

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 13 marca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Marek Bienias**

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 13 marca 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 lutego 2025 r. przez wykonawcę **HOCHTIEF Polska S.A. z siedzibą w Warszawie**, w postępowaniu prowadzonym przez **Szpital Wojewódzki Im. Św. Łukasza SP ZOZ w Tarnowie**, przy udziale uczestników po stronie odwołującego:

A.wykonawcy **Arco System Sp. z o.o. z siedzibą w Oświęcimiu**,

B.wykonawcy **Mostostal Warszawa S.A. z siedzibą w Warszawie**

postanawia:

- 1.umorzyć postępowanie odwoławcze,
- 2.nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **HOCHTIEF Polska S.A. z siedzibą w Warszawie** kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:

sygn. akt KIO 651/25

Uzasadnienie

Zamawiający – Szpital Wojewódzki Im. Św. Łukasza SP ZOZ w Tarnowie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Przebudowa i rozbudowa szpitala na potrzeby Centralnego Bloku Operacyjnego, Oddziału Anestezjologii i Intensywnej Terapii, Centralnej Sterylizatorni, Oddziału Neurologii z Pododdziałem Udarowym w Szpitalu Wojewódzkim im. Św. Łukasza SP ZOZ w Tarnowie w ramach Projektu KPO D1.1.1”

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dnia 14 lutego 2025 roku pod nr 100669-2025.

W dniu 24 lutego 2025 r. wykonawca HOCHTIEF Polska S.A. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie na niezgodną z przepisami czynność Zamawiającego podjętą w Postępowaniu, polegającą na:

- 1.określeniu terminu wykonania zamówienia za pomocą daty kalendarzowej;
- 2.ukształtowaniu postanowień wzoru umowy (Załącznik nr 4 do SWZ, dalej jako „Wzór Umowy”) w sposób naruszający przepisy ustawy PZP i Kodeksu cywilnego (dalej jako: „KC”), w szczególności z przekroczeniem: (i) granic swobody umów, (ii) zasad współzycia społecznego oraz (iii) zasad rozłożenia ryzyka kontraktowego pomiędzy stronami umowy o roboty budowlane;
- 3.prowadzenie postępowania z naruszeniem podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych w szczególności zasady przejrzystości oraz zasady proporcjonalności.

W związku z powyższym, Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1.TERMIN WYKONANIA ZAMÓWIENIA [ZARZUT 1]

1.1.art. 16 ust. 1 – 3, art. 99 ust. 1, art. 134 ust. 1 pkt. 6 w zw. z art. 436 pkt. 1 ustawy PZP, art. 3531KC, art. 58 KC w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP oraz poprzez:

- określenie terminu wykonania zamówienia datą kalendarzową przy jednoczesnym braku wykazania, że wskazanie daty wykonania umowy uzasadnione jest obiektywną przyczyną (pkt. 4 treści SWZ- Termin wykonania zamówienia, a także § 10 ust. 1 Wzoru Umowy oraz pozostałe załączniki do SWZ, w tym Harmonogram rzeczowo - finansowy), podczas gdy zgodnie z art. 436 pkt. 1 ustawy PZP umowa co do zasady określać planowany termin zakończenia robót budowlanych w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach;

- określenie terminu wykonania zamówienia (pkt. 4 treści SWZ- Termin wykonania zamówienia, a także § 10 ust. 1 Wzoru Umowy oraz pozostałe załączniki do SWZ, w tym Harmonogram rzeczowo - finansowy) w sposób nierealny, nieuwzględniający zakresu robót oraz wszystkich okoliczności związanych z realizacją zamówienia, co narusza zasadę przejrzystości, zachowania uczciwej konkurencji, jest postanowieniem rażąco niekorzystnym dla wykonawców i stanowi nadużycie prawa podmiotowego do samodzielnego kształtowania warunków umowy przez Zamawiającego.

2. ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA DOKUMENTACJĘ PROJEKTOWĄ I TEREN BUDOWY [ZARZUT 2]

2.1 art. 16 pkt. 1 – 3, art. 99 ust. 1, art. 433 pkt. 3 oraz art. 8 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 3531 KC w zw. z art. 473 KC, 647 KC oraz art. 651 KC poprzez ukształtowanie Wzoru Umowy, tj. § 2 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 3 ust. 10 Wzoru Umowy) Wzoru Umowy, w sposób sprzeczny z zasadami współzycia społecznego i charakterem umowy o roboty budowlane, w związku z obarczaniem Wykonawcy ryzykami, których nie można przewidzieć oraz skalkulować na etapie składania oferty oraz wobec przerzucenia na Wykonawcę odpowiedzialności i ryzyka związanego z prawidłowością sporządzonej przez Zamawiającego dokumentacji projektowej, podczas gdy w przypadku umów w systemie „wybuduj” to na Zamawiającym ciąży obowiązek prawidłowego opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych, a na Wykonawcy spoczywa obowiązek przeanalizowania dokumentacji na potrzeby sporządzenia oferty oraz zgłoszenia takich ewentualnych błędów lub nieprawidłowości, które powinien wykryć profesjonalny wykonawca robót budowlanych przy dochowaniu należytej staranności, co nie oznacza obowiązku szczegółowego sprawdzenia dokumentacji w celu wykrycia błędów;

2.2 art. 16 pkt. 1 – 3, art. 99 ust. 1, art. 433 pkt. 3 oraz art. 8 ust. 1 ustawy PZP z art. 3531 KC w zw. z art. 473 KC, 647 KC i art. 651 KC poprzez ukształtowanie Wzoru Umowy, tj. § 2 ust. 2 pkt 3 w zw. z § 3 ust. 10 Wzoru Umowy w sposób sprzeczny z zasadami współzycia społecznego i charakterem umowy o roboty budowlane, w związku z obarczaniem Wykonawcy ryzykami, których nie można przewidzieć oraz skalkulować na etapie składania oferty wobec przerzucenia na Wykonawcę odpowiedzialności i ryzyka związanego z terenem budowy poprzez wskazanie, że „wszelkie zastrzeżenia Wykonawcy dotyczące terenu budowy zgłoszone po terminie zawarcia niniejszej Umowy nie mogą być podstawą do dochodzenia jakichkolwiek roszczeń od Zamawiającego oraz do żądania przez Wykonawcę przesunięcia terminu zakończenia robót” podczas gdy w przypadku umów w systemie „wybuduj” to na Zamawiającym ciąży obowiązek przekazania zarówno dokumentacji projektowej jak i terenu budowy, a obowiązek Wykonawcy dotyczący zgłoszenia ewentualnych nieprawidłowości w obu przypadkach dotyczy kwestii, które powinien wykryć profesjonalny wykonawca robót budowlanych przy dochowaniu należytej staranności co nie oznacza obowiązku sprawdzenia dokumentacji w celu wykrycia błędów lub też szczegółowego badania terenu budowy;

3. ODBIORY BEZUSTERKOWE I ZWROT ZABEZPIECZENIA [ZARZUT 3]

3.1 art. 16 ust. 1 – 3, art. 8 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 5 i 3531 KC w zw. z art. 647 KC poprzez wprowadzenie do Wzoru Umowy (§ 13 ust. 17 - 19, § 17 ust. 4 oraz § 9 ust. Wzoru Umowy) postanowień dotyczących zasad odbioru robót budowlanych, uzależniających dokonanie odbioru końcowego robót, a tym samym możliwość wystawienia faktury i zapłatę wynagrodzenia Wykonawcy, rozpoczęcie biegu rękojmi i gwarancji oraz zwrot zabezpieczenia od usunięcia wszelkich stwierdzonych wad (odbior bezusterkowy), co godzi w istotę i naturę umowy o roboty budowlane, będąc jednocześnie postanowieniem rażąco niekorzystnym dla wykonawców, naruszającym bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa oraz równowagę stron umowy i prowadzącym do naruszenia praw podmiotowych wykonawców;

4. WARUNKI PŁATNOŚCI [ZARZUT 4]

4.1 art. 16 pkt 1 – 3, art. 447 ust. 1 i 2 oraz art. 8 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 3531 oraz 5 KC w zw. z art. 647 KC poprzez sformułowanie postanowień Wzoru Umowy, tj. § 6 ust. 4 i 5 Wzoru Umowy w sposób przewidujący, że płatności częściowe będą uiszczane do wysokości 80 % wynagrodzenia Wykonawcy z zastrzeżeniem sytuacji, gdy na jakimkolwiek etapie wykonywania robót, suma niewymagalnych roszczeń podwykonawców przekroczy pozostałą do zapłaty część wynagrodzenia należnego Wykonawcy (wówczas Zamawiający może wstrzymać dokonywanie płatności częściowych do czasu przedstawienia przez Wykonawcę dokumentów potwierdzających zapłatę wynagrodzenia podwykonawcom), co stanowi nadużycie prawa podmiotowego do samodzielnego kształtowania warunków umowy przez Zamawiającego, będąc postanowieniem rażąco niekorzystnym dla wykonawców, naruszającym bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa oraz równowagę stron umowy i prowadzącym do naruszenia praw podmiotowych wykonawców;

4.2 art. 16 pkt 1 – 3, art. 8 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 3531 oraz 5 KC w zw. z art. 647 KC w zw. z art. 106 i ust. 3 pkt 1 ustawy o podatku od towarów i usług (dalej jako „ustawa VAT”) poprzez sformułowanie postanowień Wzoru Umowy, tj. § 6 ust. 4 – 6 oraz ust. 9 w zw. z § 13 ust. 19 Wzoru Umowy, zgodnie z którymi Wykonawca będzie mógł wystawić faktury częściowe oraz fakturę końcową odpowiadającą 20% wynagrodzenia Wykonawcy po podpisaniu protokołów odbiorów częściowych oraz odbioru końcowego bez uwag lub potwierdzeniu w tym protokole usunięcia wszystkich wad i usterek (odbior bezusterkowy), co stanowi naruszenie postanowień przepisów ustawy o VAT, nadużycie prawa podmiotowego do samodzielnego kształtowania warunków umowy przez Zamawiającego oraz przerzucenie na Wykonawcę ryzyka związanego z finansowaniem inwestycji;

5. KARY UMOWNE [ZARZUT 5]

5.1 art. 8 ust. 1 w zw. z art. 5 i 3531 KC w zw. z art. 483 KC w zw. z art. 484§2 KC w zw. z art. 16 ustawy PZP poprzez zastrzeżenie przez Zamawiającego w ramach Wzoru Umowy (postanowienia § 18 ust. 1 Wzoru Umowy) kar umownych o rażąco wygórowanej wysokości, w tym:

- za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy w terminie, o którym mowa w § 10 ust. 1 Wykonawca zobowiązuje się do zapłaty na rzecz Zamawiającego kary umownej w wysokości 0,5 % kwoty brutto, o której mowa w § 6 ust. 1 umowy za każdy dzień zwłoki w oddaniu przedmiotu umowy;

- za zwłokę w usunięciu wad i usterek stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie gwarancji

- w wysokości 0,3% wynagrodzenia brutto określonego w § 6 ust. 1 umowy za każdy dzień opóźnienia, liczony od dnia wyznaczonego do usunięcia wad i usterek do dnia potwierdzających ich wykonanie;

- za odstąpienie od umowy przez Wykonawcę lub Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy - w wysokości 20 % wynagrodzenia brutto określonego w § 6 ust. 1 umowy;

- za brak zapłaty lub nieterminową zapłatę wynagrodzenia należnego Podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom – w wysokości 0,5% wynagrodzenia umownego netto określonego w § 6 ust. 1 umowy;

- za nieprzedłożenie Zamawiającemu do zaakceptowania projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane lub projektu jej zmiany – w wysokości 0,1% wynagrodzenia umownego netto określonego w § 6 ust. 1 umowy;

- za nieprzedłożenie Zamawiającemu poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii umowy o podwykonawstwo lub jej zmiany, której przedmiotem są dostawy lub usługi – w wysokości 0,1% wynagrodzenia umownego netto określonego w § 6 ust. 1 umowy;

- braku zmiany umowy o podwykonawstwo w zakresie terminu zapłaty – w wysokości 0,1% wynagrodzenia umownego netto określonego w § 6 ust. 1 umowy;

oraz wobec limitu kar umownych ustalonego na poziomie 20% wynagrodzenia Wykonawcy brutto, co jest nadmiernym i nieadekwatnym obciążeniem Wykonawcy w stosunku do specyfiki realizacji i uwarunkowań rynkowych, rodzaju naruszeń, stanowiąc jednocześnie wyraz nadużycia prawa Zamawiającego do kształtowania postanowień umownych i jego pozycji dominującej oraz będąc postanowieniem naruszającym równowagę stron umowy;

6. TERMINY NA USUWANIE WAD [ZARZUT 6]

6.1 z art. 16 pkt 1 i pkt 3, art. 99 ust. 1, art. 8 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 5 i 3531 KC poprzez przyznanie Zamawiającemu we Wzorze Umowy (postanowienia § 13 ust. 18 pkt 1, § 17 ust. 7 lit b) Wzoru Umowy) oraz w punkcie 4.7.18 Załącznika nr 3 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, uprawnienia do arbitralnego wyznaczania terminu usunięcia wad (zarówno stwierdzonych w trakcie odbioru końcowego jak i w okresie gwarancji), bez wskazania minimalnego terminu w jakim wada powinna być usunięta oraz w oderwaniu od technologicznych uwarunkowań usuwania poszczególnych wad, przy jednoczesnym zastrzeżeniu rażąco wygórowanych kar umownych za zwłokę w usunięciu wad (0,3% wynagrodzenia brutto za każdy rozpoczęty dzień zwłoki), co narusza równowagę stron umowy i prowadzi do nadużycia przez Zamawiającego prawa podmiotowego do samodzielnego kształtowania warunków umowy, generując przy tym ryzyka niemożliwe do skalkulowania;

7. ZMIANY UMOWY [ZARZUT 7]

7.1 art. 16 ust. 1 – 3, art. 99 ust. 1, art. 433 pkt 3), art. 455 ust. 1 pkt 1) oraz art. 8 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 3531 KC oraz art. 58 KC w zw. z art. 5 KC poprzez określenie we Wzorze Umowy, tj. § 25 ust. 3 oraz 5 Wzoru Umowy dopuszczalnych zmian Umowy, w sposób niejasny, nieprecyzyjny oraz nieprzewidujący możliwości zmiany wynagrodzenia Wykonawcy niezależnie od przesłanek uzasadniających zmianę Umowy, co narusza równowagę stron umowy, prowadzi do przerzucenia na Wykonawcę ryzyk i odpowiedzialności za okoliczności leżące po stronie Zamawiającego, a tym samym prowadzi do nadużycia prawa podmiotowego przez Zamawiającego i wymusza na Wykonawcach konieczność uwzględnienia niemożliwych do precyzyjnego oszacowania ryzyk w ramach ceny ofertowej;

7.2 art. 16 ust. 1 – 3, art. 99 ust. 1, art. 433 pkt 4) ustawy PZP w związku z art. 3531 KC oraz art. 58 KC w zw. z art. 5 KC poprzez przewidzenie we Wzorze Umowy (postanowienie § 25 ust. 3 lit. k) możliwości ograniczenia zakresu zamówienia i związanego z tym obniżenia wynagrodzenia Wykonawcy bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości

świadczenia stron, generując tym samym ryzyka niemożliwe do skalkulowania, co narusza równowagę stron umowy i prowadzi do nadużycia prawa podmiotowego przez Zamawiającego;

7.3 art. 16 ust. 1 – 3, art. 99 ust. 1, art. 433 pkt 3), art. 455 ust. 1 pkt 1) oraz art. 8 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 3531 KC oraz art. 58 KC w zw. z art. 5 KC poprzez nieprzewidzenie we Wzorze Umowy, tj. w § 25 ust. 3 oraz 5 Wzoru Umowy, warunków i zakresu dopuszczalnych zmian Umowy związanych wykonywaniem na terenie budowy robót i dostaw przez inne podmioty, działające na rzecz Zamawiającego i przez niego koordynowane, a co za tym idzie przerzucenie na Wykonawcę odpowiedzialności za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający, co narusza równowagę stron umowy, a tym samym prowadzi do nadużycia prawa podmiotowego przez Zamawiającego i wymusza na Wykonawcach konieczność uwzględnienia niemożliwych do precyzyjnego oszacowania ryzyk w ramach ceny ofertowej;

8. WYMOGI DOTYCZĄCE UMÓW Z PODWYKONAWCAMI [ZARZUT 8]

8.1 art. 16 ust. 1 – 3, oraz art. 437 ust. 1, art. 8 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 5 i 3531 KC, art. 369 KC, PZP poprzez ukształtowanie Wzoru Umowy, tj. § 5 ust. 5 pkt 11) i 12) Wzoru Umowy, w zakresie w jakim Zamawiający w sposób niezgodny z przepisami prawa, nadmierny i nieproporcjonalny ingeruje w treść stosunku prawnego łączącego Wykonawcę z podwykonawcą i/lub dalszym podwykonawcą, narzucając na podwykonawców i dalszych podwykonawców obowiązek przyjęcia solidarnej odpowiedzialności tychże względem Zamawiającego, za „prawidłowe i terminowe wykonanie prac objętych umową z Podwykonawcą” oraz „z tytułu gwarancji i rękojmi”, co narusza równowagę stron umowy i prowadzi do nadużycia przez Zamawiającego prawa podmiotowego do samodzielnego kształtowania warunków umowy.

Opierając się na przedstawionych zarzutach Odwołujący wnosil o:

1. uwzględnienie niniejszego odwołania w całości;
2. nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany warunków przyszłej umowy w sposób opisany w pkt V. poniżej;
3. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

W oparciu o przedstawione zarzuty, wnosil o nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących zmian:

W zakresie Zarzutu 1 – zmianę postanowień punktu 4 SWZ oraz § 10 ust. 1 Wzoru Umowy poprzez zastąpienie terminu wykonania zamówienia określonego datą dzienną („do dnia 15 czerwca 2026 roku”), terminem określonym w miesiącach od daty zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, tj. „do 18 miesięcy od dnia zawarcia umowy”, a w konsekwencji zmianę:

- § 10 ust. 1 Wzoru Umowy i nadanie mu następującego brzmienia: „Wykonawca przystąpi do realizacji robót z dniem podpisania Umowy przekazania terenu budowy, a zakończy wykonywanie wszystkich robót i uzyska pozwolenie na użytkowanie w terminie do dnia 15 czerwca 2026 r. 18 miesięcy od dnia zawarcia umowy. Terminem wykonania umowy jest dzień podpisania przez Strony protokołu odbioru końcowego, o którym mowa w § 13 ust. 1 Umowy”.

- przy jednoczesnym uzupełnieniu § 3 ust. 28 pkt 1) Wzoru Umowy, poprzez wskazanie, że „Do obowiązków Zamawiającego należy: 1) przekazanie terenu nie później niż w terminie 3 dni od dnia zawarcia umowy, potwierdzone protokołem przekazania terenu budowy (...)”.

W zakresie Zarzutu 2 – wyeliminowanie z Wzoru Umowy postanowień przewidujących odpowiedzialność Wykonawcy za okoliczności za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający, a w konsekwencji zmianę:

- § 1 ust. 2 pkt 2) Wzoru Umowy i nadanie mu następującego brzmienia: „2. Wykonawca oświadcza, że: przed podpisaniem niniejszej Umowy przy zachowaniu należytej staranności wymaganej od wykonawcy robót budowlanych, zapoznał się z wszelkimi dokumentami niezbędnymi do realizacji Umowy, tj. dokumentami określonymi w ust. 1 niniejszego paragrafu, dokonał ich sprawdzenia i uznał za wiążące go wszelkie zawarte w nich informacje, wymagania, odniesienia i warunki, nie wnosi do nich uwag oraz uznaje je za podstawę do realizacji Przedmiotu niniejszej Umowy, a także potwierdza, iż przekazane dokumenty są całkowicie prawidłowe i wystarczające do wykonania Przedmiotu Umowy określonego w §2 ust. 1 Umowy”, oraz

- § 1 ust. 2 pkt 3) Wzoru Umowy i nadanie mu następującego brzmienia: „zapoznał się z terenem realizacji Przedmiotu Umowy, infrastrukturą terenu budowy i jej specyfikacją, oraz że w oparciu o przeprowadzoną wizję lokalną oraz przekazane przez Zamawiającego otrzymał od Zamawiającego wszelkie niezbędne dane, które mogą mieć wpływ na uwzględnienie ryzyka i okoliczności realizacji Przedmiotu Umowy. Wszelkie zastrzeżenia Wykonawcy dotyczące terenu budowy zgłoszone po terminie zawarcia niniejszej Umowy nie mogą być podstawą do dochodzenia jakichkolwiek roszczeń od Zamawiającego oraz do żądania przez Wykonawcę przesunięcia terminu zakończenia robót.”

- § 3 ust. 10 Wzoru Umowy i nadanie mu następującego brzmienia: „Wykonawca ma obowiązek niezwłocznie, lecz nie

później niż w terminie 5 dni od powstania problemu, informować Zamawiającego, w formie pisemnej lub dokumentowej o istotnych problemach w realizacji przedmiotu umowy, które mogą spowodować opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy lub jego realizację niezgodnie z Umową, pod rygorem utraty prawa do powoływania się na te przeszkody w terminie późniejszym."

W zakresie Zarzutu 3 – wyeliminowanie z Wzoru Umowy postanowień przewidujących odbiór bezusterkowy, a w konsekwencji zmianę:

– § 13 ust. 18 i nadanie mu następującego brzmienia: Jeżeli w toku czynności odbioru końcowego zostaną stwierdzone wady, to Zamawiającemu przysługują ponadto następujące uprawnienia:

1) jeżeli wady istotne, tj. wady uniemożliwiające użytkowanie przedmiotu umowy zgodnie z przeznaczeniem nadają się do usunięcia, Zamawiający może odmówić odbioru do czasu ich usunięcia i wyznaczyć na to termin z uwzględnieniem konieczności zachowania reżimów technologicznych oraz czasu dostawy materiałów i części zamiennych,

2) jeżeli wady nie nadają się do usunięcia Zamawiający może:

a) obniżyć odpowiednio wynagrodzenie w takiej proporcji w jakiej wartość rzeczy z wadą pozostaje do wartości rzeczy bez wady albo,

b) w przypadku wad istotnych odstąpić od umowy w terminie trzech miesięcy od daty sporządzenia protokołu odbioru albo,

c) żądać wykonania przedmiotu umowy lub jego wadliwego elementu ponownie zachowując w każdym przypadku prawo domagania się od Wykonawcy naprawienia szkody wynikłej z opóźnienia i istnienia wad.

3) Wykonawca zobowiązany jest do pisemnego zawiadomienia Zamawiającego o usunięciu wad istotnych i gotowości do ponownego odbioru. Do ponownego odbioru postanowienia niniejszego paragrafu stosuje się odpowiednio.

– § 13 ust. 19 i nadanie mu następującego brzmienia: „Z czynności odbioru sporządza się protokół, który powinien zawierać ustalenia poczynione w toku odbioru, w tym listę wad nieistotnych wraz z ustalonymi przez Strony terminami na ich usunięcie. Odbiór końcowy jest dokonany na podstawie protokołu odbioru końcowego bez uwag lub po potwierdzeniu w w/w protokole usunięcia wszystkich wad i usterek w nim stwierdzonych. Podpisanie bezusterkowego protokołu odbioru końcowego nie zwalnia Wykonawcy z obowiązku usunięcia wad nieistotnych oraz z odpowiedzialności w okresie gwarancji i rękojmi albo innych roszczeń związanych z nienależytym wykonaniem Umowy;

– § 9 ust. 1 – 4 Wzoru Umowy i nadanie im następującego brzmienia: Wykonawca wniósł Zamawiającemu zabezpieczenie należytego wykonania Umowy na pokrycie roszczeń Zamawiającego z tytułu niewykonania lub niewłaściwego wykonania Umowy, a także roszczeń z tytułu gwarancji jakości i rękojmi za wady w wysokości 5% Wykonawcy brutto określonego w § 6 ust. 1 Umowy w formie uzgodnionej i zaakceptowanej uprzednio przez Wykonawcę gwarancji bankowej/ubezpieczeniowej/pieniądza.*

Uwagi Zamawiającego do przedłożonej przez Wykonawcę gwarancji lub jej projektu są wiążące dla Wykonawcy i zostaną uwzględnione przez Wykonawcę w całości, pod rygorem niewyrażenia zgody Zamawiającego na przyjęcie danej gwarancji.

Zwrot zabezpieczenia nastąpi w następujący sposób:

70 % wniesionego zabezpieczenia - w terminie 30 dni od daty wykonania przedmiotu Umowy i podpisania protokołu odbioru końcowego oraz usunięciu przez Wykonawcę ewentualnych wad stwierdzonych przy odbiorze końcowym przedmiotu Umowy; (...)

W zakresie Zarzutu 4– wyeliminowanie ze Wzoru Umowy rażąco niekorzystnych dla Wykonawcy postanowień dotyczących zapłaty wynagrodzenia Wykonawcy, a w konsekwencji:

– zmianę § 6 ust. 4 Wzoru Umowy i nadanie mu następującego brzmienia: „Płatności częściowe będą realizowane po dokonaniu odbiorów częściowych wykonanych robót potwierdzonych protokołami odbiorów częściowych, na podstawie których Wykonawca wystawi faktury częściowe za wykonane i odebrane roboty budowlane jednakże do kwoty nie przewyższającej 80 90 % wynagrodzenia brutto określonego w ust.1. z zastrzeżeniem ust. 5. Oraz

– usunięcie z Wzoru Umowy postanowienia § 6 ust. 5, tj.: „Jeżeli na jakimkolwiek etapie wykonywania robót, suma niewymagalnych roszczeń podwykonawców przekroczy pozostałą do zapłaty część wynagrodzenia należnego Wykonawcy, Zamawiający może wstrzymać dokonywanie płatności częściowych do czasu przedstawienia przez Wykonawcę dokumentów potwierdzających zapłatę wynagrodzenia podwykonawcom”.

– zmianę § 6 ust. 9 Wzoru Umowy i nadanie mu następującego brzmienia: Faktura końcowa zostanie wystawiona zapłacona przez Wykonawcę po zrealizowaniu całości robót budowlanych, dopełnieniu wszelkich formalności, w tym uzyskaniu pozwolenia na użytkowanie zgodnie z niniejszą umową, w tym po przekazaniu dokumentacji powykonawczej i materiałowej oraz po dokonaniu odbioru końcowego robót i podpisaniu protokołu przez Komisję Odbiorową bez wad istotnych.

W zakresie Zarzutu 5 – wyeliminowanie ze wzoru Umowy postanowień przewidujących rażąco wygórowane kary umowne, a w konsekwencji zmianę:

- § 18 ust. 1 Wzoru Umowy i nadanie mu następującego brzmienia: „1. Zamawiający naliczy Wykonawcy kary umowne w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania warunków umowy:

a) w przypadku zwłoki w oddaniu przedmiotu umowy w terminie, o którym mowa w § 10 ust. 1 Wykonawca zobowiązuje się do zapłaty na rzecz Zamawiającego kary umownej w wysokości 0,05 % kwoty brutto, o której mowa w § 6 ust. 1 umowy za każdy dzień zwłoki w oddaniu przedmiotu umowy. Kara umowna nie może przekraczać 10 % kwoty brutto, o której mowa w § 6 ust. 1 umowy; W przypadku, gdy kara umowna osiągnie wartość 10 % kwoty brutto, o której mowa w § 6 ust. 1 umowy Zamawiający zastrzega sobie ponadto prawo do odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy.

b) za zwłokę w usunięciu wad i usterek stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie gwarancji – w wysokości 0,003% wynagrodzenia brutto określonego w § 6 ust. 1 umowy za każdy dzień opóźnienia zwłoki, liczony od dnia wyznaczonego do usunięcia wad i usterek do dnia potwierdzających ich wykonanie;

c) w razie odstąpienia od umowy przez Wykonawcę lub Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy - w wysokości 20 10% wynagrodzenia brutto określonego w § 6 ust. 1 umowy;

d) nieprzestrzegania zasad BHP, porządku na terenie budowy - w kwocie 500,00 złotych (pięćset złotych), za każde stwierdzone naruszenie;

e) braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego Podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom – w wysokości 0,5% wynagrodzenia umownego netto określonego w § 6 ust. 1 umowy podwykonawcy, dotyczy to również przypadku braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom z tytułu zmiany wysokości wynagrodzenia, o której mowa w art. 439 ust. 5 ustawy Pzp;

f) braku stałego nadzoru wykonywanego przez kierownika budowy w wysokości 1000 zł za każdy przypadek braku stałego nadzoru ze strony kierownika budowy;

g) nieprzedłożenia Zamawiającemu do zaakceptowania projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane lub projektu jej zmiany – w wysokości 0,001% wynagrodzenia umownego netto określonego w § 6 ust. 1 umowy,

h) nieprzedłożenia Zamawiającemu poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii umowy o podwykonawstwo lub jej zmiany, której przedmiotem są dostawy lub usługi – w wysokości 0,001% wynagrodzenia umownego netto określonego w § 6 ust. 1 umowy,

i) braku zmiany umowy o podwykonawstwo w zakresie terminu zapłaty – w wysokości 0,001% wynagrodzenia umownego netto określonego w § 6 ust. 1 umowy.

- § 18 ust. 4 Wzoru Umowy i nadanie mu następującego brzmienia: „Łączna wysokość wszystkich kar umownych określonych w Umowie, jest ograniczona do 20 10% Wynagrodzenia brutto”.

W zakresie Zarzutu 6 – zmianę postanowień punktu 4.7.18 Załącznika nr 3 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia oraz § 17 ust. 7 Wzoru Umowy przewidujących arbitralne uprawnienie Zamawiającego do wyznaczania terminu usunięcia wad i nadanie im następującego brzmienia:

- § 17 ust. 7 Wzoru Umowy: Ustala się poniższe terminy usunięcia wad:

a) jeśli wada uniemożliwia zgodne z obowiązującymi przepisami użytkowanie obiektu – niezwłocznie, nie dłużej jednak niż 7 dni od zgłoszenia wady;

b) w pozostałych przypadkach, termin usunięcia wad i usterek w ramach gwarancji wyznacza Zamawiający, uwzględniając konieczność zachowania reżimów technologicznych i dostępność materiałów lub części zamiennych. W przypadkach technicznie uzasadnionych, w tym w szczególności w przypadku braku dostępności części zamiennych niezbędnych do usunięcia wady lub usterki, termin określony powyżej może ulec przedłużeniu na podstawie uzgodnień Stron.

c) Punkt. 4.7.18. OPZ: „Termin usunięcia wad i usterek w ramach gwarancji i rękojmi wyznacza Zamawiający, uwzględniając konieczność zachowania reżimów technologicznych i dostępność materiałów lub części zamiennych. W przypadkach technicznie uzasadnionych, w tym w szczególności w przypadku braku dostępności części zamiennych niezbędnych do usunięcia wady lub usterki, termin określony powyżej może ulec przedłużeniu na podstawie uzgodnień Stron. Jeżeli wady nie zostaną usunięte w wyznaczonym terminie - Zamawiający, po bezskutecznym upływie dodatkowego 7- dniowego terminu, może zlecić usunięcie usterek innemu podmiotowi na koszt Wykonawcy zachowując jednocześnie prawo do odszkodowania umownego określonego na zasadach KC”.

W zakresie Zarzutu 7 – doprecyzowanie Wzoru Umowy w zakresie postanowień przewidujących dopuszczalną zmianę umowy poprzez:

- zmianę § 25 ust. 3 Wzoru Umowy poprzez nadanie mu następującego brzmienia: „Z zastrzeżeniem formy

przewidzianej w ust. 1 niniejszego paragrafu, Strony dopuszczają możliwość zmiany umowy w następującym w przypadku wystąpienia poniższych okoliczności oraz odpowiednio w:

1) zakresie redakcyjnym, wynikającym z:

- a) Zmiany adresu, osób reprezentujących Strony w przypadku zmian organizacyjnych, w przypadku zaistnienia okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy,
- b) zmiany kont bankowych,
- c) wystąpienia oczywistych omyłek pisarskich i rachunkowych w treści umowy,
- d) Zmiany przywoływanych w przedmiotowej umowie ustaw oraz rozporządzeń, w przypadku uchwalenia nowych ustaw lub rozporządzeń mających odpowiednie zastosowanie,

2) zakresie terminu realizacji, sposobu wykonania robót, technologii wykonania, harmonogramu wykonania robót lub wynagrodzenia, w następujących przypadkach:

- a) zmiany jakości lub innych parametrów charakterystycznych dla objętego proponowaną zmianą elementu robót budowlanych,
- b) zmiany producenta urządzeń lub wyposażenia – w przypadku braku dostępności na rynku, przy zachowaniu parametrów,
- c) niedostępność na rynku materiałów lub urządzeń wskazanych w dokumentacji spowodowana zaprzestaniem produkcji lub wycofaniem z rynku tych materiałów lub urządzeń,
- d) pojawienie się nowszej technologii wykonania zaprojektowanych robót pozwalającej na zaoszczędzenie czasu realizacji inwestycji lub kosztów umowy,
- e) konieczność zrealizowania robót przy zastosowaniu innych rozwiązań technicznych/technologicznych lub materiałowych niż wskazane w dokumentacji, w sytuacji, gdyby zastosowanie przewidzianych rozwiązań groziło niewykonaniem lub wadliwym wykonaniem robót,
- f) konieczność zrealizowania robót przy zastosowaniu innych rozwiązań technicznych lub materiałowych ze względu na zmiany obowiązującego prawa,
- g) gdy w trakcie realizacji przedmiotu umowy zostaną ujawnione elementy instalacji, konstrukcji, których istnienie lub lokalizacja nie wynika z map uzbrojenia lub dokumentacji projektowej,
- h) rozpoznania złóż archeologicznych, występowania niewybuchów lub niewypałów, które będą skutkowały koniecznością wstrzymania prac lub też zmiany organizacji prac,
- i) obniżenia wynagrodzenia, o którym mowa w § 6 ust. 1, jeżeli w toku realizacji Umowy okaże się, że określone elementy lub zakresy robót nie są konieczne z punktu widzenia celu Umowy, co spowoduje uznanie ich jako zbędne – w takim przypadku w zakresie zaniechanym wynagrodzenie nie będzie wykonawcy przysługiwało. Obliczenie niewykonanej części zamówienia zostanie określone procentowo lub kwotowo w stosunku do wartości danego elementu lub zakresu, z zastrzeżeniem, iż wartość robót zaniechanych nie przekroczy limitu 10 % wysokości wynagrodzenia brutto Wykonawcy.
- j) Zmiany stawki podatku od towarów i usług,

3) przypadku:

- k) wystąpienia okoliczności zmiany podwykonawcy dla części zamówienia, którą wykonawca wskazał w ofercie, że powierzy ją do wykonania podwykonawcy, za zgodą Zamawiającego i z zachowaniem zasad dotyczących podwykonawców określonych w umowie,
- l) sytuacji gdy wystąpi konieczność realizacji przez podwykonawcę części zamówienia, której Wykonawca nie wskazał w ofercie, że powierzy ją do wykonania podwykonawcy, za zgodą Zamawiającego i z zachowaniem zasad dotyczących podwykonawców określonych w umowie,
- m) gdy Wykonawca opierał się na zasobach podmiotów trzecich wykazując spełnianie warunków udziału w postępowaniu, dopuszcza się zmianę tych podmiotów na etapie realizacji zamówienia pod warunkiem, że nowy podmiot wykaże spełnianie warunków,
- n) gdy Wykonawcę, któremu Zamawiający udzielił zamówienia, ma zastąpić nowy wykonawca:
 - aa) w wyniku połączenia, podziału, przekształcenia, upadłości, restrukturyzacji lub nabycia dotychczasowego wykonawcy lub jego przedsiębiorstwa, o ile nowy wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, nie zachodzą wobec niego podstawy wykluczenia oraz nie pociąga to za sobą innych istotnych zmian umowy,
 - bb) w wyniku przejęcia przez zamawiającego zobowiązań wykonawcy względem jego podwykonawców – wówczas na miejsce Wykonawcy w prawa i obowiązki wynikające z niniejszej umowy wstępują podwykonawcy, którzy wykonują roboty.

4) Zmiany terminu wykonania robót, o czas trwania przeszkody, w następujących przypadkach:

- aa) gdy wystąpi konieczność wykonania robót zamiennych lub innych robót niezbędnych do wykonania przedmiotu Umowy ze względu na zasady wiedzy technicznej, które wstrzymują lub opóźniają realizację przedmiotu Umowy.
- bb) wystąpienia zmian organizacyjnych po stronie Zamawiającego, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia

umowy,

cc) wystąpienia niekorzystnych warunków atmosferycznych (w szczególności opadów deszczu i niskiej temperatury) powodujących brak możliwości prowadzenia robót.

dd) wynikających z okoliczności wykonywania na terenie budowy robót i dostaw przez inne podmioty, jeżeli konieczność wykonania robót przez te podmioty wymaga zmiany harmonogramu realizacji robót Wykonawcy;

ee) gdy nastąpi nieterminowe przekazanie placu budowy lub konieczność zmian w dokumentacji projektowej w zakresie, w jakim dokonane zmiany mają lub będą mogły mieć wpływ na dotrzymanie terminu zakończenia robót,

ff) gdy wystąpią opóźnienia w dokonaniu określonych czynności lub wydaniu decyzji przez właściwe organy administracji samorządowej lub rządowej, które są następstwem okoliczności, za które Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności,

Usunięcie § 25 ust. 3 Wzoru Umowy, tj.: „Zmiany, o których mowa w ust. 3 mogą zostać dokonane, jeżeli ich uzasadnieniem są niżej wymienione okoliczności lub jedna z nich:

a) obniżenie kosztu eksploatacji (użytkowania) przedmiotu umowy,

b) poprawa wartości lub podniesienie sprawności ukończonych robót budowlanych,

c) zmiana obowiązujących przepisów,

d) podniesienie wydajności urządzeń,

e) podniesienie bezpieczeństwa wykonywania robót,

f) braku dostępności na rynku materiałów lub urządzeń,

g) usprawnienia w trakcie użytkowania przedmiotu umowy,

h) zaistnienie niekorzystnych warunków klimatycznych, atmosferycznych (np. niskiej temperatury, długotrwałe opady deszczu, nawałnice itp.)

i) siła wyższa (w tym awaria systemów zasilania obiektu w media, warunki atmosferyczne uniemożliwiające prowadzenie robót, pożar, zalanie).

W zakresie Zarzutu 8 – usunięcie z Wzoru Umowy postanowień § 5 ust. 5 pkt 11) i 12), przewidujących zobowiązanie Wykonawcy do zamieszczenia w umowie z Podwykonawcą robót budowlanych, następujących klauzul umownych:

„11) Podwykonawca jest solidarnie odpowiedzialny wraz z Wykonawcą wobec Szpitala Wojewódzkiego im. Św. Łukasza SP ZOZ w Tarnowie za prawidłowe i terminowe wykonanie prac objętych umową z Podwykonawcą,

12) Podwykonawca przyjmie solidarną z Wykonawcą odpowiedzialność wobec Szpitala Wojewódzkiego im. Św. Łukasza SP ZOZ w Tarnowie z tytułu gwarancji i rękojmi”.

W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawcę HOCHTIEF Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 4 marca 2025 r. (pismo z dnia 4 marca 2025 r.) wniósł o oddalenie odwołania.

Do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego skutecznie przystąpili wykonawcy Arco System Sp. z o.o. z siedzibą w Oświęcimiu oraz Mostostal Warszawa S.A. z siedzibą w Warszawie.

Izba stwierdziła, że ww. wykonawcy zgłosili przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść odwołującego.

W przedmiotowym postępowaniu po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca.

Izba zważa, iż Odwołujący pismem złożonym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 marca 2025 r. oświadczył, iż cofa zarzuty przedstawione w odwołaniu z dnia 24 lutego 2025 roku w części nieuwzględnionej przez Zamawiającego, tj.:

1) Zarzut 1 w całości;

2) Zarzut 3 w części nieuwzględnionej przez Zamawiającego;

3) Zarzut 4 w części nieuwzględnionej przez Zamawiającego;

4) Zarzut 5 w części nieuwzględnionej przez Zamawiającego;

5) Zarzut 6 w części nieuwzględnionej przez Zamawiającego;

6) Zarzut 7 w części nieuwzględnionej przez Zamawiającego;

7) Zarzut 8 w części nieuwzględnionej przez Zamawiającego.

Jednocześnie Odwołujący wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron, na podstawie art. 522 § 3 PZP, w związku z uwzględnieniem części zarzutów przez Zamawiającego i wycofaniem pozostałych zarzutów przez Odwołującego.

W konsekwencji Izba, na podstawie art. 568 pkt 3 w zw. z art. 522 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów

kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r. poz. 2437), z którego wynika, że koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu i pozostałe zarzuty zostały przez odwołującego wycofane, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu – w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący:.....