymi w Załączniku nr 7 do Umowy, która będzie stanowiła załącznik do Umowy po jego ~~uzgodnieniu~~ przez Wykonawcę z ~~Inżynierem Kontraktu i Zamawiającym~~ w terminie do 30 dni od daty zawarcia Umowy – stanowiąca podstawę do rozliczania Wynagrodzenia.”

1.2. Umowy w § 2 pkt 49 poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie:

„Teren Budowy: teren, na którym Wykonawca ma wykonać roboty budowlane, o których mowa w §1 ust. 1 pkt 1 Umowy, mieszczący się na działkach wymienionych w Projekcie Budowlanym – 306401_1.0051.AR_02.69/6, 306401_1.0051.AR_04.2/3, 306401_1.0051.AR_04.3/8 (Plan Zagospodarowania Terenu) i ~~teren przyległy~~, niezbędny do zajęcia w celu wykonania Umowy wraz z obszarem zajmowanym przez urządzenia zaplecza budowy (z tym zastrzeżeniem, że Zamawiający na zaplecze udostępni wyłącznie następujące działki 306401_1.0051.AR_02.69/6, 306401_1.0051.AR_04.2/3, 306401_1.0051.AR_04.3/8) w tym także znajdujące się tam obiekty budowlane, urządzenia techniczne oraz ewentualne podlegające ochronie elementy środowiska przyrodniczego”

1.3. Umowy w § 3 ust 2 lit B poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie:

„B. Etap II: realizowany po zakończeniu Etapu I - roboty wykończeniowe, wyposażenie obiektów, przeprowadzenie protokolarnego poprawnego rozruchu technologicznego wbudowanych Urządzeń i technologii, ~~podpisanie wszystkich branżowych protokołów odbioru końcowego przez Inżyniera Kontraktu i Zamawiającego, zaakceptowanie przez Inżyniera Kontraktu i Zamawiającego,~~ przedłożenie przez Wykonawcę Zamawiającemu kompletnej dokumentacji powykonawczej – 28 miesięcy od dnia zawarcia Umowy,”

1.4. Umowy w § 3 ust 5 poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie:

Strony ustalają, że terminy wykonania Etapów będą uznawane za dotrzymane w przypadku faktycznego wykonania przez Wykonawcę Robót lub czynności objętych danym Etapem przed upływem terminu wykonania danego Etapu ~~sporządzenia przed ich upływem odpowiednich protokołów odbioru zgodnie z zasadami określonymi Umową, w szczególności w §17,~~

1.5. Umowy w § 4 ust 10 poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie:

„Przed zgłoszeniem gotowości do Odbioru Końcowego Wykonawca doprowadzi Teren Budowy i ~~tereny przyległe~~ do należytego stanu i porządku, w szczególności usunie z Terenu Budowy wszelkie rzeczy ruchome, które znalazły się na Terenie Budowy w związku z realizacją Umowy, a których umieszczenie na terenie budowy nie stanowi przedmiotu Umowy opisanego Dokumentacją Projektową, w szczególności takie jak: odpady, resztki materiałów budowlanych, materiały z rozbiórki, urządzenia budowlane, kontenery, urządzenia zaplecza i wykona wszelkie niezbędne prace porządkowe, ~~w szczególności usunie z ulicy i z fasad budynków brud budowlany.~~”

1.6. Umowy w § 5 ust 1 pkt 6 lit. b) poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie:

„nadzoru i kierowania pracami archeologicznymi zgodnie z Pozwoleniem Archeologicznym. ~~W ramach tego obowiązku Wykonawca zobligowany jest również opracować Program Badań Archeologicznych wraz z decyzją wskazaną w zdaniu poprzedzającym wraz z wykonaniem badań archeologicznych,~~”

1.7. Umowy w § 5 ust 1 pkt 12) poprzez jego wykreślenie

1.8. Umowy w § 5 ust 5 poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie:

„Wykonawca zobowiązany jest do prowadzenia robót w zakresie przebudowy elementów infrastruktury i nawierzchni podlegających rozbiórkom zgodnie z uzgodnieniami zawartymi w Dokumentacji Projektowej ~~oraz uzgodnieniami z gestorami sieci~~. Do obowiązków Wykonawcy należeć będzie również zapewnienie spełnienia wymagań ~~gestorów~~ gestora sieci tj. Veolia Energia Poznań S.A., w tym także w zakresie nadzoru nad prowadzonymi pracami oraz odbioru przez ~~gestorów sieci~~ Veolia Energia Poznań S.A., przebudowanych elementów infrastruktury. ~~W szczególności Wykonawca zobowiązany jest do udostępnienia Terenu Budowy i skoordynowania realizacji robót objętych zakresem Umowy z planowanymi przez gestorów sieci i właścicielami nieruchomości sąsiednich robotami budowlanymi w obszarze Inwestycji zgodnie z informacjami i warunkami określonymi w SWZ i OPZ.~~

1.9. Umowy w § 5 ust 12 pkt 2 poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie:

„pełnej współpracy z Inżynierem Kontraktu oraz z Zamawiającym przy czynnościach związanych z uzyskaniem Pozwolenia na Użytkowanie oraz niezwłoczne dokonywanie ~~wszelkich~~ czynności niezbędnych dla uzyskania Pozwolenia na Użytkowanie w zakresie opisanym w Umowie.”

1.10. Umowy w § 5 ust 12 pkt 3 poprzez jego zmianę, tak aby otrzymać następujące brzmienie:

„reprezentowania Zamawiającego w toku postępowania w przedmiocie uzyskania Pozwolenia na Użytkowanie oraz dokonywanie ~~wszelkich~~ tych czynności przed właściwymi organami administracji niezbędnymi do uzyskania Pozwolenia na Użytkowania, które zostały określone w Umowie. W razie potrzeby Zamawiający udzieli wskazanej przez Wykonawcę osobie fizycznej pełnomocnictwa do reprezentacji przed organami administracji publicznej”

1.11. Umowy w § 5 ust 12 pkt 4 i 5 poprzez ich wykreślenie

1.12. Umowy w § 8 ust 6 lit a) poprzez jego zmianę, tak aby otrzymać następujące brzmienie:

„pierwsza faktura częściowa zostanie wystawiona po upływie pierwszego pełnego miesiąca od daty zawarcia Umowy ~~zatwierdzenia TER i HRF~~, a kwota na jaką zostanie wystawiona będzie stanowiła iloczyn wskaźnika, o którym mowa w ust. 8 przez wartość wynagrodzenia dla danej pozycji TER”

1.13. Umowy w § 8 ust 6 lit d. poprzez jego zmianę, tak aby otrzymać następujące brzmienie:

„faktura końcowa zostanie wystawiona po uzyskaniu prawomocnej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie i podpisaniu Protokołu Odbioru Końcowego, ~~a jej wysokość będzie odpowiadała różnicy wartości określonej w ust. 2 i sumy wartości już wypłaconych.~~”

1.14. Umowy w § 8 ust 7 poprzez jego wykreślenie

1.15. Umowy w § 8 ust 12 pkt 2) poprzez jego zmianę, tak aby otrzymać następujące brzmienie:

„koszty wytworzenia Dokumentacji Wykonawcy, koszty uzyskania niezbędnych danych, opinii, uzgodnień, decyzji zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, zysk Wykonawcy, oraz koszty wszelkich innych świadczeń, których wykonanie ~~jest niezbędne dla prawidłowego zakończenia Przedmiotu Umowy~~ jest przedmiotem obowiązku wyraźnie nałożonego na Wykonawcę na podstawie Umowy lub powszechnie obowiązujących przepisów prawa,”

1.16. Umowy w § 8 ust 13 poprzez jego zmianę, tak aby otrzymać następujące brzmienie:

„Strony zgodnie ustalają, że Wynagrodzenie obejmuje wszelkie koszty związane z wykonaniem wszelkich robót i prac, których konieczność wykonania Wykonawca, działając z najwyższą profesjonalną starannością wymaganą od wykonawcy robót budowlanych, z uwzględnieniem wiedzy technicznej i doświadczenia zawodowego, mógł przewidzieć przed złożeniem oferty, w szczególności na podstawie analizy dokumentacji projektowej ~~i to nawet wtedy, gdy nie są one wprost wskazane w Dokumentacji Projektowej. Będą one uznawane za objęte zakresem Przedmiotu Umowy i Wynagrodzenia~~”

1.17. Umowy w § 13 ust 2 pkt. 2) poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie:

w taki sposób aby zapewniający utrzymanie w stanie niepogorszonym Wykonawca nie pogorszył stanu budynków zlokalizowanych w bezpośrednim sąsiedztwie Terenu Budowy, ani też w tym również utrzymanie niepogorszonej nie pogorszył czystości fasad budynków bezpośrednio sąsiadujących z Terenem Budowy.

1.18. Umowy w § 13 ust 5 poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie:

„W celu wystąpienia z wnioskiem w imieniu Zamawiającego o wydanie Pozwolenie na Użytkowanie ~~oraz w razie konieczności wystąpienia przez Wykonawcę w imieniu Zamawiającego o wydanie decyzji, zezwoleń, uzgodnień i innych dokumentów niezbędnych dla wykonania Przedmiotu Umowy~~, Wykonawca wystąpi do Zamawiającego o udzielenie stosownego pełnomocnictwa osobie wskazanej przez Wykonawcę ze wskazaniem precyzyjnego zakresu umocowania. Zamawiający przekaze Wykonawcy pełnomocnictwo niezwłocznie, nie później aniżeli w terminie 10 dni roboczych od dnia wystąpienia Wykonawcy. Zamawiający może, w przypadku uzasadnionych wątpliwości co do wskazanej przez Wykonawcę osoby, odmówić udzielenia pełnomocnictwa”

1.19. Umowy w § 14 ust 7 poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie:

„Wykonawca zobowiązany jest, z odpowiednim wyprzedzeniem przed realizacją docelowych elementów, wykonać modele rzeczywiste (Mock'up) w skali 1:1 ~~wskazanych fragmentów zewnętrznych i wewnętrznych elementów wykończenia budynków, w tym w szczególności:~~ elewacji kamiennej, ślusarki fasadowej, okiennej i kurtynowej, betonów architektonicznych, posadzek, sufitów, balustrad, istotnych elementów wystroju i elementów wykończenia wnętrz. Zasady i procedurę uzyskiwania akceptacji Zespołu Nadzoru Autorskiego oraz Zamawiającego określono w OPZ i Dokumentacji Projektowej”

1.20. Umowy w § 17 ust 4 poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie:

Skanska S.A. z siedzibą w Warszawie, Al. „Solidarności” 173, wpisana do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie, XIII Wydział Gospodarczy pod numerem 0000033102. NIP 778-00-01-070. Kapitał zakładowy: 220 252 500,00 - opłacony w całości.

„Niedopuszczalne jest przeprowadzenia odbioru, gdy w wyznaczonym terminie odbioru Roboty będące jego przedmiotem nie zostały jeszcze wykonane (o ile braki te stanowią wadę istotną) lub nie został ~~zaakceptowany~~ przedłożony Zamawiającemu komplet dokumentów wymaganych od Wykonawcy. W takim wypadku Inżynier Kontraktu może odmówić dokonania danego odbioru, a Wykonawca zobowiązany jest do ponownego zgłoszenia gotowości do odbioru robót po zakończeniu wskazanych powyżej robót oraz przekazaniu ~~uzupełnieniu braków w~~ dokumentacji”

1.21. Umowy w § 17 ust 7 pkt 2) poprzez jego zmianę, tak aby otrzymać następujące brzmienie:

„Komplet protokołów Odbiorów Robót Zanikających lub Ulegających Zakryciu, wraz z załącznikami, odpowiadających rzeczowo pozycjom rozliczeniowym TER wraz z potwierdzeniem, że wszelkie stwierdzone w nich ~~usterki~~, wady nieistotne oraz zalecenia zostały ~~usunięte odebrane z wynikiem pozytywnym.~~”

1.22. Umowy w § 17 ust 8 pkt 3 lit d) poprzez jego wykreślenie.

1.23. Umowy w § 17 ust 9 lit. a. poprzez jego zmianę, tak aby otrzymać następujące brzmienie:

„potwierdzone za zgodność z oryginałem kopie Protokołów Odbioru Częściowego dla wszystkich pozycji TER objętych Etapem oraz protokołów usunięcia stwierdzonych wad nieistotnych,”

1.24. Umowy w § 17 ust 9 lit. c. poprzez jego zmianę, tak aby otrzymać następujące brzmienie:

„w razie zmian nieodstępujących w sposób istotny od zatwierdzonego Projektu Budowlanego lub warunków, dokonanych podczas wykonywania robót objętych odbiorem - kopie rysunków wchodzących w skład zatwierdzonego projektu budowlanego, z naniesionymi zmianami, a w razie potrzeby także uzupełniający opis ~~wraz z potwierdzeniem Projektanta o nieistotności zmian~~”

1.25. Umowy w § 17 ust 10 pkt 1 lit i. i j. poprzez ich wykreślenie.

1.26. Umowy w § 17 ust 13 lit b. poprzez jego zmianę, tak aby otrzymać następujące brzmienie:

„~~potwierdzenie odbioru przez Inżyniera Kontraktu kołaudatu~~
~~powykonawczego~~, kołaudat powykonawczy, o którym mowa w ust. 14
poniżej”

- 1.27. Umowy w § 17 ust 14 pkt 12 poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie:

„zbiorcze zestawienie ostatecznych wartości poszczególnych elementów robót budowlanych, ~~potwierdzone przez właściwych branżowo Inspektorów Nadzoru~~”

- 1.28. Umowy w § 17 ust 14 pkt 17 poprzez jego wykreślenie.

- 1.29. Umowy w § 17 ust 15 poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie

„Jeżeli w toku danego Odbioru nie zostaną stwierdzone ~~żadne~~ wady istotne w przedłożonych dokumentach lub wykonanych Robotach, Strony podpiszą odpowiedni pozytywny protokół odbioru prac objętych zakresem zgłoszenia Wykonawcy.”

- 1.30. Umowy w § 17 ust 21 pkt 1 poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie:

„Jeżeli stwierdzone wady nie uniemożliwiają użytkowania Przedmiotu Umowy zgodnie z przeznaczeniem, Zamawiający ~~może dokonać~~ **dokona** Odbioru Robót Budowlanych lub Odbioru Końcowego, przy czym (...)”

- 1.31. Umowy w § 17 ust 21 pkt 4 poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie

„Jeżeli wady uniemożliwiają użytkowanie Przedmiotu Umowy zgodnie z przeznaczeniem lub stanowią zagrożenie użytkowania ~~albo też rażąco naruszają estetykę wykonania Przedmiotu Umowy~~ w całości lub w części oraz nie nadają się do usunięcia, Zamawiający może: (...)”

- 1.32. Umowy w § 21 ust 3 poprzez jego wykreślenie

- 1.33. Umowy w § 25 ust 3 poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie:

„Za wszelkie szkody wynikłe w trakcie wykonywania robót na Terenie Budowy, oraz wyrządzone przez Wykonawcę lub jego podwykonawcę osobom trzecim ponosi odpowiedzialność Wykonawca i zobowiązany jest do ich naprawienia na własny koszt.”

- 1.34. Umowy w § 25 ust 4 poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie

„W szczególności Wykonawca zobowiązuje się do naprawienia i doprowadzenia do stanu poprzedniego w przypadku zniszczenia lub uszkodzenia w trakcie wykonywania robót ~~otoczenia miejsca budowy, dróg,~~ zinwentaryzowanych w dokumentacji załączonej do Umowy instalacji podziemnych bądź majątku Zamawiającego, na własny koszt.”

1.35. Umowy w § 25 ust 5 poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie:

„Wykonawca, na własną odpowiedzialność i na swój koszt, podejmie wszelkie środki zapobiegawcze (biorąc pod uwagę aktualne okoliczności), aby ~~zabezpieczyć prawa właścicieli posesji i budynków sąsiadujących z Terenem Budowy oraz unikać powodowania tam~~ zabezpieczyć prawa właścicieli posesji i budynków sąsiadujących z Terenem Budowy jakichkolwiek zakłóceń czy szkód właścicielom posesji i budynków sąsiadujących z Terenem Budowy. Wykonawca zabezpieczy Zamawiającego przed jakimikolwiek roszczeniami wnoszonymi przez właścicieli posesji czy budynków sąsiadujących z terenem budowy w zakresie, w jakim Wykonawca odpowiada za takie zakłócenia czy szkody i przejmie odpowiedzialność materialną za wszelkie skutki finansowe z tego tytułu.”

1.36. Umowy w § 25 ust 6 poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie:

„Wykonawca zaznajomi się z umiejscowieniem wszystkich istniejących zinwentaryzowanych w dokumentacji przetargowej obiektów podziemnych oraz naziemnych, w tym sieci i instalacji, takich jak odwodnienie, linie i słupy telefoniczne, elektryczne, światłowody, wodociągi, gazociągi i podobne, przed rozpoczęciem jakichkolwiek wykopów, trakcja tramwajowa lub innych prac mogących uszkodzić istniejące instalacje. Każdorazowo przed przystąpieniem do wykonywania robót ziemnych, kontrolne wykopy będą wykonane w celu zidentyfikowania obiektów podziemnych, w tym podziemnych sieci i instalacji, w szczególności takich, których uszkodzenie może stanowić zagrożenie bezpieczeństwa ruchu, życia i bezpieczeństwa publicznego. Wykonawca będzie odpowiedzialny w szczególności za wszelkie uszkodzenia dróg, rowów odwadniających, wodociągów i gazociągów, słupów i linii energetycznych, kabli, punktów osnowy geodezyjnej, trakcji i instalacji jakiegokolwiek rodzaju spowodowane przez niego lub jego Podwykonawców podczas wykonywania Robót o ile elementy te były prawidłowo zinwentaryzowane w dokumentacji przetargowej lub mogły być z łatwością zauważone w trakcie wizji lokalnej. Jeżeli ww. elementy były prawidłowo zinwentaryzowane w dokumentacji przetargowej lub mogły być z łatwością zauważone w trakcie wizji lokalnej Wykonawca niezwłocznie naprawi wszelkie powstałe uszkodzenia na własny koszt, a także, jeśli to konieczne, przeprowadzi inne prace nakazane przez Zamawiającego związane z usunięciem powstałych szkód. ~~Wykonawca będzie~~

~~zobowiązany uzyskać wszelkie konieczne zgody i zezwolenia władz lokalnych, przedsiębiorstw i właścicieli, wymagane do niezbędnego zdemontowania istniejących instalacji, zamontowania instalacji tymczasowych, usunięcia instalacji tymczasowych i ponownego zamontowania istniejących instalacji, tymczasowego zamknięcia instalacji, każdorazowo na podstawie uzgodnień poczynionych z Zamawiającym."~~

1.37. Umowy w § 25 ust 7 poprzez jego wykreślenie.

1.38. Umowy w § 27 ust 1 poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie:

„Zamawiający wydaje polecenia za pośrednictwem Inżyniera Kontraktu, jeżeli jest to niezbędne do zgodnej z Umową realizacji Robót. Nadto Zamawiający może polecać dokonywanie zmian jakości i ilości, jakie będą uważane za niezbędne dla wykonania Przedmiotu Umowy, a Wykonawca powinien wykonać każde z poniższych poleceń **o ile Strony uzgodnią wpływ na koszt i termin realizacji Umowy i podpiszą stosowany aneks do Umowy lub odrębną umowę o której mowa w ust 3 poniżej:**

- 1) zwiększyć lub zmniejszyć ilość Robót objętych Umową,
- 2) pominąć wskazane Roboty,
- 3) wykonać roboty nieprzewidziane,
- 4) wykonać roboty w sposób odmienny od wskazanego w Dokumentacji Zamówienia,
- 5) zmienić określoną HRF kolejność wykonania Robót."

1.39. Umowy w § 27 ust 5 poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie:

„Jeżeli roboty wynikające z wprowadzonych postanowieniami ust. 1 powyżej zmian, odpowiadają opisowi pozycji OTER, TER (lub kosztorysu ofertowego Wykonawcy), ~~cena jednostkowa określona w tych dokumentach, będzie~~ podstawą do wyliczenia wysokości wynagrodzenia, należnego Wykonawcy z tytułu wprowadzenia danej zmiany **będzie obliczana na zasadach określonych w ust 7 poniżej"**

1.40. Umowy w § 27 ust 8 poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie:

„W przypadku, gdy polecenie, o którym mowa w ust. 1 powyżej będzie miało ~~istotny~~ wpływ na wykonanie Przedmiotu Umowy Zamawiający zleci Wykonawcy aktualizację HRF"

1.41. Umowy w § 28 ust 4 poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie:

„W razie stwierdzenia wystąpienia w okresie gwarancji niewłaściwej jakości Przedmiotu Umowy, jak również w przypadku stwierdzenia w okresie rękojmi za wady lub gwarancji wad Przedmiotu Umowy lub poszczególnych jego części, Wykonawca będzie zobowiązany, ~~według wyboru Zamawiającego~~, do wymiany wadliwego elementu Przedmiotu Umowy w całości lub części na wolny od wad, usunięcia wad Przedmiotu Umowy lub jego części lub też ~~zwrotu całości lub odpowiedniej części zapłaconego~~ obniżenia wynagrodzenia na zasadach opisanych w ustawie kodeks cywilny”

1.42. Umowy w § 28 ust 6 poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie:

„Wady zostaną usunięte przez Wykonawcę w terminie ~~7~~ 14 dni od dnia ich zgłoszenia przez Zamawiającego, a w przypadku obiektywnego braku możliwości usunięcia wady w tym terminie, wady zostaną usunięte w odpowiednim terminie (uwzględniającym charakter wady, dostępność materiałów oraz możliwości techniczne usunięcia wady) ustalonym przez Strony. ~~Okres ten może zostać wydłużony za zgodą Zamawiającego, o ile czynniki niezależne od woli Wykonawcy lub względy technologiczne uniemożliwiają mu usunięcie wad w pierwotnym terminie~~”.

1.43. Umowy w § 28 ust 9 poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie:

„W przypadku wystąpienia wad zagrażających bezpieczeństwu zasobu muzealnego, Wykonawca zobowiązany będzie do usunięcia usterek niezwłocznie, przy czym w takim Wykonawcy przystąpi do usuwania usterek i zabezpieczy ją nie później niż w ciągu ~~24~~72 godzin od momentu powiadomienia przez Zamawiającego.”

1.44. Umowy w § 29 ust 6 poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie:

„Jeżeli Wykonawca nie dokona czynności, o których mowa w ust. 5 powyżej, Zamawiającemu przysługuje prawo wystąpienia z żądaniem wypłaty zabezpieczenia w pełnej kwocie z dotychczasowej gwarancji należytego wykonania Umowy lub z gwarancji zabezpieczenia roszczeń z tytułu rękojmi i gwarancji lub z poręczenia celem utworzenia kaucji na zabezpieczenie roszczeń Zamawiającego. W takim przypadku tak utworzona kaucja zostanie zwrócona Wykonawcy niezwłocznie po dostarczeniu stosowanej gwarancji należytego wykonania Umowy lub gwarancji zabezpieczenia roszczeń z tytułu rękojmi i gwarancji lub poręczenia”

1.45. Umowy w § 31 ust 1 pkt 4 poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie:

Skanska S.A. z siedzibą w Warszawie, Al. „Solidarności” 173, wpisana do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie, XIII Wydział Gospodarczy pod numerem 0000033102. NIP 778-00-01-070. Kapitał zakładowy: 220 252 500,00 - opłacony w całości.

“w przypadku przekroczenia wynikającego z Umowy lub Karty Gwarancyjnej lub wyznaczonego przez Zamawiającego lub uzgodnionego przez Strony terminu przystąpienia do usuwania i usunięcia wad stwierdzonych w okresie rękojmi za wady lub gwarancji, karą umowną w wysokości 5 000,00 zł (słownie: pięć tysięcy złotych), za każdy dzień zwłoki, liczony ~~odrębnie od upływu terminu na przystąpienie do usuwania i~~ od upływu terminu na usunięcie wad; w przypadku terminów określonych w godzinach 800,00 zł (słownie: osiemset złotych) za każdą godzinę zwłoki”

1.46. Umowy w § 33 ust 2 pkt 1 ppkt 1-7 poprzez ich zmianę, tak aby otrzymały następujące brzmienie:

„1) Terminu wykonania

1) w przypadku zaistnienia nadzwyczajnych niekorzystnych warunków atmosferycznych – dopuszcza się wydłużenie terminu **co najmniej** o liczbę dni, w których z powodu zaistnienia nadzwyczajnych niekorzystnych warunków atmosferycznych brak było możliwości wykonywania Umowy w sposób, który pozwoliłby na wykonanie Przedmiotu Umowy w terminie, o którym mowa w § 3 ust. 1. Przez nadzwyczajne niekorzystne warunki atmosferyczne rozumie się: wszelkie warunki atmosferyczne, w tym w szczególności wszelkie opady atmosferyczne lub temperatury powietrza, odbiegające od przeciętnych danych meteorologicznych Instytutu Meteorologii i Gospodarki Wodnej z poprzednich pięciu lat od daty zawarcia umowy, dla obszaru obejmującego miejsce wykonywania robót, a dotyczących takich warunków atmosferycznych, na jakie powołuje się Wykonawca, dla takiego samego miesiąca kalendarzowego, jak ten, w którym wystąpiły warunki atmosferyczne, na jakie powołuje się Wykonawca, które to nadzwyczajne warunki atmosferyczne z uwagi na technologię wykonywania robót, normy lub inne przepisy – uniemożliwiły prawidłowe lub bezpieczne wykonywanie robót;

2) w przypadku nieterminowego przekazania Wykonawcy przez Zamawiającego terenu budowy – dopuszcza się wydłużenie terminu wykonania Przedmiotu Umowy **co najmniej** o liczbę dni nieterminowego przekazania terenu budowy;

3) w przypadku realizacji dodatkowych dostaw, usług lub robót budowlanych przez dotychczasowego Wykonawcę, o których mowa w art. 455 ust. 1 pkt 3) Ustawy Pzp – dopuszcza się wydłużenie terminu wykonania Przedmiotu Umowy **co najmniej** o liczbę dni, w których z powodu realizacji dodatkowych dostaw, usług lub robót budowlanych brak było możliwości wykonywania Umowy w sposób, który pozwoliłby na terminowe wykonanie Przedmiotu Umowy;

4) w przypadku zmiany sposobu wykonywania Przedmiotu Umowy, o którym mowa w ust. 2.2 poniżej dopuszcza się wydłużenie terminu wykonania

Przedmiotu Umowy co najmniej o liczbę dni, w których z powodu zmiany sposobu wykonywania Przedmiotu Umowy brak było możliwości wykonywania Umowy w sposób, który pozwoliłby na terminowe wykonanie Przedmiotu Umowy;

5) przypadku, gdy wystąpią lub zostaną ujawnione odbiegające od przyjętych w Dokumentacji Projektowej warunki terenu budowy, w szczególności dotyczące niezinventaryzowanych lub błędnie zinwentaryzowanych sieci, instalacji lub innych obiektów budowlanych – dopuszcza się wydłużenie terminu wykonania Przedmiotu Umowy co najmniej o liczbę dni, w których z powodu tych okoliczności brak było możliwości wykonywania Umowy w sposób, który pozwoliłby na terminowe wykonanie Przedmiotu Umowy;

6) w przypadku, gdy wystąpi brak możliwości wykonywania robót z powodu niedopuszczenia do ich wykonywania przez uprawniony organ administracji publicznej lub nakazania ich wstrzymania przez uprawniony organ, z przyczyn niezależnych od Wykonawcy – dopuszcza się wydłużenie terminu wykonania Przedmiotu Umowy co najmniej o liczbę dni, w których z powodu tych okoliczności brak było możliwości wykonywania Umowy w sposób, który pozwoliłby na terminowe wykonanie Przedmiotu Umowy;

7) wstrzymania robót przez Zamawiającego z uwagi na kolizję z prowadzonymi jednocześnie inwestycjami Zamawiającego w miejscu prowadzenia robót lub z bieżącą działalnością Zamawiającego, o ile kolizji nie da się w inny sposób uniknąć – dopuszcza się wydłużenie terminu wykonania Przedmiotu Umowy co najmniej o liczbę dni odpowiadającej liczbie dni wstrzymania robót (...)"

1.47. Umowy w § 33 ust 3 poprzez dodanie pkt 5) o następującym brzmieniu:

„5) o której mowa w § 33 ust 2 pkt 1 i 2 powyżej”

1.48. Umowy w § 34 ust 1 pkt 10 poprzez jego wykreślenie.

1.49. Załącznika nr 3 – wzór Karty gwarancyjnej w pkt 2 poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie

„W razie stwierdzenia wystąpienia w okresie gwarancji niewłaściwej jakości lub wad Przedmiotu Umowy lub innej jego niezgodności z Umową, Gwarant będzie zobowiązany, ~~według wyboru Zamawiającego,~~ do wymiany Przedmiotu Umowy w całości lub części na wolny od wad, usunięcia wad Przedmiotu Umowy lub jego części lub też ~~zwrotu całości lub odpowiedniej części zapłaconego wynagrodzenia.~~ obniżenia wynagrodzenia na zasadach opisanych w ustawie kodeks cywilny”. W przypadku części Przedmiotu Umowy stanowiących rezultat wykonania robót budowlanych przez wymianę Przedmiotu Umowy w całości lub w części na wolny od wad Strony rozumieją w szczególności rozbiórkę i ponowne wykonanie tego elementu, po

wcześniejszym uzgodnieniu sposobu ponownego wykonania robót z Zamawiającym”

- 1.50. Załącznika nr 3 – wzór Karty gwarancyjnej w pkt 3 poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie:

„Obowiązki wynikające z gwarancji Gwarant wykona w terminie ~~7~~ **14** dni od zgłoszenia przez Uprawnionego, z zastrzeżeniem punktu ~~97~~ poniżej ~~lub innym terminie ustalonym z Uprawnionym, a w przypadku obiektywnego braku możliwości usunięcia wady w tym terminie, wady zostaną usunięte w odpowiednim terminie (uwzględniającym charakter wady, dostępność materiałów oraz możliwości techniczne usunięcia wady) ustalonym przez Strony~~”

- 1.51. Załącznika nr 3 – wzór Karty gwarancyjnej w pkt 7 poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie:

~~W przypadku wystąpienia awarii w okresie gwarancyjnym, Gwarant przystąpi niezwłocznie do jej usuwania, lecz nie później niż w ciągu 24 godzin od otrzymania powiadomienia na piśmie/scanem pisma wysłanym mailem lub doręczonego osobiście, w którym Uprawniony wyznaczy termin usunięcia awarii. W przypadku wystąpienia wad zagrażających bezpieczeństwu zasobu muzealnego, Wykonawca zobowiązany będzie do usunięcia usterek niezwłocznie, przy czym w takim Wykonawcy przystąpi do usuwania usterki i zabezpieczy ją nie później niż w ciągu 2472 godzin od momentu powiadomienia przez Zamawiającego~~ Po bezskutecznym upływie w/w terminu, Gwarant upoważnia Uprawnionego do zlecenia wykonania zastępczego w zakresie usuwania awarii na koszt i ryzyko Gwaranta

- 1.52. Załącznika nr 3 – wzór Karty gwarancyjnej w pkt 8 i 9 poprzez ich usunięcie.

- 1.53. Załącznika nr 3 – wzór Karty gwarancyjnej w pkt 16 lit e. poprzez jego usunięcie

- 1.54. Załącznika nr 12a do Umowy [...] „Warunki Ubezpieczeń” w pierwszym akapicie pkt 2 poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie

„Wykonawca utrzyma w mocy co najmniej przez okres realizacji robót ~~związania niniejszą Umową (tj. od dnia podpisania umowy, do wypełnienia zobowiązań gwarancyjnych)~~ oraz zapewni ciągłość ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej (OC), dedykowanej pod kontrakt o nazwie

„Budowa Muzeum Powstania Wielkopolskiego 1918-1919” , z zakresem ubezpieczonych prac zgodnym ze zleconymi w ramach niniejszej Umowy.”

- 1.55. Załącznik nr 2 do SWZ (OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA) w pkt II podpunkt 1 poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie:

Opracowanie Dokumentacji Wykonawcy w oparciu o założenia Dokumentacji Zamawiającego wraz z jego integralnymi załącznikami z uwzględnieniem planowanych do zastosowania technologii oraz rozwiązań technicznych i w tym sporządzenie m.in. COR (Czasowa Organizacja Ruchu), ~~DOR (Docelowa Organizacja Ruchu)~~, PZJ (Program Zachowania Jakości), projektów warsztatowych, technologicznych, jak również przeprowadzenie wymaganych badań, sprawdzeń, pomiarów i wszystkich innych czynności, opracowań i projektów niezbędnych dla należytego wykonania przedmiotu zamówienia

- 1.56. Załącznik nr 2 do SWZ (OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA) w pkt 8 poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie:

„8. Rozbiórki:

W związku z realizacją Inwestycji rozbiórce podlegają istniejące obiekty naziemne oraz elementy podziemne wskazane w Dokumentacji Projektowej m.in. w Projekcie Technicznym w branży konstrukcja – tom 2, STR znajdującym się w części formalnej. Zgodnie z informacją w OPZ, część prac została już zrealizowana przez Zamawiającego, co zostało szerzej scharakteryzowane w załączniku OPZ-C. Wszelkie prace rozbiórkowe nie są objęte niniejszym postępowaniem i zostaną wykonane przez Zamawiającego w terminie umożliwiającym Wykonawcy terminową realizację zobowiązań Wykonawcy.”

- 1.57. Załącznika nr 1 do OPISU PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA Wymagania Informacyjne Zamawiającego (EIR) określające wymogi BIM w pkt 4 Rozdział: „Zwiększenie skuteczności prac realizowanych na budowie Obiektu, dzięki szybkiemu dostępowi do aktualnej informacji. Odbiór robót i rozliczanie poszczególnych etapów robót w oparciu o model BIM , który będzie umieszczony na platformie CDE” poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie

Model BIM będzie umożliwiał dokonywanie odbiorów i rozliczanie poszczególnych etapów robót. ~~Poziom uszczegółowienia danych zostanie uzgodniony pomiędzy m Wykonawcą i Inżynierem Kontraktu oraz Zamawiającym w terminie 30 dni od dnia zawarcia umowy z m Wykonawcą~~

- 1.58. Załącznika nr 1 do OPISU PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA Wymagania Informacyjne Zamawiającego (EIR) określające wymogi BIM:

- w pkt 6 TERMIN PRZEKAZANIA PIERWSZEJ WERSJI PLANU REALIZACJI BIM (BIM BEP) poprzez usunięcie zdania „opisze strategię koordynacji i wykrywania kolizji w oparciu o konkretne narzędzia które wykorzysta”

- w pkt 7. WYMAGANIA DLA MODELI BIM poprzez usunięcie zdania:

“Dodatkowo:

Należy zamodelować cały obszar otwarcia drzwi, okien, bram wymagających dostępu w formie bryły przezroczystej by podczas etapu sprawdzania kolizji dla każdego możliwego kąta móc rozpoznać kolizję.”

- w pkt 8. STRATEGIA KOORDYNACJI I WYKRYWANIA KOLIZJI poprzez jego usunięcie i wskazanie, że za identyfikację kolizji odpowiedzialny będzie Zamawiający

- w pkt 9. STRATEGIA PRZEKAZYWANIA PLIKÓW BIM zdanie drugie poprzez jego zmianę, tak aby zdanie to otrzymało następujące brzmienie:

„Wykonawca będzie przekazywał Zamawiającemu i Inżynierowi Kontraktu ~~wraz z raportem kolizji~~ aktualne modele składowe BIM i aktualny model złożeniowy BIM.”

1.59. SWZ w Rozdziale VIII ust. 2 pkt 1 lit. d) tiret drugi podpunkt 11) i 12) poprzez ich zmianę, tak aby podpunkty te otrzymały następujące brzmienie:

“(11) Kierownika ds. akustyki - wymagania:

- wykształcenie wyższe ~~techniczne~~ w specjalności akustyka w stopniu min. magister;
- min. 10 lat doświadczenia zawodowego (liczone od daty uzyskania stopnia min. magister);
- w ciągu ostatnich 10 lat kierowała pracami lub nadzorowała prace dotyczące akustyki budowlanej pomieszczeń przy realizacji minimum 2 zakończonych kontraktów obejmujących obiekty budowlane kategorii- IX - teatry, opery, kina, muzea, galerie sztuki, domy kultury wyposażone w sale widowiskowe o pojemności min. 100 miejsc siedzących;”

oraz

“(12) Kierownika ds. Elektroakustyki – wymagania:

- wykształcenie wyższe ~~techniczne~~ w specjalności inżynieria dźwięku w stopniu min. magister;
- min. 10 lat doświadczenia zawodowego (liczone od daty uzyskania stopnia magister);

- w ciągu ostatnich 10 lat kierowała pracami lub nadzorowała prace dotyczące elektroakustyki przy realizacji minimum 2 zakończonych kontraktów obejmujących obiekty budowlane kategorii - IX - teatry, opery, kina, muzea, galerie sztuki, domy kultury wyposażone w sale widowiskowe o pojemności min. 100 miejsc siedzących;"

Uzasadnienie:

W ocenie Odwołującego przedmiotowy wymóg wylegitymowania się wykształceniem technicznym jest wymogiem nadmiernym mając na względzie przedmiot zamówienia oraz fakt, iż dodatkowo taka osoba winna wykazać się stosowanym doświadczeniem. Odwołujący zwraca uwagę, iż tylko nieliczne uczelnie w Polsce dają możliwość zdobycia technicznego wykształcenia w wskazanym zakresie i w związku z powyższym opisany warunek w sposób oczywisty dyskwalifikuje osoby, które zdobyły równoważne wyższe („nie techniczne”) wykształcenie na innych uczelniach. Warto nadmienić, iż w postępowaniu o udzielenie zamówienia na pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu w ramach przedmiotowej inwestycji, Zamawiający wskazał, iż w zakresie nadzoru, Specjalista ds. akustyki i elektroakustyki winien legitymować się każdym wykształceniem wyższym w specjalności akustyka w stopniu min. magister (nie tylko technicznym). Takie podejście nie jest uzasadnione, ani celem zamówienia, ani okolicznościami postępowania tym bardziej, że zarówno osoby z wykształceniem technicznym jak i innym wykształceniem nie będącym wykształceniem technicznym mają możliwość nabycia analogicznych kompetencji.

1.60. SWZ w Rozdziale VIII ust. 2 pkt 1 lit. d) tiret drugi podpunkt 2) poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie:

“Kierownika robót sanitarnych – wymagania:

- uprawnienia budowlane do kierowania robotami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodnych i kanalizacyjnych bez ograniczeń – zgodne z ustawą Prawo budowlane;
- co najmniej ~~120~~ **36**- miesięczne doświadczenie w nadzorowaniu / kierowaniu robotami budowlanymi sanitarnymi;
- doświadczenie zawodowe w okresie ostatnich 15 lat na stanowisku Kierownika robót branżowych sanitarnych, w tym dotyczących wentylacji, ciepła technologicznego, instalacji wody lodowej, centralnego ogrzewania, klimatyzacji, instalacji wodno – kanalizacyjnej, instalacja gaszenia (gazowa i mgła wodna) przy realizacji minimum 2 zakończonych inwestycji polegających na budowie budynku o wartości nie mniej niż minimum ~~50 000 000,00 zł brutto~~ każda z inwestycji;"

oraz SWZ w Rozdziale XV. Ust. 3 lit. c) poprzez jego wykreślenie.

Uzasadnienie:

Odwołujący wskazuje, iż wymogi stawiane przez Zamawiającego w zakresie kierownika robót sanitarnych są nadmierne i nieuzasadnione przedmiotem zamówienia. W pierwszej kolejności Odwołujący wskazuje, iż Zamawiający wymaga aby osoba na stanowisku kierownik robót sanitarnych legitymowała się doświadczeniem w zakresie wykonania instalacji gaszenia zarówno gazowej jak i mgły wodnej. Przedmiotowy zakres instalacji gaszenia jest specjalistycznym systemem, który instalowany jest w nielicznych budynkach (głównie muzea, serwerownie oraz archiwa) i zazwyczaj wykonywany jest przez firmy specjalistyczne zajmujące się wyłącznie takimi instalacjami. W związku z powyższym, dalsze ograniczenie kręgu osób, które mogłyby spełnić przedmiotowy warunek, do wartości obiektu, w którym instalacje te winny być zainstalowane w sposób znaczący dyskryminuje osoby, zdolne do realizacji przedmiotu zamówienia. Odwołujący jednocześnie zwraca uwagę, iż sama wartość inwestycji z oczywistych względów nie przesądza o kompetencjach danej osoby i jego doświadczeniu, tym bardziej, iż nawet w przypadku dużych inwestycji zakres instalacji gaszenia ograniczony jest bardzo często jedynie do kilku pomieszczeń, skutkiem czego stopień skomplikowania takiej instalacji, nawet w przypadku dużych inwestycji, może być niewielki. Na marginesie jedynie Odwołujący wskazuje, iż nawet w przypadku przedmiotowej inwestycji instalacje gaszenia znajdują się jedynie w wybranych pomieszczeniach, a sam koszt całości instalacji względem wartości przedmiotowego zadania stanowi marginalny procent.

Dodatkowo Zamawiający oczekuje, aby osoba na stanowisku kierownik robót sanitarnych legitymowała się bardzo długim doświadczeniem w nadzorowaniu / kierowaniu robotami budowlanymi sanitarnymi tj. co najmniej 120 miesięcznym, a nadto, w ramach Rozdziału XV ust. 3 lit c. SWZ Zamawiający powołał analogiczne parametry oceniane w ramach kryterium „Dodatkowe doświadczenie Kierownika robót sanitarnych” przyjmując konstrukcję dodatkowego punktowania inwestycji wykraczających ponad inwestycje wskazane celem potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, przy założeniu możliwości uzyskania 5 pkt za każdą dodatkową realizację, jednak nie więcej niż 10 pkt. Taka konfiguracja wymogów sprawia, iż ilość wykonawców zdolnych do wzięcia udziału w niniejszym postępowaniu jest naprawdę mała, a możliwość osiągnięcia maksymalnej ilości punktów w zakresie kryterium „Dodatkowe doświadczenie Kierownika robót sanitarnych” jest znikoma. Odwołujący wskazuje w pierwszej kolejności, iż wymóg legitymowania się 120 miesięcznym doświadczeniem nie posiada cech niezbędności i nie jest uzasadniony ani przedmiotem zamówienia ani zakresem kompetencji. W ocenie Odwołującego bardzo wątpliwym jest aby przy realizacji robót kierownik robót sanitarnych kierował się doświadczeniem zdobytym 10 czy 15 lat wcześniej, w szczególności mając na względzie dynamiczny postęp technologiczny, który miał miejsce w ostatnich latach, czy też zmiany w zakresie wymogów dot. realizacji robót budowlanych (np. norm). Tak

sformułowany warunek udziału, który w sposób nieuzasadniony istotnie ogranicza ilość podmiotów, które mogą wziąć udział w postępowaniu przetargowym, stanowi postanowienie nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia, a co za tym idzie dyskryminuje wykonawców i narusza zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji. Zamawiający zachwiał równowagę bowiem uniemożliwił ubieganie się o zamówienie tym wykonawcom, którzy dysponują porównywalnymi kompetencjami, dającymi rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia, a którzy nie spełniają opisanej przez Zamawiającego „konfiguracji” warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący pragnie podkreślić, iż przy obecnej sytuacji na rynku budowlanym w Polsce i agresywnej konkurencji cenowej, pozbawienie wykonawców możliwości uzyskania maksymalnej punktacji w ramach kryteriów poza cenowych w istocie eliminuje takich wykonawców z danego postępowania. W ocenie Odwołującego tak skonstruowane wymogi, z obiektywnego punktu widzenia, nie dają możliwości podjęcia realnej próby spełnienia maksymalnie punktowanych kryteriów przez każdego z wykonawców.

Dodatkowi Odwołujący wskazuje, iż w postępowaniu o udzielenie zamówienia na pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu w ramach przedmiotowej inwestycji, Zamawiający wskazał, iż w zakresie nadzoru, inspektor robót sanitarnych winien legitymować się minimum 36-miesięczne doświadczeniem w nadzorowaniu / kierowaniu robotami budowlanymi. Mając na względzie fakt, iż nadzór inwestorski celem należytego wykonywania obowiązków powinien legitymować się co najmniej takimi samymi bądź nawet lepszymi kwalifikacjami niż wykonawca, oczekiwanie od wykonawcy zapewnienia kierownika robót sanitarnych o doświadczeniu 4-5 krotnie dłuższym, niż było to wymagane od inspektora robót sanitarnych jest nieuzasadnione i narusza zasady proporcjonalności.

Na marginesie jedynie Odwołujący wskazuje, iż instalacja gaszenia jest jedną z wielu instalacji sanitarnych, w które wyposażony będzie obiekt będący przedmiotem zamówienia, przy czym zdecydowanie nie można stwierdzić, iż jest to najistotniejsza instalacja. Mimo wszystko Zamawiający określając wymogi w zakresie kierownika robót sanitarnych położył duży nacisk właśnie na doświadczenie w zakresie instalacji gaszenia, co odbiega od wymagań określonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia na pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu w ramach przedmiotowej inwestycji, gdzie Zamawiający w zakresie inspektora robót sanitarnych dodatkową punktację uzależnił od doświadczenia inspektora w zakresie robót dotyczących klimatyzacji, a nie od instalacji gaszenia.

1.61. SWZ w Rozdziale VIII ust. 2 pkt 1 lit. d) tiret drugi podpunkt 10) poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie:

“(10) Specjalistę ds. rozliczeń – wymagania:

- wykształcenie wyższe na kierunku budownictwo lub ekonomia lub finanse i rachunkowość lub równoważne, studia inżynierskie lub magisterskie;
- doświadczenie zawodowe w rozliczeniu min. 2 inwestycji objętych dofinansowaniem zewnętrznym dla Zamawiającego o wartości minimum 50 000 000,00 zł brutto każda;”

Uzasadnienie:

W ocenie Odwołującego ww. warunek udziału w postępowaniu polegający na wymogu skierowania do realizacji zamówienia zespołu składającego się m.in. Specjalisty ds. rozliczeń, który posiada wykształcenie wyższe na kierunku budownictwo lub ekonomia lub finanse i rachunkowość lub równoważne, studia inżynierskie lub magisterskie oraz doświadczenie zawodowe w rozliczeniu min. 2 inwestycji objętych dofinansowaniem zewnętrznym dla Zamawiającego o wartości minimum 50 000 000,00 zł brutto każda jest nieadekwatne, nadmierne i nieproporcjonalne mając na uwadze przedmiot zamówienia, a przede wszystkim mając na uwadze czynności które w ramach przedmiotowego zamówienia taki Specjalista ds. rozliczeń będzie w istocie wykonywał. Odwołujący zwraca uwagę, iż wszelkie czynności związane z rozliczeniem zewnętrznego dofinansowania Zamawiającego wykonywane będą przez personel Zamawiającego i ewentualnie personel Inżyniera Kontraktu, a nie przez personel Wykonawcy. W ocenie Odwołującego obowiązki Specjalisty ds. Rozliczeń ograniczać się będą jedynie do prawidłowego przygotowania dokumentów rozliczeniowych wynikających z Umowy, a te (zgodnie z dokumentacją przetargową) nie wymagają żadnych dodatkowych kompetencji w zakresie zewnętrznego dofinansowania Zamawiającego.

2. o zasądzenie zwrotu kosztów postępowania odwoławczego w tym kosztów zastępstwa procesowego.

VI. Podsumowanie.

Wszystkie podniesione zarzuty wychodzą i skupiają się wokół art. 16 PZP oraz art. 431 PZP i zasad nich wyływających.

Bowiem zasady wyrażone w art. 16 pzp wymagają, aby wszystkie informacje niezbędne do złożenia prawidłowej, zgodnej z wymaganiami Zamawiającego, a jednocześnie konkurencyjnej oferty, były dostępne wykonawcom na równych prawach. Źródłem wiedzy wykonawców jest specyfikacja (istotnych) warunków zamówienia oraz wyjaśnienia udzielone w toku postępowania. **Zakres robót i**

Skanska S.A. z siedzibą w Warszawie, Al. „Solidarności” 173, wpisana do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie, XIII Wydział Gospodarczy pod numerem 0000033102. NIP 778-00-01-070. Kapitał zakładowy: 220 252 500,00 - opłacony w całości.

świadczeń – możliwość (ryzyko) ich wystąpienia, rozmiar, ilość, konieczność ich wykonania – nie może być pozostawiony domyślności Wykonawcy, podobnie jak zakres nałożonej nań odpowiedzialności.

KIO w orzeczeniu z dnia 1 sierpnia 2013 r. o sygn. KIO 1711/13 dostrzega, iż [art. 7 poprzedniej ustawy PZP można traktować jako odpowiednik art. 16 PZP]:

Zamawiający nie może wymagać aby oferta wykonawcy polegała na „ryzykanctwie czy hazardzie wykonawców, a nie na obliczeniu danych oraz wycenieniu ryzyk, które mogą zaistnieć podczas wykonania umowy. W efekcie zbyt ostrożne określenie ceny ofertowej może przynieść zbędne poniesienie wysokich kosztów przez zamawiającego podczas realizacji zamówienia, gdy nie zaistnieją negatywne dla wykonawcy okoliczności, a zbyt ryzykanckie określenie ceny ofertowej może przynieść straty dla wykonawcy, a ich widmo może powstrzymać wykonawcę przed złożeniem oferty, czyli wpłynie na brak zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, co jest naruszeniem zasady zamówień publicznych w art. 7 ust. 1 Ustawy.”

Taka sytuacja nie tylko narusza podstawowe zasady prowadzenia postępowania wskazane w art. 16 PZP – uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, ale przede wszystkim prowadzi do składania ofert nieporównywalnych co do rozmiarów świadczenia. Brak dokładnego, precyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia przy jednoczesnym przerzuceniu na wykonawców bliżej niesprecyzowanych ryzyk wynikających z owych niedomagań opisu przedmiotu zamówienia, skutkuje brakiem wiedzy co do sposobu dokonania wyceny oferty, bowiem niewiadomą pozostaje co i w jakich ilościach, wielkościach winno być w cenie ujęte, a co jest zbędne. Na etapie oceny ofert braki we wskazanym zakresie będą skutkować całkowitą niemożnością rzetelnego porównania ofert konkurencji, gdyż każdy wykonawca przyjmie odmienne założenia i odmienny zakres robót lub czynności oraz ryzyk do wyceny.

Powyższe z kolei nieodłącznie związane jest z **naruszeniem zasady proporcjonalności (adekwatności) rozwiązań zastosowanych przez Zamawiającego**. Bowiern obowiązki nałożone na Wykonawcę są zbyt rygorystyczne, w kształcie i treści zaproponowanej uwzględniają tylko źle pojęty interes Zamawiającego i jako takie nie wytrzymują próby spełniania warunków, które uwzględniają zasadę proporcjonalności środków i metod zastosowanych przez Zamawiającego.

Odnosząc się zaś do określonych przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu przetargowym, sformułowane przez Zamawiającego warunki w sposób nieuzasadniony istotnie ograniczają ilość podmiotów, które mogą wziąć udział w postępowaniu przetargowym, a nadto są nieproporcjonalne do przedmiotu

zamówienia, a co za tym idzie dyskryminują wykonawców i naruszają zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji.

Z tych względów, wnoszę o uwzględnienie odwołania.

Załączniki:

1. odpis pełnomocnictwa z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej,
2. odpis Odwołującego z KRS,
3. dowód uiszczenia wpisu,
4. dowód przesłania kopii Odwołania Zamawiającemu.