

**PREZES KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ  
UL. POSTĘPU 17A  
02-676 WARSZAWA**

**Zamawiający:** **SIM MAŁOPOLSKA SP. Z O.O.**  
ul. Tadeusza Kościuszki 2  
32-800 Brzesko  
**telefon: +48570835635**  
**e-mail: zp@simmalopolska.pl**

**Odwołujący:** **REMAR BUDOWNICTWO SP. Z O.O.**  
siedzibą 33-388 Golkowice Górne 56  
**NIP: 7343560860 REGON: 380718792**  
**telefon: +48 18 547 65 68**  
**e-mail: biuro@remarbudownictwo.pl**  
reprezentowana przez:  
**Prezses Zarządu- Grzegorz Śliwa**  
**/Odpis KRS w załączeniu/**

**Zamówienie: Wykonanie prac pozostałych do zakończenia zadania inwestycyjnego pn.:  
Budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego wraz z infrastrukturą na  
działce nr 1405/39 w miejscowości Miechów przy ulicy Osiedle Parkowe 13" oraz  
uzyskanie pozwolenia na użytkowanie**

**Nr postępowania nadany przez Zamawiającego: 1/ZP/2025**

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie Podstawowym bez negocjacji, o którym mowa w art. 275 pkt 1 ustawy Pzp. Wartość szacunkowa zamówienia jest niższa progów unijnych określonych na podstawie art. 3 ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), (zwanej dalej „PZP”).

Data powzięcia informacji o czynnościach będących podstawą do wniesienia odwołania: **dnia 21 maja 2025r.** za pośrednictwem platformy on-line działającej pod adresem <https://e-propublico.pl> zostało opublikowane ogłoszenie o zamówieniu, **numer ogłoszenia: 2025/BZP 00241447/01**. Oznacza to, że składając odwołanie w 26 maja 2025r. Odwołujący czyni zadość wymaganiom art. 515 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP tj. wnosi odwołanie w ustawowo wymaganym termin.

**ODWOŁANIE**

**I. Zakres zaskarżenia. Zarzuty odwołania.**

Działając w imieniu Remar Budownictwo Sp. z o.o. (dalej jako „Odwołujący” lub „Wykonawca”) na podstawie m.in. przepisu art. 513 pkt 1 w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), (zwanej dalej „PZP”), wnoszę odwołanie na niezgodną z przepisami prawa, [a w szczególności z Ustawą PZP, Ustawą z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1061 z późn. zm.) (zwana dalej „Kodeks cywilny”) oraz Ustawą z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2025 r. poz. 418) (zwana dalej „Prawo

Budowlane”)] **czynność Zamawiającego** podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, polegającej **na ustaleniu treści opisu przedmiotu zamówienia**, treści Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót (STWiOR), dokumentacji projektowej, przetargowej, **w tym Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) i załączników do niej w szczególności zaś wzoru umowy**, w sposób wadliwy, niekompletny, niejednoznaczny oraz niezgodny z ww. przepisami prawa, co prowadzi do naruszenia fundamentalnych zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym zasady przejrzystości, równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji. Ponadto Zamawiający dopuścił tym samym ustalenia treści ww. dokumentów przetargowych w sposób sprzeczny z obowiązującymi regulacjami prawnymi, przekraczając jednocześnie: (i) granice swobody umów, (ii) zasady współzycia społecznego oraz (iii) rozłożenia ryzyka kontraktowego pomiędzy stronami umowy o roboty budowlane. Tym samym w/w dokumentacja zamówienia w szczególności zaś postanowienia SWZ oraz wzoru umowy naruszają ww. przepisy m.in. w niżej wskazanym zakresie, co narusza dalej powołane przepisy m.in. Pzp i kc oraz uzasadnia żądania wskazane w Odwołaniu

**W stosunku do opisanych powyżej czynności Zamawiającego podnoszę następujące zarzuty:**

- 1) **naruszenie art. 353(1) kc, art. 58 kc w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 16 pkt. 1, 2 i 3 ustawy Pzp i art. 436 pkt. 2) ustawy Pzp w zw. z art. 433 pkt. 4) ustawy Pzp poprzez określenie w § 4 ust. 1 i 2 wzoru umowy warunków płatności w sposób, który może prowadzić do nadmiernego obciążenia wykonawcy, tj:**

*„1. Strony postanawiają, że rozliczenie za wykonane i odebrane roboty nastąpi na podstawie faktury końcowej.*

*2. Podstawą do wystawienia faktury będą:*

- a. protokół odbioru końcowego sporządzony na piśmie oraz uzyskanie prawomocnego pozwolenia na użytkowanie Przedmiotu Umowy lub zgłoszenia do użytkowania w trybie art. 54 Prawa Budowlanego (...)*”

Zapis umowy przewiduje m.in., że rozliczenie nastąpi wyłącznie na podstawie faktury końcowej, co oznacza, że wykonawca nie ma możliwości uzyskania płatności za częściowo wykonane etapy prac. Wykonawca nie ma wpływu na czas uzyskania pozwolenia, ponieważ zależy to od decyzji organów administracyjnych a także prawidłowości czynności niezależnych od wykonawcy tj. np. kwalifikacji dokonanych po uzyskaniu pozwolenia na budowę zmian przez projektanta jako zmian nieistotnych w rozumieniu prawa budowlanego i powyższe kwestie są całkowicie niezależne od wykonawców a determinują/limitują możliwość dokonania pozwolenia na użytkowanie przez PINB. Może to prowadzić do sytuacji, w której wykonawca ukończył roboty zgodnie z umową, ale nie może wystawić faktury, ponieważ proces administracyjny się przedłuża a nawet stanie się to niemożliwe do uzyskania z przyczyn tkwiących w dokumentacji budowy (np. dokonanych przez Projektanta, za którego odpowiedzialność ponosi Zamawiający zmian nieistotnych w rozumieniu art. 36a ust. 6 p.b.). W szczególności, gdy dokumentacja projektowa jest niekompletna, nieprecyzyjna i zawiera braki, taki zapis może skutkować arbitralnymi decyzjami Zamawiającego, a Wykonawca może być zmuszony do poniesienia dodatkowych kosztów, których nie mógł przewidzieć na etapie składania oferty, co może prowadzić do nieproporcjonalnego obciążenia finansowego.

- 2) **naruszenie art. 106b ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług (VAT) oraz art. 647(1) § 5 Kodeksu cywilnego, poprzez wprowadzenie przez Zamawiającego w § 4 ust. 2 pkt 1) i 2) wzoru umowy warunków płatności w sposób uzależniający możliwość wystawienia faktury od czynników administracyjnych oraz dowodów zapłaty dla podwykonawców, co jest niezgodne z obowiązującymi przepisami prawa, tj:**

„Podstawą do wystawienia faktury będą:

- 1) *protokół odbioru końcowego sporządzony na piśmie oraz uzyskanie prawomocnego pozwolenia na użytkowanie Przedmiotu Umowy lub zgłoszenia do użytkowania w trybie art. 54 Prawa Budowlanego.*
- 2) *dowody potwierdzające dokonanie przez Wykonawcę zapłaty wymagalnego wynagrodzenia to jest potwierdzenie dokonania zapłaty na rachunek podwykonawcy, oświadczenie podwykonawcy o otrzymaniu wynagrodzenia oraz kopia faktury wystawionej przez podwykonawcę W przypadku gdy Wykonawca nie zlecił Podwykonawcy wykonywania żadnych prac, do każdej faktury VAT Wykonawca będzie dołączał oświadczenie o nie zleceniu Podwykonawcy wykonania żadnych robót wchodzących w zakres robót, których dotyczy dana faktura wystawiona przez Wykonawcę.”*

Faktura końcowa powinna dokumentować zakończenie realizacji umowy i jej wystawienie nie może być uzależnione od czynników administracyjnych, takich jak uzyskanie pozwolenia na użytkowanie. Wymóg ten narusza zasadę pewności obrotu gospodarczego oraz może prowadzić do nieuzasadnionego opóźnienia w płatnościach należnych Wykonawcy. Nadto Zamawiający wymaga przedstawienia dowodów zapłaty dla podwykonawców jako warunku wystawienia faktury końcowej. Takie postanowienie nie znajduje podstawy prawnej w przepisach dotyczących fakturowania i może prowadzić do nieuzasadnionego wstrzymania płatności należnych Wykonawcy, albowiem zgodnie obowiązek zapłaty wynagrodzenia podwykonawcom nie może wpływać na prawo Wykonawcy do wystawienia faktury końcowej za wykonane roboty budowlane.

- 3) **naruszenie art. 353(1) kc w zw. z art. 647 k.c. art. 58 kc w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 16 pkt. 1, 2 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 w związku z art. 16 pkt 1, 2 i 3 oraz art. 436 pkt. 4 PZP, poprzez nie zapewnienie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, wynikający z nieprecyzyjnych zasad dotyczących wynagrodzenia ryczałtowego oraz wprowadzenie do § 1 ust. 5 i § 3 ust. 4 i 5 wzoru umowy postanowień dotyczących wynagrodzenia ryczałtowego, w sposób, który może prowadzić do nadmiernego obciążenia wykonawcy i nieuzasadnionego przerzucenia na niego ryzyka finansowego wynikającego z niekompletnej dokumentacji projektowej tj.:**

poprzez postanowienia zawarte w § 1 ust 5 wzoru umowy: „5. Strony wspólnie oświadczają iż wszystkie prace i dostawy, objęte zakresem prac wskazanym w ust 2 i które muszą być wykonane w celu realizacji z najwyższą starannością przedmiotu umowy opisanego w § 1 ust.1 umowy stanowią prace objęte niniejszą umową i żadna z prac i dostaw nie będzie uznana za prace dodatkowe, za które Wykonawcy będzie przysługiwać jakiegokolwiek dodatkowe wynagrodzenia oprócz wynagrodzenia opisanego w niniejszej umowie.”

Oraz poprzez postanowienia zawarte w § 3 ust. 4 i 5 wzoru umowy:

„4. Strony wspólnie postanawiają że nieprzewidziane przez nie jakiegokolwiek prace w tym budowlane wymagane do właściwej, niewadliwej realizacji przedmiotu umowy o którym mowa w § 1 ust.1 niniejszej umowy nie będą stanowić dla Wykonawcy podstawy do zgłoszenia roszczeń o zapłatę wynagrodzenie ponad wynagrodzenie przewidziane postanowieniami niniejszej umowy.

5. Wynagrodzenie określone w ust. 1 zawiera ryzyko ryczałtu i jest niezmiennie przez cały okres realizacji umowy. Wynagrodzenie ryczałtowe oznacza, że Wykonawca nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru i kosztów robót budowlanych. Niedoszacowanie, pominięcie oraz brak rozpoznania zakresu zamówienia nie może być podstawą do żądania podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego określonego w ust. 1.”

przy jednoczesnym niekompletnym i niejednoznacznym ustaleniu treści oraz opisu przedmiotu zamówienia oraz ponadto przy jednoczesnym, nieprecyzyjnym, określeniu w § 18 ust. 2 wzoru umowy zasad waloryzacji wynagrodzenia, poprzez zastosowanie niejasnych, uznaniowych

kryteriów zmian wynagrodzenia. W sytuacji, gdy dokumentacja projektowa jest niekompletna, zawiera błędy lub pominięcia (w tym np. odnośnie do treści i zakresu dokumentacji powykonawczej, która ma być opracowana i wydana przez wykonawcę w zastawieniu z zakresem robót budowlanych składających się na przedmiot zamówienia) wykonawca nie ma możliwości prawidłowego oszacowania kosztów realizacji zamówienia, a dodatkowy brak precyzyjnych zasad waloryzacji może prowadzić do nadmiernego ryzyka po stronie wykonawcy, nieuzasadnionego obciążenia finansowego dodatkowymi kosztami bez możliwości ich odzyskania..

**4) Naruszenie 3) Naruszenie art. 436 pkt 3 ustawy PZP w związku z art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy PZP i art. 8 ust. 1 ustawy PZP w związku z art. 3531 kc , art. 647 kc w zw. z art. 484 § 2 w zw. z art. 483 kc i art. 473 § 1 kc poprzez sformułowanie postanowień dotyczących kar umownych w sposób nadużywający swobody Zamawiającego do kształtowania postanowień umownych, uniemożliwiający wykonawcy prawidłowe oszacowanie ryzyk związanych z realizacją umowy oraz mogący prowadzić do niczym nieuzasadnionego wzbogacenia się Zamawiającego, poprzez:**

a) wprowadzenie do wzoru umowy w § 12 ust. 2 rażąco wygórowanego limitu kar umownych,

tj. wskazanie że: *„Suma kar umownych nie może przekroczyć 50 % kwoty określonej w § 3 ust. 1 niniejszej Umowy”*, podczas gdy limit na tym poziomie znacząco odstaje od realiów rynkowych, a górny limit kar umownych nie powinien przekraczać łącznie wysokości kary z tytułu odstąpienia od umowy (§ 12 ust. 1 pkt. 4) wzoru umowy) tj. 10% wartości wynagrodzenia. Ustalenie górnego limitu kar umownych przekraczającego wysokość kary umownej zastrzeżonej z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, która w istocie jest karą na okoliczność niewykonania zamówienia jest nieproporcjonalne, prowadzi na naruszenia zasad kontraktowania i bezpodstawnie wzbogaca Zamawiającego. Zamawiający z tytułu nieprawidłowego wykonania umowy (np. nieterminowego wykonania umowy) będzie mógł naliczyć karę wyższą niż z tytułu niewykonania umowy w całości, co jest nadmiernym i nieproporcjonalnym obciążeniem Wykonawcy w stosunku do specyfiki realizacji zamówienia, naruszającym równowagę stron umowy i prowadzącym do naruszenia praw podmiotowych wykonawców.

b) wprowadzenie do § 11 ust. 10 wzoru umowy zapisu o sankcji w postaci kary umownej za nieuzasadnione zgłoszenie gotowości do odbioru końcowego, tj.:

*„W sytuacji ujawnienia wad Zamawiający odstąpi od czynności odbioru końcowego przy uznaniu niezasadnego zgłoszenia gotowości do odbioru końcowego oraz naliczy stosowne kary umowne przewidziane w postanowieniach umowy”* - pomimo braku przewidzenia takiej sankcji w § 12 wzoru umowy.

Takie działanie prowadzi do arbitralnego obciążenia wykonawcy, naruszając zasadę przejrzystości oraz równego traktowania wykonawców. Ponadto, brak jednoznacznych kryteriów oceny zasadności zgłoszenia gotowości do odbioru końcowego skutkuje nieproporcjonalnym obciążeniem wykonawcy, co jest sprzeczne z zasadą proporcjonalności wynikającą z Pzp oraz zasadą swobody kontraktowania określoną w art. 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego.

**5) Naruszenie art. 16 pkt 1,2,3 ustawy Pzp i art. 387 § 1 kc w związku z art. 8 ust 1 ustawy Pzp w zakresie w jakim Zamawiający żąda świadczenia niemożliwego w postaci przekazania mu dokumentacji powykonawczej o której w § 11 ust. 4 wzoru umowy (*„Wraz ze zgłoszeniem o gotowości do odbioru końcowego Wykonawca zobowiązany jest do doręczenia Zamawiającemu wszystkich***

dokumentów wymaganych przepisami art. 57 ust. 1 i 2 ustawy Prawo budowlane oraz dokumentacji powykonawczej wraz z powykonawczą inwentaryzacją geodezyjną w 2 egzemplarzach a także między innymi wszelkie atesty, certyfikaty, protokoły ( jeżeli są wymagane przepisami prawa)” podczas gdy nie jest możliwe przekazanie w ramach umowy dokumentacji dotyczącej robót dotychczas wykonanych przez inny podmiot, podczas gdy dokumentacja zamówienia nie zawiera takiej dokumentacji i wykonawca nie jest w stanie pozyskać w/w dokumentacji.

- 6) Naruszenie art. 16 pkt 1,2,3 ustawy Pzp i art. 8 ust. 1 pzp w zw. z art. 647 kc poprzez wprowadzenie do § 11 ust. 9 i 10 w zw. z ust. 12 wzoru umowy postanowień przewidujących jego jednostronne prawo do odstąpienia od umowy w przypadku stwierdzenia „wady” przedmiotu umowy, bez precyzyjnego określenia jej charakteru, a jednocześnie ograniczając termin odstąpienia do sytuacji wystąpienia „wady istotnej”, tj:

*„9. W razie stwierdzenia w toku czynności odbioru końcowego wad przedmiotu umowy Zamawiający ma prawo zgodnie ze swoim wyborem odstąpić od umowy albo wezwać Wykonawcę do wykonania przedmiotu umowy na nowo. Uprawnienie Zamawiającego do odstąpienia od umowy przysługuje mu w terminie 14 dni od daty stwierdzenia istnienia wady istotnej.*

*10. W sytuacji ujawnienia wad Zamawiający odstąpi od czynności odbioru końcowego przy uznaniu niezasadnego zgłoszenia gotowości do odbioru końcowego oraz naliczy stosowne kary umowne przewidziane w postanowieniach umowy.*

Ponadto, Zamawiający przewidział możliwość odmowy odbioru końcowego oraz naliczenia kar umownych w sytuacji uznania zgłoszenia gotowości do odbioru za niezasadne, co prowadzi do uznaniowego traktowania wykonawcy i naruszenia zasad przejrzystości oraz proporcjonalności. Brak jednoznacznych kryteriów oceny wady oraz konsekwencji jej wystąpienia może skutkować nieproporcjonalnymi sankcjami wobec wykonawcy, co jest sprzeczne z zasadami wynikającymi z PZP oraz art. 647 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym Zamawiający ma obowiązek dokonania odbioru i może uchylić się od tego obowiązku tylko w przypadku, gdy przedmiot umowy obciążony jest wadami istotnymi. W przypadku wystąpienia wad nieistotnych Zamawiający jest zobowiązany dokonać odbioru.

- 7) naruszenie art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 647 kc poprzez zawarcie w treści wzoru umowy postanowień poprzez zawarcie w treści wzoru umowy postanowień umożliwiających Zamawiającemu odmowę odbioru przedmiotu umowy w sytuacji wystąpienia wad lub usterek, bez precyzyjnego określenia ich istotności oraz bez wskazania dalszej procedury odbiorowej, tj:

poprzez postanowienia zawarte w § 2 ust 3 wzoru umowy: „Termin zakończenie realizacji przedmiotu umowy oznacza termin zakończenia wszystkich prac objętych przedmiotem umowy, podpisanie przez strony niniejszej umowy protokołu odbioru końcowego bez zastrzeżeń potwierdzającego wykonanie inwestycji, przekazanie dokumentacji o której mowa w § 11 ust 4 oraz uzyskanie prawomocnej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie.”

oraz § 11 ust. 9 -11 wzoru umowy: „9. W razie stwierdzenia w toku czynności odbioru końcowego wad przedmiotu umowy Zamawiający ma prawo zgodnie ze swoim wyborem odstąpić od umowy albo wezwać Wykonawcę do wykonania przedmiotu umowy na nowo. Uprawnienie Zamawiającego do odstąpienia od umowy przysługuje mu w terminie 14 dni od daty stwierdzenia istnienia wady istotnej.

*10. W sytuacji ujawnienia wad Zamawiający odstąpi od czynności odbioru końcowego przy uznaniu niezasadnego zgłoszenia gotowości do odbioru końcowego oraz naliczy stosowne kary umowne przewidziane w postanowieniach umowy.*

*11. W sytuacji wystąpienia okoliczności o których mowa w § 11 ust.10 umowy Zamawiający umieści w protokole odbioru informacje iż do odbioru nie doszło.”*

- zatem Zamawiający wymaga „protokołu odbioru końcowego bez zastrzeżeń” zaś istnienie wad lub usterek nieistotnych uniemożliwia uzyskanie protokołu „bez zastrzeżeń” podczas gdy zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa uprawnienie inwestora (Zamawiającego) do odmowy odbioru końcowego powinno mieć miejsce jedynie w przypadku wystąpienia wad istotnych zaś w przypadku zgłoszenia gotowości do odbioru przedmiotu umowy o roboty budowlanej z wadami nieistotnymi inwestor (Zamawiający) zobowiązany jest dokonać odbioru końcowego, a postanowienia umowy nie mogą pozostawiać dowolności w tym zakresie; zaproponowane zaś przez Zamawiającego w/w postanowienie nadto jest nieprezencyjne i może być interpretowane przez Zamawiającego w w/w niedopuszczalny sposób.

Postanowienia powyższe naruszają nie tylko, zasadę uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz proporcjonalności, prowadząc do jednostronnego uprzywilejowania Zamawiającego do uchylania się od odbioru robót i ograniczenia praw Wykonawcy, ale także wprowadzają do umowy „odbior bezusterkowy”, który jest sprzeczny z art. 647 kc, gdyż eliminuje obowiązek Zamawiającego do dokonania odbioru końcowego, w szczególności w przypadku gdy przedmiot umowy nadaje się do użytku, a wady nadają się do usunięcia. Ponadto, brak jest we wzorze umowy precyzyjnych kryteriów oceny wad, tym samym możliwość arbitralnej odmowy odbioru narusza zasady współdziałania stron umowy wynikające z art. 647 KC. W przypadku wystąpienia wad nieistotnych Zamawiający jest zobowiązany dokonać odbioru. Tymczasem powyższe postanowienie wzoru umowy de facto otwiera Zamawiającemu możliwość odmowy odbioru w przypadku istnienia jakichkolwiek, nawet drobnych uwag do co jakości wykonania, podczas gdy zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa uprawnienie inwestora Zamawiającego do odmowy odbioru końcowego powinno mieć miejsce jedynie w przypadku wystąpienia wad istotnych zaś w przypadku zgłoszenia gotowości do odbioru przedmiotu umowy o roboty budowlanej z wadami nieistotnymi Zamawiający zobowiązany jest dokonać odbioru końcowego, a postanowienia umowy nie mogą pozostawiać dowolności w tym zakresie.

- 8) Naruszenie art. 436 pkt 4 lit. b) pzp w zw. z art. 16 pkt 1), 2 i 3) pzp i art. 647 kc poprzez ustalenie w § 18 ust. 2 wzoru umowy możliwości zmiany umowy a w szczególności w pkt 7) tego ustępu ustępu możliwość zmiany terminu realizacji bez możliwości zmiany wynagrodzenia wykonawcy w sytuacji, gdy przypadki opisane w lit. a), b), c), d), e), f)m g), i h) są przypadkami albo niezależnymi od Wykonawcy (nie uwzględnionymi w ofercie) lub przypadkami obciążającymi Zamawiającego zgodnie z art. 647 kc.
- 9) **Naruszenie art. 99 ust. 1 oraz art. 103 ust. 1 pzp w zw. z art. 16 pkt 1), 2 i 3) pzp poprzez sporządzenie dokumentacji przetargowej w sposób niejednoznaczny, niekompletny i niezgodny z obowiązującymi przepisami.** Dokumentacja przetargowa nie może być uznana, w świetle obowiązujących przepisów prawa za kompletną, odpowiednio wyczerpującą i nie budzącą wątpliwości do przedmiotu zamówienia i zgodną z przedmiotem zamówienia, bowiem zamieszczone przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówienie materiały, obejmujące w szczególności dokumentację projektową, STWiOR, wzór umowy oraz Specyfikację Warunków Zamówienia (SWZ), nie zawierają wszystkich wymaganych informacji i nie uwzględniają wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty i realizację przedmiotu zamówienia. W szczególności dokumentacja jest wadliwa i nieprawidłowa, sprzeczna w stosunku do wymagań formy i zakresu jakim na taki przedmiot i zakres

zamówienia nakłada Ustawa Prawo Budowlane, a także brak precyzyjnych, technicznych i projektowych rozwiązań, co uniemożliwia wykonawcom rzetelne oszacowanie zakresu prac, ryzyka oraz kosztów realizacji zamówienia, co ponadto narusza także zasadę przejrzystości i równego traktowania wykonawców, wynikającą z art. 16 pkt. 1, 2 i 3 pzp.

Na podstawie art. 99 ust. 1 PZP oraz 103 ust. 1 pzp w zw. z art. 16 pkt 1), 2 i 3) pzp, Zamawiający zobowiązany jest do sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny, wyczerpujący i zrozumiały, uwzględniając wymagania oraz okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, przy jednoczesnym zachowaniu obowiązku sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia na roboty budowlane zgodnie z przepisami dotyczącymi dokumentacji projektowej, co oznacza konieczność zapewnienia kompletności i zgodności dokumentacji z obowiązującymi normami technicznymi oraz przepisami prawa budowlanego. **Zamawiający dopuścił się naruszenia powyższych przepisów poprzez** sporządzenie dokumentacji przetargowej w sposób niejednoznaczny, niekompletny i niezgodny z obowiązującymi regulacjami, co skutkuje:

- a) Brakiem precyzyjnych rozwiązań technicznych i projektowych, uniemożliwiającym wykonawcom rzetelne oszacowanie zakresu prac, ryzyka oraz kosztów realizacji zamówienia.
- b) Niepełnym opisem przedmiotu zamówienia, który nie uwzględnia wszystkich wymagań technicznych i formalnych, co może prowadzić do błędnej interpretacji zakresu zamówienia przez wykonawców.
- c) Wadliwą merytorycznie i formalnie dokumentacją projektową, w postaci: Projektu Budowlanego (PB) -który stanowi obok Decyzji Pozwolenia na Budowę bezwzględną podstawę formalną do prowadzenia robót budowlanych i pozyskania decyzji na użytkowanie, która jest przedmiotem zamówienia - na podstawie takiej dokumentacji nie jest możliwe formalne ukończenie przedmiotu zamówienia. Ponadto STWiOR oraz SWZ, nie zawierają wszystkich wymaganych informacji niezbędnych do prawidłowego i rzetelnego przygotowania oferty.

Tym samym wykonawcy nie mają pełnej wiedzy o wymaganiach Zamawiającego.

#### **10) Naruszenie art. 36a, 36b ust. 2 i art. 50 Prawa budowlanego, poprzez:**

- a) brak dokumentacji kwalifikującej odstępianie od zatwierdzonego projektu zagospodarowania terenu oraz projektu architektoniczno-budowlanego, które stanowią istotę przedmiotu zamówienia. Brak takiej dokumentacji kwalifikującej odstępiania od zatwierdzonej dokumentacji ostateczną decyzją pozwolenia na budowę w trybie art. 36a Prawa budowlanego powoduje, że wykonawca nie ma możliwości prawidłowego wykonania robót budowlanych zgodnie z obowiązującymi przepisami. Wykonanie robót budowlanych bez odpowiedniej dokumentacji projektowej stanowi samowolę budowlaną w rozumieniu art. 50 Prawa budowlanego, co może skutkować koniecznością wstrzymania prac oraz podjęcia działań naprawczych przez właściwe organy administracyjne, w tym m.in. koniecznością uzyskania decyzji o zmianie decyzji Pozwolenia na Budowę.
- b) brak aktualnego projektu technicznego wymaganego zgodnie z art. 36b ust. 2 Prawo Budowlane, który stanowi, że: „Odstąpienie od projektu technicznego jest dopuszczalne po dokonaniu przez projektanta zmian w tym projekcie oraz sprawdzeniu tych zmian przez projektanta sprawdzającego, o ile to sprawdzenie jest wymagane.”. W dokumentacji przetargowej brak jest jakichkolwiek zmian w projekcie technicznym, co skutkuje niemożnością prawidłowego wykonania robót budowlanych zgodnie z obowiązującymi przepisami. Ponadto, załączone przez Zamawiającego opracowanie pod nazwą „OPIS PRAC POZOSTAŁYCH DO WYKONANIA W CELU

ZAKOŃCZENIA INWESTYCJI (...)” nie może stanowić podstawy wykonania Przedmiotu Zamówienia, ponieważ:

- Nie jest dokumentem projektowym, lecz jedynie ogólnikowym, nieprecyzyjnym i uznaniowym opisem prac,
- Nie spełnia wymogów dokumentacji projektowej, co narusza zasady prawidłowego przygotowania inwestycji budowlanej,
- Jest podpisane w sposób nieczytelny przez osobę, której kwalifikacji nie można jednoznacznie zweryfikować, co budzi wątpliwości co do jej posiadania samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie.

Tym samym, brak aktualnego projektu technicznego oraz niezgodność dokumentacji przetargowej z wymogami Prawa budowlanego prowadzi do ryzyka wykonania robót budowlanych w sposób niezgodny z przepisami, co może skutkować uznaniem ich za samowolę budowlaną w rozumieniu art. 50 Prawa budowlanego.

W świetle powyższego, przedmiotowe opracowanie nie jest prawidłową dokumentacją budowlaną ani poprawną dokumentacją przetargową. Nie może stanowić podstawy do przeprowadzenia postępowania przetargowego w ramach zamówień publicznych, ponieważ nie zawiera rozwiązań projektowych w rozumieniu prawa. Jest jedynie niewiążącym opisem, który nie spełnia wymogów formalnych i merytorycznych.

- 11) Naruszenie art. 34 ust. 6 Prawa budowlanego, zw. z art. 51 Prawa budowlanego, art. 16 pkt 1), 2) i 3) pzp oraz art. 99 ust. 1 pzp** poprzez brak wskazania jednoznacznych rozwiązań projektowych w dokumentacji przetargowej, niekompletność dokumentacji naruszającą zasadę przejrzystości i równego traktowania wykonawców oraz nieprawidłowy, niekompletny i nieprecyzyjny sposób opisu przedmiotu zamówienia, co prowadzi do nieuzasadnionego przerzucenia obowiązku projektowego na wykonawcę. Zamawiający bowiem dopuścił się istotnego uchybienia formalnego i merytorycznego, polegającego na braku przejrzystości dokumentacji projektowej, co uniemożliwia prawidłowe przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz realizację robót budowlanych zgodnie z obowiązującymi przepisami. Załączona dokumentacja przetargowa nie zawiera jednoznacznych rozwiązań projektowych, które powinny być określone w sposób precyzyjny i zgodny z regulacjami Prawa budowlanego. W szczególności, w opracowaniu pn. „OPIS PRAC POZOSTAŁYCH DO WYKONANIA W CELU ZAKOŃCZENIA INWESTYCJI (...)” m.in. na stronie 5, w punkcie 6 tiret 1, wskazano:

*„wykonanie pochylni dla nps wraz ze stopniami zewnętrznymi zgodnie z pierwotnym rysunkiem PZT, prace rozbiórkowe i brukarskie. W tymi pracami wiąże się obniżenie terenu o ok. 30cm, a więc rozbiórka istniejących chodników, opaski budynku i wykonanie nowych z uwzględnieniem nivelacji terenu, tj. wykonać spadki na nowych chodnikach o maksymalnym nachyleniu 15% oraz stopnie (zgodnie z częścią rysunkową PZT). Stopnie zewnętrzne wysokości 15cm, szerokości 35cm wykonać z kostki.”*

W dokumentacji przetargowej brak jest jednoznacznych informacji dotyczących odstępiania od pierwotnych rozwiązań projektowych, co biorąc pod uwagę zapisy cytowanego wyżej opracowania uniemożliwia wykonawcy ocenę ich zgodności z obowiązującymi przepisami, a dalej może prowadzić do wykonania robót budowlanych w sposób niezgodny z zatwierdzonymi elementami Projektu Budowlanego ostateczną decyzją pozwolenia na budowę. Zauważyć należy, że jeżeli zaś prace zostały wykonane sposobem inny niż w dokumentacji pierwotnej, brak jest w aktualnym stanie faktycznym podstaw do ich weryfikacji oraz oceny ich zgodności z przepisami. W przypadku bowiem wprowadzenia wymaganych odstępień od projektu, ich brak w dokumentacji przetargowej uniemożliwia odniesienie się do sposobu i materiałów użytych do realizacji robót budowlanych, co po raz kolejny może skutkować uznaniem ich za samowolę budowlaną w rozumieniu art. 50 Prawa budowlanego. Ponadto, zauważyć należy, że brak informacji o procedurze naprawczej, o której mowa w art. 51 Prawa budowlanego, stanowi



istotne uchybienie formalne, które może prowadzić do wstrzymania prac przez organ nadzoru budowlanego. Dodatkowo, ww. opis nakłada na przyszłego wykonawcę obowiązek dokonania rozwiązań projektowych, co jest sprzeczne z zasadami przejrzystości i równego traktowania wykonawców. PZP bowiem jednoznacznie wymaga, aby sposób opisu przedmiotu zamówienia był precyzyjny i niebudzący wątpliwości. W przypadku robót budowlanych, takim przedmiotem jest Projekt Budowlany w jego prawidłowym zakresie i formie, zgodnie z przepisami prawa, a nie ogólne wytyczne dotyczące przyszłych rozwiązań projektowych.

Dodatkowo, analiza części graficznej dokumentu pn.: „*OPIS PRAC POZOSTAŁYCH DO WYKONANIA W CELU ZAKOŃCZENIA INWESTYCJI (...)*” wskazuje na krytyczne braki formalne i merytoryczne. Na wspomnianym arkuszu rysunkowym „PROJEKT ZAGOSPODAROWANIA TERENU” nie ma kwalifikacji odstępień od przyjętych rozwiązań projektowych, ani od „pierwotnych” (jak autor ujął to w omawianym opracowaniu), ani też od rozwiązań wykonanych, które są przedmiotem postępowania przetargowego. Nadto informacja graficzna dotycząca prac przewidzianych do wykonania nie posiada żadnych wymiarów, brak jest rzędnych i spadków (czyli elementów bezwzględnie wymaganych w opracowaniach projektowych), co uniemożliwia prawidłowe zrozumienie dokumentacji oraz jej odzwierciedlenie w realizacji robót budowlanych. Należy zwrócić uwagę że czytelność rozwiązań projektowych jest bezwzględnie wymagana przepisami techniczno-budowlanymi. W art. 34 ust. 6 Ustawy Prawo Budowlane usankcjonowana jest dyspozycja ustawowa dla właściwego ministra, wprowadzającego Rozporządzenie Ministra Rozwoju i Technologii w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego, wyróżniono czytelność jako element krytyczny dokumentacji budowlanej.

*„6. Minister właściwy do spraw budownictwa, planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz mieszkalnictwa określi, w drodze rozporządzenia:*

*1) szczegółowy zakres i formę projektu budowlanego, uwzględniając zawartość projektu budowlanego w celu zapewnienia czytelności danych;”*

Zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego, wymóg czytelności dokumentacji projektowej został określony w §2, §9 ust. 5 i 4 oraz §17 i stanowi element krytyczny dokumentacji budowlanej. Mając na uwadze powyższe, Zamawiający poprzez tak wskazane w cytowanym wyżej opisie przedstawienie robót budowlanych, dopuścił się istotnego uchybienia formalnego i merytorycznego, polegającego na wadliwym, niedopuszczalnym i wprowadzającym w błąd braku przejrzystości dokumentacji projektowej, co uniemożliwia prawidłowe przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz realizację robót budowlanych zgodnie z obowiązującymi przepisami. Ponadto, dokumentacja przetargowa „milczy w temacie” wysokości budynku i nie pozwala ocenić ewentualnej ingerencji w zagospodarowanie terenu przed wejściem do budynku. Zgodnie z zapisami uchwały miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, definicja wysokości budynku odsyła do przepisów technicznych. Taka ingerencja może wpłynąć na kwalifikację odstępiania od rozwiązań projektowych, które są de facto przedmiotem przetargu. Wysokość budynku budzi wątpliwości i zdaje się być zmierzona inaczej niż wynika to z §6 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie. Tym samym, brak dokumentacji, w której projektant zakwalifikował odstępiania od projektu zagospodarowania terenu, a najprawdopodobniej również od projektu architektoniczno-budowlanego oraz aktualnego projektu technicznego, powoduje zasadnicze wątpliwości co do opisu przedmiotu zamówienia i konsekwencji ich wprowadzenia.

**12) Naruszenie art. 99 ust. 1 i art. 16 pkt 1), 2) i 3) pzp, art. 22 pkt 3 Prawa budowlanego oraz §11 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie**

**warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1225 z późn. zm.)** poprzez wadliwe dopuszczenie możliwości wykonania spadków w kierunku budynku, co jest zabronione i może prowadzić do zalewania wodami opadowymi, poprzez przerzucenie na wykonawcę obowiązku określenia parametrów technicznych robót, które powinny być jednoznacznie określone w projekcie, brak jednoznacznego i precyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia, co uniemożliwia wykonawcy prawidłowe oszacowanie zakresu prac oraz po raz kolejny naruszając zasadę przejrzystości i równego traktowania wykonawców poprzez nieprecyzyjne określenie parametrów technicznych robót budowlanych. Zamawiający w dokumencie pn.: „*OPIS PRAC POZOSTAŁYCH DO WYKONANIA W CELU ZAKOŃCZENIA INWESTYCJI (...)*” wskazuje:

*„- w związku z obniżeniem terenu należy również pogłębić studzienki kanalizacyjne wraz z całym osprzętem. Dodatkowo w miejscach wskazanych na PZT należy wykonać odwodnienia liniowe i wpiąć je do istniejącej kanalizacji deszczowej (branża sanitarna i elektryczna).”*

Tym samym dopuścił się istotnego naruszenia przepisów Prawa budowlanego oraz Prawa zamówień publicznych, poprzez przedstawienie dokumentacji przetargowej, która: nie tylko nie określa jednoznacznie parametrów technicznych robót budowlanych, takich jak głębokość pogłębienia studzienek kanalizacyjnych, rodzaj osprzętu do wymiany czy konkretne spadki terenu, ponadto nie uwzględnia obowiązujących przepisów techniczno-budowlanych, w tym §11 ww. Rozporządzenia Ministra Infrastruktury, który zabrania wykonywania spadków w kierunku budynku, co może prowadzić do zalewania wodami opadowymi. Ponadto Zamawiający przerzuca na wykonawcę obowiązek określenia rozwiązań projektowych, co jest sprzeczne z art. 99 ust. 1 Pzp, który wymaga jednoznacznego i precyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia, a dalej nie zapewnia zgodności dokumentacji z art. 22 pkt 3 Prawa budowlanego, który wymaga, aby kierownik budowy realizował roboty zgodnie z projektem, a nie na podstawie własnej wiedzy technicznej. Wskazać nadto należy, że brak jednoznacznych wytycznych w dokumentacji przetargowej powoduje, że wykonawca nie jest w stanie prawidłowo oszacować zakresu prac oraz ryzyk związanych z realizacją zamówienia, co może prowadzić do nieuzasadnionego obciążenia wykonawcy oraz naruszenia zasad uczciwej konkurencji.

Zgodnie z obowiązującymi przepisami Prawa budowlanego, kwestie związane z realizacją robót budowlanych określa projekt, a ich opracowanie należy do projektanta. Nie jest rolą wykonawcy, ani tym bardziej kierownika budowy, określanie parametrów technicznych dotyczących realizacji prac, co jednoznacznie wynika z art. 22 pkt 3 Prawa budowlanego, albowiem do podstawowych obowiązków kierownika budowy należy: „3) *zapewnienie geodezyjnego wytyczenia obiektu oraz zorganizowanie budowy i kierowanie budową obiektu budowlanego w sposób zgodny z projektem lub pozwoleniem na budowę, przepisami, w tym techniczno-budowlanymi, oraz przepisami bezpieczeństwa i higieny pracy.*” Dodatkowo, kierownik budowy zobowiązany jest do złożenia stosownego oświadczenia: „o zgodności wykonania obiektu budowlanego z projektem budowlanym lub warunkami pozwolenia na budowę oraz przepisami.” Tym samym, realizacja robót budowlanych bez jednoznacznie określonego projektu technicznego stanowi naruszenie przepisów oraz powoduje ryzyko odpowiedzialności kierownika budowy za ewentualne uchybienia związane z wykonaniem prac w sposób niezgodny z dokumentacją projektową i przepisami Prawa budowlanego. Nie można również pominąć faktu, że w punkcie 17 części opisowej (uwagi Końcowe) dokumentu pn.: „*OPIS PRAC POZOSTAŁYCH DO WYKONANIA W CELU ZAKOŃCZENIA INWESTYCJI (...)*” sam Autor opracowania podkreśla obowiązek przestrzegania przepisów techniczno-budowlanych i nadzoru osoby do tego uprawnionej: „*Wszystkie roboty budowlane winny być prowadzone zgodnie z przepisami techniczno-budowlanymi, obowiązującymi Polskimi Normami oraz zasadami wiedzy technicznej i przepisami BHP i pod nadzorem osoby do tego uprawnionej...*”

Jednakże, zauważyć należy, że przedłożona dokumentacja przetargowa nie zawiera stosownych i precyzyjnych rozwiązań projektowych, które umożliwiałyby wykonanie robót budowlanych

zgodnie z tymi wymaganiami. Brak jednoznacznych wytycznych w dokumentacji powoduje, że wykonawca zmuszony jest do samodzielnego określenia parametrów realizacji zamówienia, co stanowi naruszenie Prawa zamówień publicznych.

**13) Zamawiający dopuścił się istotnego naruszenia przepisów Prawa, poprzez niezgodność dokumentacji przetargowej z:**

- a) **§4 ust. 1 pkt 1-3 Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. poz. 2454)** – poprzez brak wymaganych elementów dokumentacji projektowej, takich jak projekt budowlany, projekt wykonawczy oraz przedmiar robót. Dokumentacja nie zawiera wymaganych elementów dokumentacji projektowej, co uniemożliwia prawidłowe przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.
- b) **§5 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. poz. 2454)** – poprzez niezgodne z przepisami określenie dokumentacji jako „Projekt Techniczny z elementami projektu wykonawczego”, co nie istnieje w obowiązujących regulacjach prawnych i przepisach.
- c) **§5 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 11 września 2020 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1679 z późn. zm.),** który jednoznacznie określa, że projekt wykonawczy stanowi uzupełnienie i uszczegółowienie projektu budowlanego, a nie jego część, tym samym dokumentacja przetargowa Zamawiającego poprzez brak w niej jednoznacznego rozróżnienia między projektem technicznym, a projektem wykonawczym, jest niezgodna z obowiązującymi przepisami.
- d) **Art. 99 ust. 1 PZP– poprzez nieprecyzyjne określenie przedmiotu zamówienia, co uniemożliwia wykonawcy prawidłowe oszacowanie zakresu prac i ryzyk związanych z realizacją zamówienia.** Nadto nieprecyzyjny sposób opisu przedmiotu zamówienia, prowadzi do nieuzasadnionego przerzucenia obowiązków projektowych na wykonawcę.

Tym samym, zauważyć należy, że pod względem zakresu i formy dokumentacja przetargowa jest wadliwa i niekompletna w świetle przepisów techniczno-budowlanych, co może prowadzić do niezgodności realizacji zamówienia z obowiązującymi regulacjami oraz ryzyka wykonania robót budowlanych w sposób niezgodny z zatwierdzonym projektem.

**14) Naruszenie art. 12 Prawa budowlanego, poprzez brak prawidłowej dokumentacji projektowej zawierającej wymagane rozwiązania architektoniczne i tym samym prawdopodobne naruszenie art. 91 ust. 1 pkt 2 oraz art. 95 Prawa budowlanego, poprzez brak prawidłowej dokumentacji projektowej zawierającej wymagane rozwiązania architektoniczne.** Dokumentacja przetargowa nie zawiera jednoznacznych rozwiązań projektowych, które powinny być określone zgodnie z obowiązującymi przepisami techniczno-budowlanymi, a nawet gdyby uznać, że przedłożone opracowanie zawiera takie rozwiązania, to mgr inż. Sylwia Korbecka najprawdopodobniej nie posiada wymaganych uprawnień do pełnienia samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie w zakresie architektonicznym, co może prowadzić do naruszenia art. 91 ust. 2 Prawa budowlanego, zgodnie z którym: *„Kto wykonuje samodzielną funkcję techniczną w budownictwie, nie posiadając odpowiednich uprawnień budowlanych lub prawa wykonywania samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku”.*

Dowodem w tym aspekcie może być fakt że w Centralnym rejestrze osób posiadających uprawnienia budowlane (e-CRUB) Pani mgr inż. Sylwia Korbecka widnieje wyłącznie jako osoba posiadające uprawnienia do projektowanie i kierowanie robotami budowlanymi w specjalizacji konstrukcyjno-budowlanymi pod numerem decyzji PDK/0028/PWOK/17. Ponadto, zgodnie z art. 12 Prawa budowlanego, samodzielna funkcja techniczna w budownictwie obejmuje m.in.:

- a) Projektowanie, sprawdzanie projektów architektoniczno-budowlanych i technicznych oraz sprawowanie nadzoru autorskiego.
- b) Kierowanie budową lub innymi robotami budowlanymi.
- c) Wykonywanie nadzoru inwestorskiego.

Osoby wykonujące te funkcje muszą posiadać odpowiednie wykształcenie techniczne i praktykę zawodową, potwierdzone uprawnieniami budowlanymi, wydanymi przez organ samorządu zawodowego. W związku z powyższym, możliwe jest również naruszenie art. 95 Prawa budowlanego, który przewiduje odpowiedzialność zawodową osób wykonujących samodzielne funkcje techniczne w budownictwie, jeśli:

- a) Nie spełniają lub spełniają niedbale swoje obowiązki.
- b) Dopuszcili się występów lub wykroczeń określonych ustawą.
- c) Przedłożona dokumentacja przetargowa nie spełnia wymogów formalnych i merytorycznych, co oznacza, że oparcie postępowania przetargowego na jej podstawie jest wadliwe i niezgodne z obowiązującym prawem.

Podstawą do prawidłowego wykonania robót budowlanych w ramach zamówienia publicznego jest:

- a) Decyzja o pozwoleniu na budowę.
- b) Kompletny i poprawnie opracowany projekt budowlany, obejmujący:
- c) Projekt zagospodarowania terenu.
- d) Projekt architektoniczno-budowlany.
- e) Projekt techniczny.
- f) Projekt wykonawczy.
- g) Odpowiednie rysunki i opisy.

Brak powyższych elementów uniemożliwia prawidłowe przeprowadzenie postępowania przetargowego, a także kwalifikowanie zgodnie z prawem odstępień od projektu zagospodarowania terenu i architektoniczno-budowlanego, które są przedmiotem zamówienia publicznego.

- 15) Naruszenie **art. 99 ust. 1 pzp w zw. z art. 57 ust. 1 i 2 Prawa Budowlanego**, poprzez nałożenie na wykonawcę obowiązku przedłożenia dokumentów wymaganych art. 57 ust. 1 i 2 ustawy Prawo budowlane oraz dokumentacji powykonawczej, jednakże nie sprecyzował, jakie dokumenty podwykonawcze stanowią przedmiot zamówienia i co się na nie składa, tj.

*„Wraz ze zgłoszeniem o gotowości do odbioru końcowego Wykonawca zobowiązany jest do doręczenia Zamawiającemu wszystkich dokumentów wymaganych przepisami art. 57 ust. 1 i 2 ustawy Prawo budowlane oraz dokumentacji powykonawczej wraz z powykonawczą inwentaryzacją geodezyjną w 2 egzemplarzach a także między innymi wszelkie atesty, certyfikaty, protokoły (jeżeli są wymagane przepisami prawa).”*

Zaznaczyć należy, że Przedmiot Zamówienia obejmuje roboty, co do których nie jest wymagane wykonanie dokumentacji powykonawczej, a na pewni nie tak szeroko pojętej jak określono w § 11 ust. 4 umowy. Uchybienia formalne wynikające z wadliwego opisu przedmiotu zamówienia (co wykazano w treści odwołania), a także obarczanie Wykonawcy dodatkowymi obowiązkami, o których mowa w § 11 ust. 4 wzoru umowy, prowadzi do niejasności w realizacji zamówienia i

może skutkować trudnościami w jego prawidłowym wykonaniu.

## II. Wnioski

Mając na uwadze powyższe zarzuty, Odwołujący wnosi:

1. Przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania, a w szczególności wskazanych w treści niniejszego odwołania;
2. Na podstawie art. 255 pkt. 6) pzp o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania przetargowego, jako że występują nieusuwalne wady postępowania o zamówienie publiczne, które uniemożliwiają zawarcie ważnej i zgodnej z prawem umowy i obciążają postępowanie w sposób nieodwracalny. Jak wykazał Odwołujący stwierdzić należy nie tylko, że Zamawiający narusza fundamentalne zasady określone w PZP, ale też postępowanie obciążone jest uchybieniami formalnymi wynikającymi z wadliwego opisu przedmiotu zamówienia, (tj. niejednoznaczny, nieprecyzyjny, nieprzejrzysty, niespójny z udostępnionymi dokumentami zamówienia opis przedmiotu zamówienia), co stanowi wadę uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. W związku z powyższym, mając na względzie obowiązek przestrzegania zasad legalności oraz transparentności postępowań o udzielenie zamówień publicznych, niniejszym wnoszę o podjęcie decyzji o unieważnieniu postępowania.
3. Uwzględnienie odwołania w całości, uchylenie niezgodnych z przepisami postanowień oraz dostosowanie dokumentacji przetargowej do obowiązujących regulacji prawnych, zapewniając jej kompletność, jednoznaczność i zgodność z obowiązującymi przepisami.
4. Nakazanie Zamawiającemu uzupełnienie dokumentacji przetargowej o wymaganą prawem dokumentację projektową będącą podstawą wydania decyzji Pozwolenia na Budowę, w szczególności kompletnego Projektu Budowlanego wraz z niezbędnymi oświadczeniami projektanta, o których mowa w art. 36a p.p. .
5. Nakazanie Zamawiającemu zmiany warunków płatności określonych w § 4 ust. 1 i 2 wzoru umowy, tak aby nie prowadziły do nadmiernego obciążenia wykonawcy, poprzez nadanie następującego brzmienia:

*„1. Strony postanawiają, że rozliczenie za wykonane i odebrane roboty nastąpi na podstawie faktur częściowych i faktury końcowej.*

*2. Podstawą do wystawienia faktury będą: protokół odbioru częściowego lub końcowego sporządzony na piśmie”*
6. Zobowiązanie Zamawiającego do zapewnienia uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez doprecyzowanie zasad wynagrodzenia ryczałtowego w § 3 ust. 4 i 5 oraz zasad waloryzacji wynagrodzenia § 18 ust. 2 wzoru umowy, poprzez nakazanie Zamawiającemu sunięcia postanowień § 3 ust. 4 i 5 wzoru umowy.
7. Nakazanie Zamawiającemu zmiany postanowień dotyczących kar umownych, w szczególności § 12 ust. 2 wzoru umowy, tak aby nie prowadziły do nadmiernego obciążenia wykonawcy i nieuzasadnionego wzbogacenia Zamawiającego, poprzez nadanie następującego brzmienia:

*“Łączna maksymalna wysokość kar umownych przewidzianych w umowie nie może przekroczyć 20% wynagrodzenia całkowitego brutto określonego w § 3 ust.1 niniejszej umowy.”*
8. Nakazanie Zamawiającemu wyeliminowanie z wzoru umowy możliwości odstąpienia od umowy w przypadku wystąpienia wad nieistotnych nieusuwalnych. Doprecyzowanie zapisów Umowy w

ten sposób, aby odmowa dokonania odbioru końcowego miała miejsce jedynie w przypadku wystąpienia wad istotnych

9. Nakazanie Zamawiającemu usunięcie lub doprecyzowanie postanowień dotyczących jednostronnego prawa Zamawiającego do odstąpienia od umowy, zawartych w § 11 ust. 9 i 10 wzoru umowy, tak aby jasno określały charakter wad przedmiotu umowy, poprzez nadanie następującego brzmienia:

*„9. W razie stwierdzenia w toku czynności odbioru końcowego wad przedmiotu umowy, Zamawiający może żądać ich usunięcia w rozsądnym terminie, uzasadnionym technicznie i technologicznie.*

*10. Zamawiający może odmówić odbioru tylko w przypadku wystąpienia nieusuwalnej wady istotnej, czyli takiej, która:*

- a) uniemożliwia prawidłowe użytkowanie obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem,*
- b) powoduje zagrożenie dla bezpieczeństwa użytkowników.*

*W przypadku wad nieistotnych, Zamawiający zobowiązany jest do odbioru Przedmiotu Umowy i zapłaty wynagrodzenia Wykonawcy, a Wykonawca usunie wykazane usterki w uzgodnionym przez Strony terminie.”*

10. Nakazanie Zamawiającemu uzupełnienie i doprecyzowanie dokumentacji przetargowej, zgodnie z wymogami art. 99 ust. 1 oraz art. 103 ust. 1 pzp tak aby była jednoznaczna, kompletna i zgodna z obowiązującymi przepisami.
11. Nakazanie Zamawiającemu zapewnienia zgodności dokumentacji projektowej z przepisami Prawa budowlanego, w szczególności poprzez dostarczenie dokumentacji kwalifikującej odstąpienie od zatwierdzonego projektu oraz aktualnego projektu technicznego.
12. Nakazanie Zamawiającemu doprecyzowania rozwiązań technicznych w dokumentacji przetargowej, zgodnie z ustawą Prawo Budowlane oraz art. 99 ust. 1 pzp.
13. Nakazanie Zamawiającemu zapewnienia zgodności dokumentacji z wymaganiami technicznymi, określonymi w § 11 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r.
14. Nakazanie Zamawiającemu usunięcia § 11. Ust. 4 wzoru umowy.
15. Nakazanie Zamawiającemu zmianę zapisów wzoru umowy w ten sposób, aby była możliwość zmiany wynagrodzenia wykonawcy w sytuacji, gdy dojdzie do zmiany terminów wykonania umowy z przyczyn niezależnych od Wykonawcy a w szczególności z przyczyn, za które odpowiada Zamawiający;
16. obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania.

### **III. Interes w uzyskaniu zamówienia i poniesienie szkody**

Odwołujący wykazuje uzasadnione zainteresowanie wniesieniem odwołania. Remar Budownictwo Sp. z o.o., jako doświadczony podmiot działający w branży budowlanej, dąży do uzyskania zamówienia na realizację inwestycji. Wątpliwe postanowienia zawarte w opisie przedmiotu zamówienia, treści Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót (STWiOR), dokumentacji projektowej, przetargowej, w tym Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) oraz wzorze umowy, których korekty domaga się Odwołujący, naruszają przepisy prawa oraz wpływają na sytuację Wykonawcy. Nieprecyzyjny opis przedmiotu Zamówienia skutkuje utrudnieniem w przygotowaniu oferty, ustaleniu zakresu prac oraz określeniu ryzyka, co w konsekwencji pozbawia Wykonawcę realnej szansy na skuteczne ubieganie się o zamówienie. Dodatkowo, przyjęcie obecnej treści dokumentacji przetargowej, w szczególności STWiOR, dokumentacji projektowej, przetargowej, SWZ, jako opisu przedmiotu zamówienia oraz wzoru umowy, może prowadzić do sytuacji, w której powstała umowa będzie (przynajmniej częściowo) nieważna z uwagi na naruszenie przepisów prawa, w szczególności powołanych w treści odwołania przepisów Prawa budowlanego, Kodeksu cywilnego, PZP oraz zasad: przejrzystości, równego traktowania wykonawców, uczciwej konkurencji swobody umów oraz współzycia społecznego i rozłożenia ryzyka kontraktowego pomiędzy stronami. Dokumentacja

przetargowa jest wadliwa i niekompletna w świetle przepisów techniczno-budowlanych, co prowadzi do niezgodności realizacji zamówienia z obowiązującymi regulacjami oraz wymaga wykonania robót budowlanych w sposób niezgodny z zatwierdzonym projektem. Ponadto sposób sformułowania niektórych postanowień umownych sugeruje, że Zamawiający nadużywa swojego prawa do kształtowania warunków umowy o zamówienie publiczne. Działania Zamawiającego skutkują powstaniem szkody po stronie Odwołującego poprzez ograniczenie dostępu do uzyskania zamówienia, co stanowi naruszenie jego prawnie chronionego interesu.

Formułując zapisy wzoru umowy Zamawiając narusza podstawowe obowiązki inwestora (Zamawiającego) wynikające z umowy o roboty budowlane (art. 647 kc), m.in. w sposób niezgodny z kc przerzuca odpowiedzialność na wykonawcę za działania i zaniechania swoje oraz podmiotów za które z mocy prawa nie odpowiada. Podobnie zamawiający przerzuca ryzyko które zgodnie z ustawą Pzp ponosi wyłącznie Zamawiający. Wszystkie podniesione wyżej zarzuty wpływają na sposób odpowiedzialności Wykonawcy na etapie realizacji Umowy a z uwagi, iż proponowane zapisy naruszają przepisy prawa są nieakceptowalne dla potencjalnego oferenta i wykonawcy przyszłego zamówienia, jakim może być wykonawca – Odwołujący - to tym samym zachodzi konieczność ich zaskarżenia.

Z uwagi na powyższe, skoro treść dokumentacji przetargowej i wzoru umowy narusza zasady określone przepisami prawa w tym pzp, k.c. i p.b., Odwołujący ma interes w złożeniu odwołania i w dążeniu do zmiany postanowień STWiOR, dokumentacji projektowej, przetargowej, SWZ oraz wzoru umowy, jako że chciałby mieć możliwość złożenia oferty w niniejszym postępowaniu, a jeśli zostanie ona wybrana – chciałby mieć możliwość zawarcia prawidłowej i zgodnej z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa umowy z Zamawiającym, zrealizować przedmiot zamówienia, który zostanie odebrany przez Zamawiającego, a następnie otrzymać należne wynagrodzenie. Nadto Odwołujący ma interes prawny w złożeniu odwołania, także i z tej przyczyn że na chwilę obecną nie może złożyć oferty z uwagi na brak możliwości wyceny ryzyka i zakresu, o jakim mowa w części I Odwołania a przypadku wyboru jego oferty w Postępowaniu chce zawrzeć prawidłową i zgodną z powszechnie obowiązującymi przepisami umowę w sprawie zamówienia publicznego

Z uwagi na powyższe, Odwołujący ma pełne podstawy do złożenia odwołania.

Dowód:

- Dokumentacja przetargowa (w aktach sprawy),

#### **IV. Przekazanie kopii odwołania Zamawiającemu**

Informuję, że kopia niniejszego odwołania została przekazana Zamawiającemu przed wniesieniem odwołania tj. w dniu 26 maja 2025 r. zgodnie z wymaganiami art. 514 ust. 2 pzp. Kopia odwołania została wysłana drogą elektroniczną na adres e-mail wskazany w Ogłoszeniu i SWZ.

Dowód:

- potwierdzenie przekazania kopii odwołania Zamawiającemu (załączony do odwołania) na okoliczność spełnienia przez odwołującego wymogu z art. 514 ust. 2 pzp.

#### **UZASADNIENIE**

**SIM MAŁOPOLSKA SP. Z O.O.**, ul. Tadeusza Kościuszki 2, 32-800 Brzesko (zwany dalej „Zamawiającym”), działając na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie w celu udzielenia zamówienia na roboty budowlane pod nazwą **Wykonanie prac pozostałych do zakończenia zadania inwestycyjnego pn.: Budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego wraz z infrastrukturą na działce nr 1405/39 w miejscowości Miechów przy ulicy Osiedle Parkowe 13" oraz uzyskanie pozwolenia na użytkowanie** (dalej jako „Zamówienie”). Odwołujący chciałby mieć możliwość złożenia oferty w niniejszym postępowaniu, a jeśli zostanie ona wybrana – chciałby mieć możliwość zawarcia prawidłowej i zgodnej z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa umowy z Zamawiającym, zrealizować przedmiot zamówienia, który zostanie odebrany przez Zamawiającego, a następnie otrzymać należne wynagrodzenie. Przede wszystkim należy podkreślić, że intencją Odwołującego jest zapewnienie, aby proces udzielania zamówienia przebiegał zgodnie z obowiązującymi regulacjami prawnymi, przepisami Prawa Budowlanego, Kodeksu Cywilnego i PZP, uwzględniając zasadę proporcjonalności, uczciwą konkurencję, równe traktowanie stron oraz zachowanie równowagi w relacjach kontraktowych. Jedynie precyzyjnie sformułowane warunki umowy dają gwarancję prawidłowego wykonania zamówienia i realizacji zamierzonych celów. Zamawiający dąży do uzyskania wysokiej jakości przedmiotu zamówienia, podczas gdy Wykonawca zależy na należytym wykonaniu zobowiązania, zdobyciu doświadczenia dla dalszej działalności na rynku zamówień publicznych oraz osiągnięciu korzyści finansowych wynikających z należytego wynagrodzenia. Takie podejście pozostaje w zgodzie z podstawowymi zasadami prowadzenia działalności gospodarczej oraz odpłatnym charakterem zamówienia publicznego. Należy zwrócić uwagę na treść orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 maja 2015 r., sygn. akt: KIO 897/15, w którym Izba zauważyła, że ustalenie przez Zamawiającego warunków umowy nie ma charakteru absolutnego, gdyż Zamawiający nie może nadużywać swojego prawa podmiotowego, a granicami oceny, czy do takiego nadużycia doszło jest przepis art. 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego oraz klauzula generalna z art. 5 Kodeksu cywilnego

Odwołujący, w ślad za stanowiskiem zaprezentowanym przez Izbę wskazuje, iż „Uprawnienie zamawiającego do kształtowania przedmiotu zamówienia zgodnie z jego potrzebami nie oznacza prawa do zupełnie dowolnego kształtowania wymagań SIWZ (w tym warunków umowy), które mogą prowadzić do obciążenia wykonawcy w stopniu wykraczającym ponad uzasadnione potrzeby zamawiającego.

*Zamawiający w szczególności ma obowiązek ukształtować stosunek prawny w granicach określonych treścią art. 353<sup>1</sup> oraz art. 5 k.c., co oznacza, że postanowienia umowne nie mogą być sprzeczne z właściwością stosunku zobowiązaniowego, ustawą lub zasadami współżycia społecznego. Właściwość (naturę) stosunku należy rozumieć jako nakaz respektowania podstawowych cech stosunku kontraktowego, które stanowią o jego istocie." (wyrok KIO z dnia 6 listopada 2014 roku, sygn. akt: KIO 2177/14).*

Podkreślić należy, iż Sąd Najwyższy w wyrokach o sygn. IV CSK 478/07 oraz II CSK 528/10 stwierdził, iż negatywnej ocenie powinna też podlegać umowa o zamówienie publiczne, ukształtowana przez Zamawiającego z wykorzystaniem jego silniejszej pozycji w postępowaniu, gdyż umowa taka powinna chronić interesy nie tylko Zamawiającego, ale również Wykonawcy.

Mając na uwadze powyższe – Odwołujący poniżej przedstawia uzasadnienie poszczególnych zarzutów odwołania, dotyczących postanowień umowy o zamówienie publiczne, przedstawionych przez Zamawiającego w niniejszym Postępowaniu.

Zarzuty odwołania są bardzo obszerne, zatem uzasadnienie stanowi w istocie uszczegółowienie zarzutów i ich zawartości jure, zakresowej i semantycznej.



Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów PZP oraz Kodeksu cywilnego poprzez ustalenie treści opisu przedmiotu zamówienia, Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) oraz zapisów wzoru umowy w sposób sprzeczny z obowiązującymi regulacjami prawnymi, przekraczając jednocześnie:

- (i) granice swobody umów,
- (ii) zasady współzycia społecznego,
- (iii) prawidłowe rozłożenie ryzyka kontraktowego pomiędzy stronami umowy o roboty budowlane.

Ponadto, treść dokumentacji przetargowej, w tym SWZ oraz wzoru umowy, jest niekompletna, niejednoznaczna oraz niezgodna z przepisami prawa, co prowadzi do naruszenia fundamentalnych zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym zasady przejrzystości, równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji, określonych w art. 16 PZP.

## **WARUNKÓW PŁATNOŚCI**

Odwołujący wskazuje, że zapis umowy przewidujący rozliczenie wyłącznie na podstawie faktury końcowej prowadzi do istotnych ograniczeń dla wykonawcy, który nie ma możliwości uzyskania płatności za częściowo wykonane etapy prac. Takie postanowienie umowne może skutkować poważnymi konsekwencjami finansowymi dla wykonawcy, zwłaszcza w sytuacji, gdy proces administracyjny związany z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie ulega przedłużeniu z przyczyn niezależnych od wykonawcy. Wykonawca nie ma wpływu na czas uzyskania pozwolenia, ponieważ zależy to od decyzji organów administracyjnych, co może prowadzić do sytuacji, w której roboty zostały ukończone zgodnie z umową, lecz brak możliwości wystawienia faktury skutkuje opóźnieniem w płatności.

W szczególności, gdy dokumentacja projektowa jest niekompletna, nieprecyzyjna i zawiera braki, taki zapis może skutkować arbitralnymi decyzjami zamawiającego, które obciążają wykonawcę dodatkowymi kosztami, których nie mógł przewidzieć na etapie składania oferty. Może to prowadzić do nieproporcjonalnego obciążenia finansowego wykonawcy, co jest sprzeczne z zasadą równości stron umowy oraz zasadą uczciwej konkurencji.

Odwołujący ponadto wskazuje, że zgodnie z art. 106b ust. 1 ustawy o VAT, faktura końcowa powinna dokumentować zakończenie realizacji umowy i jej wystawienie nie może być uzależnione od czynników administracyjnych, takich jak uzyskanie pozwolenia na użytkowanie. Tymczasem Zamawiający § 4 ust. 2 wzoru umowy wymaga, aby podstawą do wystawienia faktury końcowej było uzyskanie prawomocnego pozwolenia na użytkowanie Przedmiotu Umowy lub zgłoszenie do użytkowania w trybie art. 54 Prawa Budowlanego. Tym samym Odwołujący podkreśla, że taki wymóg prowadzi do nieuzasadnionego opóźnienia w płatnościach należnych Wykonawcy, ponieważ proces uzyskania pozwolenia na użytkowanie zależy od czynników niezależnych od Wykonawcy, takich jak działania organów administracyjnych. W konsekwencji, Wykonawca może zostać pozbawiony możliwości terminowego wystawienia faktury i uzyskania wynagrodzenia, co narusza zasadę pewności obrotu gospodarczego. Nadto odwołujący wykazuje również, że Zamawiający wymaga przedstawienia dowodów zapłaty dla podwykonawców jako warunku wystawienia faktury końcowej. W szczególności, Wykonawca zobowiązany jest do przedłożenia:

- a) potwierdzenia dokonania zapłaty na rachunek podwykonawcy,
- b) oświadczenia podwykonawcy o otrzymaniu wynagrodzenia,
- c) kopii faktury wystawionej przez podwykonawcę.

Powyższe wymagania są nadmierne i mogą prowadzić do nieuzasadnionego obciążenia administracyjnego Wykonawcy, tym bardziej, że obowiązek zapłaty wynagrodzenia podwykonawcom nie może wpływać na prawo Wykonawcy do wystawienia faktury końcowej za wykonane roboty budowlane. Wprowadzenie przez Zamawiającego warunku uzależniającego fakturowanie od przedstawienia dowodów zapłaty dla podwykonawców jest niezgodne z przepisami prawa i może

prowadzić do nieuzasadnionego wstrzymania płatności należnych Wykonawcy.

Stanowisko Odwołującego wyrażone w niniejszym odwołaniu, znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, m.in. w wyroku KIO 1829/20: „*Tak ukształtowane regulacje umowne dają Zamawiającemu uprawnienie do podjęcia takich samych działań zarówno w odniesieniu do wad istotnych (uniemożliwiających prawidłowe korzystanie z rezultatu prac) jak i wad nieistotnych (usterek nie mających wpływu na możliwość korzystania z efektu wykonanych prac), co jest niezgodne - tak z praktyką budowlaną, jak i bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa.*”

## **WYNAGRODZENIE RYCZAŁTOWE**

Odwołujący wskazuje na naruszenie przepisów wskazanych w odwołaniu, a polegających na niezapewnieniu uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Wynika to z nieprecyzyjnych zasad dotyczących wynagrodzenia ryczałtowego oraz wprowadzenia do § 1 ust. 5 oraz § 3 ust. 4 i 5 wzoru umowy postanowień, które mogą prowadzić do nadmiernego obciążenia wykonawcy i nieuzasadnionego przerzucenia na niego ryzyka finansowego wynikającego z wadliwej dokumentacji projektowej, albowiem Wykonawca nie może dochodzić roszczeń o zapłatę wynagrodzenia za nieprzewidziane prace, nawet jeśli są one konieczne do właściwej realizacji przedmiotu umowy. Ponadto Wynagrodzenie ryczałtowe pozostaje niezmiennie przez cały okres realizacji umowy, co oznacza, że wykonawca nie może żądać jego podwyższenia, nawet jeśli w momencie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rzeczywistego zakresu i kosztów robót budowlanych. Takie postanowienia, w połączeniu z niekompletnym i niejednoznacznym opisem przedmiotu zamówienia, co odwołujący także zarzuca w treści niemniejszego odwołania, prowadzą do sytuacji, w której wykonawca nie ma możliwości prawidłowego oszacowania kosztów realizacji zamówienia. Tym samym, Zamawiający obarcza Wykonawcę ryzykiem nie tylko wykonania zamówienia w oparciu o przedstawione przez Zamawiającego na etapie przetargu warunki i okoliczności, ale także oczekuje tym samym od Wykonawców skalkulowania w ofercie ryzyk niemożliwych do zidentyfikowania na etapie przygotowania oferty, np. wynikających z braków w dokumentacji przetargowej. W wyroku z dnia 21.02. 2017 r. (KIO 269/17) Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że „zakres usług - możliwość ich wystąpienia, rozmiar, ilość, konieczność ich wykonania - nie może być pozostawiona domyślności wykonawcy, gdyż taka sytuacja prowadzi do składania ofert nieporównywalnych, co do rozmiarów świadczeń i ich wyceny. Zamawiający nie może wywodzić swojego uprawnienia do zaniechania zawarcia w opisie przedmiotu zamówienia wszystkich informacji niezbędnych do sporządzenia oferty z okoliczności ustalenia ryczałtowego wynagrodzenia za realizację usługi. Obowiązki w zakresie opisu przedmiotu zamówienia nie ulegają zmniejszeniu z racji zastosowanego wynagrodzenia ryczałtowego. Wręcz przeciwnie, jeżeli bowiem wynagrodzenie ryczałtowe ma obejmować cały zakres zamówienia i nie może ono podlegać zmianie, to tym bardziej wykonawca powinien posiadać niezbędny zestaw informacji pozwalający mu na oszacowanie kosztów realizacji zamówienia i w konsekwencji oferowaną cenę. Postanowienia SWZ i opisu przedmiotu zamówienia, czy wzoru umowy nie powinny mieć negatywnego wpływu na konkurencję pomiędzy wykonawcami poprzez jej ograniczenie czy zakłócenie. Taka sytuacja będzie występować między innymi w przypadku obciążenia wykonawcy umowy w sprawie zamówienia publicznego nadmiernym ryzykiem kontraktowym, którego prawidłowe oszacowanie będzie bardzo trudne lub wręcz niemożliwe. Nadto, brak precyzyjnych zasad waloryzacji wynagrodzenia we wzorze umowy powoduje, że wykonawca ponosi nadmierne ryzyko finansowe, bez możliwości odzyskania dodatkowych kosztów. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, m.in. w wyroku KIO 2984/22, gdzie podkreślono, że wadliwe ustalenie zasad waloryzacji wynagrodzenia oraz nieprecyzyjne określenie zakresu zamówienia może prowadzić do naruszenia przepisów PZP. W wyroku tym wskazano również, że zamawiający nie może dowolnie kształtować wielkości zamówienia, a wykonawca powinien mieć możliwość dochodzenia roszczeń w

przypadku nieprzewidzianych prac. Podobne stanowisko wyraża wyrok z dnia 22 października 2018 r. KIO 2030/18, że: „*Obowiązeki w zakresie opisanego przedmiotu zamówienia nie ulegają zmniejszeniu z racji zastosowanego wynagrodzenia ryczałtowego. Wręcz przeciwnie, jeżeli bowiem wynagrodzenie ryczałtowe ma obejmować cały zakres zamówienia i nie może ono podlegać zmianie (za wyjątkiem nadzwyczajnych sytuacji), to tym bardziej wykonawca powinien posiadać niezbędny zestaw informacji pozwalający mu na oszacowanie kosztów realizacji zamówienia i w konsekwencji oferowaną cenę*”, tym samym ewentualne zmiany w zakresie robót będące następstwem zdarzeń m.in. wykrytych w trakcie realizacji inwestycji, mają wpływ na koszt realizacji inwestycji. Ponadto obarczanie Wykonawcy zbyt dużym ryzykiem kontaktowym może również prowadzić do naruszenia zawartej w art. 7 ust. 1 p.z.p. zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

## **KARY UMOWNE**

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenia, polegające na wprowadzeniu zapisów o rażąco wygórowanych karach umownych oraz sankcji, których podstawy nie przewidziano w dokumentacji zamówienia, stanowią nadużycie swobody kontraktowej, naruszając art. 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego oraz zasady prawidłowego kontraktowania w zamówieniach publicznych. Zdaniem Odwołującego, kwestionowane zapisy umowy pozostają w sprzeczności z obowiązującymi regulacjami prawnymi, w szczególności przepisami kodeksu cywilnego i ustawy PZP, które zostały wskazane w odwołaniu. Ponadto, sposób ukształtowania uprawnień Zamawiającego jest niewspółmierny do charakteru inwestycji oraz wykracza poza granice racjonalnego gospodarowania środkami publicznymi. Zamawiający określił warunki umowy w sposób naruszający równowagę kontraktową stron, przekraczając dopuszczalne modyfikacje wynikające z zasad obowiązujących w systemie zamówień publicznych. W tym kontekście Odwołujący zwraca uwagę na stanowisko prezentowane w orzecznictwie, wyrok KIO z dnia 30.10.2017 r.; sygn. akt: KIO 2163/17, gdzie podkreślono, że choć Zamawiający posiada prawo do określania wzoru umowy, nie oznacza to możliwości jednostronnego narzucania zapisów utrudniających realizację zobowiązań przez drugą stronę. Zdaniem odwołującego pozostawienie zaskarżonych postanowień dokumentacji przetargowej, opisu zamówienia, STWiOR, wzoru umowy i SWZ w dotychczasowym brzmieniu może spowodować paraliż realizacji umowy oraz przerzuca na wykonawcę ryzyko braku decyzyjności oraz uchybień Zamawiającego w wykonywaniu zobowiązań umownych (tj. obowiązku współdziałania z wykonawcą). Według odwołującego powyższe zapisy są przy tym sprzeczne z powołanymi w treści odwołania przepisami prawa, ponieważ obarczają wykonawcę odpowiedzialnością, za którą wyłączną winę ponosi Zamawiający. Nie znajdują również uzasadnienia w obowiązujących przepisach oraz praktyce rynkowej wygórowane zapisy dotyczące kar umownych. Odwołujący ma świadomość, że przepisy nie zawierają również definicji nadmiernej wygórowanej kary umownej, jednakże na możliwe jest miarkowanie kary umownej, albowiem brak jest także podstaw do ustalania wysokości kary umownej z tytułu odstąpienia na poziomie 50% całkowitego wynagrodzenia ryczałtowego brutto. Urząd Zamówień Publicznych w jednym z opracowań jako przykład dobrych praktyk kontraktowych (rekomendowanych kierunków regulacji) wskazał ustalenie kary za odstąpienie od umowy nie wyższej niż 10%. Ponadto, nadmierne kary umowne mogą skutkować wzrostem oferowanych cen, gdyż wykonawcy, w obawie przed potencjalnymi konsekwencjami, mogą zawyżać swoje oferty, chcąc zabezpieczyć się przed ryzykiem finansowym. W efekcie ograniczenie liczby podmiotów ubiegających się o zamówienie prowadzi do zwiększenia kosztów dla zamawiających. Co więcej, uzyskiwanie przez zamawiających nieuzasadnionych korzyści, zwłaszcza finansowych, może przyczyniać się do dalszego umocnienia ich pozycji jako podmiotów dominujących na rynku. Powyższe wnioski znajdują potwierdzenie w opracowaniu naukowym P. Sroki oraz M. Korkuś-Sroki, pt. *Nadużywanie pozycji dominującej przez zamawiającego w kontekście nakładania na wykonawców wygórowanych kar umownych* (Prace naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, 2018, nr 540). Ponadto wprowadzenie do § 11 ust. 10 wzoru umowy zapisu o sankcji w postaci kary umownej za nieuzasadnione zgłoszenie gotowości do odbioru końcowego, prowadzi do arbitralnego

obciążenia wykonawcy, naruszając zasadę przejrzystości oraz równego traktowania wykonawców. Ponadto, brak jednoznacznych kryteriów oceny zasadności zgłoszenia gotowości do odbioru końcowego skutkuje nieproporcjonalnym obciążeniem wykonawcy, co jest sprzeczne z przepisami prawa.

## **ODBIÓR BEZUSTERKOWY**

Zamawiający wbrew obowiązкови dokonania odbioru końcowego wynikającego z dyspozycji art. 647 kc we wzorze umowy wprowadził możliwość odmowy dokonania odbioru końcowego w przypadku wystąpienia wad niezależnie od tego czy są to wady istotne czy nieistotne. Dokonanie odbioru zostało w zasadzie zupełnie uzależnione w tej sytuacji od woli Zamawiającego i od jego oceny, czy przedmiot zamówienia ma wady. Poprzez postanowienia zawarte w § 2 ust 3 wzoru umowy: „Termin zakończenie realizacji przedmiotu umowy oznacza termin zakończenia wszystkich prac objętych przedmiotem umowy, podpisanie przez strony niniejszej umowy protokołu odbioru końcowego bez zastrzeżeń potwierdzającego wykonanie inwestycji, przekazanie dokumentacji o której mowa w § 11 ust 4 oraz uzyskanie prawomocnej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie.” oraz § 11 ust. 9 -11 wzoru umowy: „9. W razie stwierdzenia w toku czynności odbioru końcowego wad przedmiotu umowy Zamawiający ma prawo zgodnie ze swoim wyborem odstąpić od umowy albo wezwać Wykonawcę do wykonania przedmiotu umowy na nowo. Uprawnienie Zamawiającego do odstąpienia od umowy przysługuje mu w terminie 14 dni od daty stwierdzenia istnienia wady istotnej.

10. W sytuacji ujawnienia wad Zamawiający odstąpi od czynności odbioru końcowego przy uznaniu niezasadnego zgłoszenia gotowości do odbioru końcowego oraz naliczy stosowne kary umowne przewidziane w postanowieniach umowy.

11. W sytuacji wystąpienia okoliczności o których mowa w § 11 ust.10 umowy Zamawiający umieści w protokole odbioru informacje iż do odbioru nie doszło.”

Zamawiający przydziela sobie jednostronne prawo do odstąpienia od umowy w przypadku stwierdzenia „wady” przedmiotu umowy, bez precyzyjnego określenia jej charakteru. Jednocześnie termin odstąpienia został ograniczony wyłącznie do sytuacji wystąpienia „wady istotnej”. Zamawiający tym samym może według własnego uznania odstąpić od umowy lub wezwać wykonawcę do ponownego wykonania przedmiotu umowy, jeśli w toku odbioru końcowego zostaną stwierdzone wady. Ponadto w przypadku ujawnienia wad zamawiający może odmówić odbioru końcowego, uznając zgłoszenie gotowości do odbioru za niezasadne, oraz naliczyć stosowne kary umowne. Takie postanowienia prowadzą do uznaniowego traktowania wykonawcy, naruszając zasady przejrzystości oraz proporcjonalności. Brak jednoznacznych kryteriów oceny wady oraz konsekwencji jej wystąpienia może skutkować nieproporcjonalnymi sankcjami wobec wykonawcy, co jest sprzeczne z zasadami wynikającymi z PZP oraz art. 647 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym zamawiający ma obowiązek dokonania odbioru i może uchylić się od tego obowiązku jedynie w przypadku wystąpienia wad istotnych. W przypadku wad nieistotnych zamawiający jest zobowiązany do odbioru przedmiotu umowy. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, m.in. w wyroku KIO 2984/22, gdzie podkreślono, że zamawiający nie może dowolnie kształtować kryteriów odbioru końcowego, a wykonawca powinien mieć możliwość dochodzenia roszczeń w przypadku nieuzasadnionego odmówienia odbioru. Ponadto, w orzeczeniach KIO wskazano, że nieprecyzyjne określenie wad oraz ich konsekwencji może prowadzić do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Postanowienia umowy wprowadzają zatem „odbioru bezusterkowe”, które są sprzeczne z art. 647 kc, gdyż eliminują obowiązek zamawiającego inwestora do dokonania odbioru końcowego, w szczególności w przypadku gdy przedmiot umowy nadaje się do użytku, a wady nadają się do usunięcia. Zgodnie z treścią wskazanego wyżej przepisu kodeksu cywilnego jednym z podstawowych obowiązków Zamawiającego w ramach umowy o roboty budowlane jest dokonanie odbioru robót. Odbiór wykonanych robót jest kwestią kluczową w relacjach Zamawiający – wykonawca. Dokonanie odbioru

stanowi niejako pokwitowanie spełnienia świadczenia wystawiane przez inwestora. Praktyka budowlana pokazuje, że na etapie odbioru końcowego inwestorzy odmawiają dokonania odbioru, a tym samym blokują możliwość otrzymania wynagrodzenia przez wykonawcę. W istocie poprzez odmowę dokonania odbioru inwestor próbuje wymusić usunięcie wad stwierdzonych na etapie odbioru końcowego przedmiotu umowy. Tego typu spory były przedmiotem oceny w licznych wyrokach Sądu Najwyższego. W wyrokach tych Sąd Najwyższy ukształtował jednolitą linię orzecniczą, z której wynika, że w świetle art. 647 kc inwestor obowiązany jest dokonać odbioru końcowego i zapłacić wynagrodzenie należnego wykonawcy. Inwestor nie może uzależniać dokonania odbioru końcowego i zapłaty należnego wynagrodzenia od braku jakichkolwiek wad w wykonanym obiekcie. Inwestor może uchylić się od obowiązku dokonania odbioru końcowego tylko w przypadku wystąpienia wad istotnych, gdyż tylko w takim wypadku można wskazać, że wykonawca nie spełnił swojego świadczenia, w pozostałych wypadkach tj. wystąpienia wad nieistotnych mamy do czynienia z nieprawidłowym wykonaniem zobowiązania przez wykonawcę. W takiej sytuacji inwestor jest obowiązany dokonać odbioru końcowego a do protokołu odbioru może zostać dołączony wykaz wszystkich ujawnionych wad z terminami ich usunięcia lub oświadczeniem inwestora o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za wady ujawnione przy odbiorze. W tym zakresie można powołać się na następujące wyroki Sądu Najwyższego: Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 22 czerwca 2007 r. V CSK 99/07 19 1. *Inwestor ma obowiązek odbioru obiektu budowlanego wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej. 2. Strony umowy o roboty budowlane nie mogą uzależnić wypłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy od braku jakichkolwiek usterek.*

Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 7 kwietnia 1998 r. II CKN 673/97

*W świetle obowiązków inwestora wynikających z art. 647 i 654 KC błędny jest pogląd, że w przepisach o umowy o roboty budowlane "nie wspomniano o terminie w jakim zamawiający jest obowiązany do zapłaty wynagrodzenia".*

*Z uzasadnienia Wbrew dowolnej wykładni obowiązków inwestora zaprezentowanej w kasacji, Sąd Apelacyjny prawidłowo wyeksponował, że z samego przepisu art. 647 KC (tak zresztą jak i z art. 627 KC) wprost wynika, że ma on obowiązek odebrać wykonany obiekt i zapłacić umówione wynagrodzenie. Jak na to wskazał już Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 marca 1997 r., II CKN 28/97 (OSNIC 1997 Nr 6 - 7, poz. 90), jeśli wykonawca zgłosił wykonanie robót to obowiązek dokonania ich odbioru jest niezależny nawet od kwestionowania ich jakości. Odmowa jego spełnienia nie może być - jak ujęto w kasacji - elementem szantażu ze strony inwestora. Ponadto, zasada powiązania momentu powstania obowiązku zapłaty wynagrodzenia z przyjmowaniem wykonanych robót (nawet przed odbiorem obiektu) wynika także wprost z art. 654 KC. Błędny jest więc pogląd skarżącego, iż kwestia ta i w tym tytule kodeksu cywilnego nie została w ogóle uregulowana i termin zapłaty zależy od woli inwestora. Brak bardziej szczegółowej regulacji wynika jedynie stąd, że uprzednio decydowała - przede wszystkim - treść uchylonych aktów pozakodeksowych dotyczących rozliczeń jednostek gospodarki uspołecznionej.*

Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 7 marca 2013 r. II CSK 476/12

1. (...).

2. *W sytuacji gdy wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych wykonanych zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej zamawiający jest zobowiązany do ich odbioru (art. 647 KC). W protokole z tej czynności stanowiącym pokwitowanie spełnienia świadczenia i podstawę dokonania rozliczeń stron, niezbędne jest zawarcie ustaleń co do jakości wykonanych robót, w tym ewentualny wykaz wszystkich ujawnionych wad z terminami ich usunięcia lub oświadczeniem inwestora o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za wady ujawnione przy odbiorze. Odmowa odbioru będzie uzasadniona jedynie w przypadku, gdy przedmiot zamówienia będzie mógł być kwalifikowany jako wykonany niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub wady będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie się nadawał do użytkowania.*

Podkreślić należy, że w orzecznictwie KIO również przyjmuje się, że Zamawiający narusza przepisy PZP w przypadku zastrzeżenia w projekcie umowy postanowień pozwalających na odmowę dokonania odbioru końcowego w przypadku stwierdzenia wad nieistotnych tj. zastrzeżenie odbiorów bezusterkowych/"bez zastrzeżeń". Orzeczenia KIO zapadły co prawda w oparciu o poprzednie

obowiązująca ustawę, niemniej jednak obecnie obowiązujące Prawo zamówień publicznych w ustawie z 2019 r. nie wprowadza w tym zakresie odmiennych uregulowań. Przepisy kc również nie uległy zmianie.

W konsekwencji poglądy zawarte w wyrokach KIO w dalszym ciągu w tym zakresie zachowują aktualność. W tej kwestii odwołujący wskazuje na:

wyrok KIO z dnia 19 stycznia 2021 r w sprawie KIO 3440/20 gdzie Izba wskazała, że: „Izba w pełni podziela stanowisko oraz argumentację zaprezentowaną przez Odwołującego. Izba uznała, że nadużyciem ze strony Zamawiającego jest sformułowanie w treści IPU postanowień umożliwiających Zamawiającemu odmowę dokonania odbioru końcowego, w sytuacji stwierdzenia w toku tego odbioru jakiegokolwiek, nawet drobnej usterki czy też wady. Jak słusznie podnosił Odwołujący czy to przerwanie odbioru czy też odmowa odbioru rodzi ten sam skutek. Niewątpliwie nieuprawniona jest możliwość odmowy dokonania odbioru z powodu każdej, nawet najbardziej blabej i nieistotnej wady czy też usterki. W kontekście powyższego Izba uznała zgłoszony zarzut za uzasadniony i jednocześnie zobowiązała Zamawiającego do tego, aby zmodyfikował treść IPU w powyższym zakresie”.

Wyrok KIO z dnia 8 listopada 2019 r. w sprawie KIO 2017/19 „Izba podziela stanowisko zaprezentowane w wyroku Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 7 marca 2013 r. II CSK 476/12, w którym zostało m.in. stwierdzone, że w sytuacji gdy wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych wykonanych zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej zamawiający jest zobowiązany do ich odbioru (art. 647 KC). W protokole z tej czynności stanowiącym pokwitowanie spełnienia świadczenia i podstawę dokonania rozliczeń stron, niezbędne jest zawarcie ustaleń, co do jakości wykonanych robót, w tym ewentualny wykaz wszystkich ujawnionych wad z terminami ich usunięcia lub oświadczeniem inwestora o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za wady ujawnione przy odbiorze. Odmowa odbioru będzie uzasadniona jedynie w przypadku, gdy przedmiot zamówienia będzie mógł być kwalifikowany, jako wykonany niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub wady będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie się nadawał do użytkowania.”

Powyższe oznacza, że treść umowy zaproponowana przez Zamawiającego narusza art. 647 kc, gdyż pozostawia Zamawiającemu możliwość uchylenia się od dokonania odbioru końcowego w każdym przypadku wystąpienia wad, nawet jeżeli wady mają charakter nieistotny (nie wpływają na sposób korzystania z przedmiotu umowy). W ocenie Odwołującego uprawnienie Zamawiającego do odmowy dokonania odbioru czy też przerwania czynności odbiorowych powinno być ograniczone jedynie do przypadku wystąpienia wad istotnych. W związku z tym postanowienia zawarte we wskazanych punktach umowy powinny zostać zmienione w taki sposób, aby dostosować je treści art. 647 kc tj. Zamawiający powinien mieć obowiązek dokonania właściwego odbioru końcowego (a nie tylko taką możliwość) w przypadku, gdy w wykonanych robotach brak jest wad istotnych. W przypadku wystąpienia wad nieistotnych zamawiający powinien dokonać odbioru, a do protokołu odbioru powinna zostać dołączona lista wad odbiorowych wraz z odpowiednim, uzgodnionym przez Strony, terminem ich usunięcia.

## **WADLIWY OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA**

Na podstawie art. 99 ust. 1 PZP oraz 103 ust. 1 PZP, Zamawiający zobowiązany jest do sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny, wyczerpujący i zrozumiały, uwzględniając wymagania oraz okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, przy jednoczesnym zachowaniu obowiązku sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia na roboty budowlane zgodnie z przepisami dotyczącymi dokumentacji projektowej, co oznacza konieczność zapewnienia kompletności i zgodności dokumentacji z obowiązującymi normami technicznymi oraz przepisami prawa budowlanego. Zamawiający dopuścił się naruszenia powyższych przepisów poprzez sporządzenie dokumentacji przetargowej w sposób niejednoznaczny, niekompletny i niezgodny z obowiązującymi regulacjami, co skutkuje nie tylko brakiem precyzyjnych rozwiązań technicznych i projektowych, uniemożliwiającym wykonawcom rzetelne oszacowanie zakresu prac, ryzyka oraz kosztów realizacji zamówienia, ale także niepełnym opisem przedmiotu zamówienia, który nie uwzględnia wszystkich

wymagań technicznych i formalnych, co może prowadzić do błędnej interpretacji zakresu zamówienia przez wykonawców. W konsekwencji w przedmiotowym postępowaniu, dokumentacja projektowa jest niekompletna, a wykonawcy nie mają pełnej wiedzy o wymaganiach Zamawiającego.

Odwołujący ponadto wskazuje na naruszenie art. 36a, 36b ust. 2 oraz art. 50 Prawa budowlanego, które wynika z braku dokumentacji kwalifikującej odstępianie od zatwierdzonego projektu zagospodarowania terenu oraz projektu architektoniczno-budowlanego, stanowiących istotę przedmiotu zamówienia. Brak takiej dokumentacji, kwalifikującej odstępianie jako nieistotne w trybie art. 36a Prawa budowlanego, powoduje, że wykonawca nie ma możliwości prawidłowego wykonania robót budowlanych zgodnie z obowiązującymi przepisami. Wykonanie robót budowlanych bez odpowiedniej dokumentacji projektowej stanowi samowolę budowlaną w rozumieniu art. 50 Prawa budowlanego, co może skutkować koniecznością wstrzymania prac oraz podjęcia działań naprawczych przez właściwe organy administracyjne, w tym m.in. koniecznością uzyskania decyzji o zmianie decyzji Pozwolenia na Budowę. Ponadto, w dokumentacji przetargowej brak jest aktualnego projektu technicznego, wymaganego zgodnie z art. 36b ust. 2 Prawa budowlanego, który stanowi, że odstępianie od projektu technicznego jest dopuszczalne jedynie po dokonaniu przez projektanta zmian w tym projekcie oraz ich sprawdzeniu przez projektanta sprawdzającego, o ile to sprawdzenie jest wymagane. W dokumentacji przetargowej nie zawarto żadnych zmian w projekcie technicznym, co skutkuje niemożnością prawidłowego wykonania robót budowlanych zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Dodatkowo, załączone przez zamawiającego opracowanie pod nazwą „OPIS PRAC POZOSTAŁYCH DO WYKONANIA W CELU ZAKOŃCZENIA INWESTYCJI(...)” nie może stanowić podstawy wykonania przedmiotu zamówienia, ponieważ:

- a) Nie jest dokumentem projektowym, lecz jedynie ogólnikowym, nieprecyzyjnym i uznaniowym opisem prac.
- b) Nie spełnia wymogów dokumentacji projektowej, co narusza zasady prawidłowego przygotowania inwestycji budowlanej.
- c) Jest podpisane w sposób nieczytelny przez osobę, której kwalifikacji nie można jednoznacznie zweryfikować, co budzi wątpliwości co do jej posiadania samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie. Na podstawie porównania podpisów można domniemywać, że autorem opracowania jest mgr inż. Sylwia Korbecka, posiadająca uprawnienia budowlane zgodnie z art. 14 Ustawy Prawo Budowlane, uprawniające do projektowania i kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń (nr upr. PDK/0028/PWOK/14). Jeśli przyjąć, że mgr inż. Sylwia Korbecka jest autorem opracowania, to w świetle dokumentów załączonych do przetargu jej uprawnienia nie pozwalają na zakwalifikowanie opisanych robót budowlanych jako odstępiania od zatwierdzonego projektu zagospodarowania terenu, projektu architektoniczno-budowlanego ani jako zmian w projekcie technicznym. Tym samym opracowanie to nie stanowi prawidłowej dokumentacji budowlanej ani poprawnej dokumentacji przetargowej i nie może być podstawą do przeprowadzenia postępowania przetargowego w ramach zamówień publicznych, ponieważ nie zawiera rozwiązań projektowych w świetle prawa.

Z perspektywy przepisów prawa, należy uznać, że opracowanie to nie stanowi merytorycznych rozwiązań projektowych, lecz jedynie niewiążący opis, który nie spełnia wymogów formalnych i technicznych. Ponadto, brak jest opracowanych rozwiązań projektowych oraz odstępień od dotychczasowych rozwiązań przez osobę pełniącą odpowiednią funkcję techniczną w budownictwie, tj. architekta z odpowiednimi uprawnieniami, będącego jednocześnie czynnym członkiem IARP.

Brak aktualnego projektu technicznego oraz niezgodność dokumentacji przetargowej z wymogami Prawa budowlanego prowadzi do ryzyka wykonania robót budowlanych w sposób niezgodny z przepisami, co może skutkować uznaniem ich za samowolę budowlaną w rozumieniu art. 50 Prawa

budowlanego. W świetle powyższego, przedmiotowe opracowanie nie jest prawidłową dokumentacją budowlaną ani poprawną dokumentacją przetargową. Nie może stanowić podstawy do przeprowadzenia postępowania przetargowego w ramach zamówień publicznych, ponieważ nie zawiera rozwiązań projektowych w rozumieniu prawa. Jest jedynie niewiążącym opisem, który nie spełnia wymogów formalnych i merytorycznych.

Odwołujący wskazuje na naruszenie art. 36a i 36b Prawa budowlanego w związku z art. 51 Prawa budowlanego, art. 16 oraz art. 99 ust. 1 PZP, wynikające z braku jednoznacznych rozwiązań projektowych w dokumentacji przetargowej. Ponadto zauważyć należy, że niekompletność dokumentacji narusza zasadę przejrzystości i równego traktowania wykonawców, a nieprecyzyjny opis przedmiotu zamówienia prowadzi do nieuzasadnionego przerzucenia obowiązku projektowego na wykonawcę.

Zamawiający dopuścił się istotnego uchybienia formalnego i merytorycznego, polegającego na braku przejrzystości dokumentacji projektowej, co uniemożliwia prawidłowe przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz realizację robót budowlanych zgodnie z obowiązującymi przepisami. Załączona dokumentacja przetargowa nie zawiera jednoznacznych rozwiązań projektowych, które powinny być określone w sposób precyzyjny i zgodny z regulacjami Prawa budowlanego.

W szczególności, w opracowaniu pn. „OPIS PRAC POZOSTAŁYCH DO WYKONANIA W CELU ZAKOŃCZENIA INWESTYCJI (...)”, m.in. z treści cytowanej powyżej w odwołaniu a zawartej na stronie 5, w punkcie 6 tiret 1. Dokumentacja przetargowa zawiera jedynie ogólne wytyczne, takie jak konieczność wykonania niwelacji terenu ze spadkami maksymalnymi do 15% nachylenia oraz schodów o wysokości 15 cm i głębokości 35 cm, które nie stanowią rozwiązania projektowego, lecz jedynie ogólną informację. Projekt powinien jednoznacznie określać poprawność przyjętych rozwiązań zgodnych z przepisami i wiedzą techniczną, a nie pozostawiać ich do opracowania przez wykonawcę. Zamawiający, poprzez brak jednoznacznych rozwiązań projektowych, próbuje rozszerzyć obowiązki wykonawcy poza zakres określony we wzorze umowy, co jest sprzeczne z art. 99 ust. 1 Pzp, który wymaga, aby opis przedmiotu zamówienia był jednoznaczny, wyczerpujący i dostatecznie dokładny. Ponadto, ogólne wytyczne dotyczące przyszłych rozwiązań projektowych nie uwzględniają stanu istniejącego i zrealizowanego, co może prowadzić do niezgodności z obowiązującymi przepisami budowlanymi oraz ryzyka wykonania robót w sposób niezgodny z zatwierdzonym projektem. Brak jednoznacznych informacji dotyczących odstąpienia od pierwotnych rozwiązań projektowych uniemożliwia wykonawcy ocenę ich zgodności z obowiązującymi przepisami, co może prowadzić do wykonania robót budowlanych w sposób niezgodny z zatwierdzonymi elementami Projektu Budowlanego. Jeśli prace zostały wykonane inaczej niż w dokumentacji pierwotnej, brak jest podstaw do ich weryfikacji oraz oceny.

W przypadku wymaganych odstąpień od projektu, ich brak w dokumentacji przetargowej uniemożliwia odniesienie się do sposobu i materiałów użytych do realizacji robót budowlanych, co może skutkować uznaniem ich za samowolę budowlaną w rozumieniu art. 50 Prawa budowlanego. Ponadto, brak jest w dokumentacji przetargowej informacji o ewentualnej procedurze naprawczej, o której mowa w art. 51 Prawa budowlanego, w związku z ww. art. 50 Prawa budowlanego, co stanowi istotne uchybienie formalne, które prowadziłoby do wstrzymania prac przez organ nadzoru budowlanego. Dodatkowo, opis zawarty w dokumentacji nakłada na przyszłego wykonawcę obowiązek dokonania rozwiązań projektowych, co jest sprzeczne z zasadami przejrzystości i równego traktowania wykonawców. Prawo zamówień publicznych jednoznacznie wymaga, aby sposób opisu przedmiotu zamówienia był precyzyjny i niebudzący wątpliwości. W przypadku robót budowlanych, takim przedmiotem jest Projekt Budowlany w jego prawidłowym zakresie i formie, zgodnie z przepisami prawa, a nie ogólne wytyczne dotyczące przyszłych rozwiązań projektowych.



Odwołujący nadto wskazuje na naruszenie art. 99 ust. 1 i art. 16 PZP, art. 22 pkt 3 Prawa budowlanego oraz §11 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1225 z późn. zm.), które wynika z wadliwego dopuszczenia możliwości wykonania spadków w kierunku budynku, co jest sprzeczne z obowiązującymi przepisami i może prowadzić do zalewania wodami opadowymi. Ponadto, zamawiający przerzucił na wykonawcę obowiązek określenia parametrów technicznych robót, które powinny być jednoznacznie określone w projekcie, naruszając tym samym zasadę przejrzystości i równego traktowania wykonawców.

W dokumentacji pn. „OPIS PRAC POZOSTAŁYCH DO WYKONANIA W CELU ZAKOŃCZENIA INWESTYCJI”, zamawiający nie określa jednoznacznie parametrów technicznych robót budowlanych, takich jak głębokość pogłębienia studzienek kanalizacyjnych, rodzaj osprzętu do wymiany czy konkretne spadki terenu. Ponadto, dokumentacja nie uwzględnia obowiązujących przepisów techniczno-budowlanych, w tym §11 ww. Rozporządzenia Ministra Infrastruktury, który zabrania wykonywania spadków w kierunku budynku, co może prowadzić do zalewania wodami opadowymi.

Dodatkowo, zamawiający przerzuca na wykonawcę obowiązek określenia rozwiązań projektowych, co jest sprzeczne z art. 99 ust. 1 PZP, który wymaga jednoznacznego i precyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia. Dokumentacja nie zapewnia również zgodności z art. 22 pkt 3 Prawa budowlanego, który wymaga, aby kierownik budowy realizował roboty zgodnie z projektem, a nie na podstawie własnej wiedzy technicznej.

Brak jednoznacznych wytycznych w dokumentacji przetargowej powoduje, że wykonawca nie jest w stanie prawidłowo oszacować zakresu prac oraz ryzyk związanych z realizacją zamówienia, co może prowadzić do nieuzasadnionego obciążenia wykonawcy oraz naruszenia zasad uczciwej konkurencji.

Zgodnie z obowiązującymi przepisami Prawa budowlanego, kwestie związane określeniem rozwiązań projektowych jakie mają być wykonane w postaci robót budowlanych określa projektant, i jest to jego ustawowy obowiązek. Nie jest rolą wykonawcy ani kierownika budowy określanie parametrów technicznych dotyczących realizacji prac, co jednoznacznie wynika z art. 22 pkt 3 Prawa budowlanego. Tym samym, realizacja robót budowlanych bez jednoznacznie określonego i zatwierdzonego projektu technicznego stanowi naruszenie przepisów oraz powoduje ryzyko odpowiedzialności kierownika budowy za ewentualne uchybienia związane z wykonaniem prac w sposób niezgodny z dokumentacją projektową i przepisami Prawa budowlanego.

Warto również zauważyć, że w punkcie 17 części opisowej dokumentu „OPIS PRAC POZOSTAŁYCH DO WYKONANIA W CELU ZAKOŃCZENIA INWESTYCJI”, sam autor opracowania podkreśla obowiązek przestrzegania przepisów techniczno-budowlanych i nadzoru osoby do tego uprawnionej:

*„Wszystkie roboty budowlane winny być prowadzone zgodnie z przepisami techniczno-budowlanymi, obowiązującymi Polskimi Normami oraz zasadami wiedzy technicznej i przepisami BHP i pod nadzorem osoby do tego uprawnionej.”*

Jednakże Odwołujący wykazuje, że przedłożona dokumentacja przetargowa nie zawiera stosownych i precyzyjnych rozwiązań projektowych, które umożliwiłyby wykonanie robót budowlanych zgodnie z tymi wymaganiami. Brak jednoznacznych wytycznych powoduje, że wykonawca zmuszony jest do samodzielnego określenia parametrów realizacji zamówienia, co stanowi naruszenie Prawa zamówień publicznych. Ponadto Odwołujący wykazuje, że w dokumentacji przetargowej zawarto zapis:

*„Autorzy zastrzegają sobie prawo do wszelkich rozwiązań architektonicznych zastosowanych w projekcie. Ewentualne zmiany mogą być dokonywane tylko po uzgodnieniu z autorami projektu. Wszystkie problemy i wątpliwości należy konsultować z Projektantem.”*

Sformułowanie to sugeruje, jakoby opracowanie, o którym mowa, zawierało rozwiązania architektoniczne, których w rzeczywistości brakuje w dokumentacji. Wskazanie konieczności uzgodnienia zmian z autorem projektu jest pozbawione podstaw, gdyż dokumentacja nie zawiera odpowiednich rozwiązań projektowych, które spełniałyby wymagania określone w przepisach techniczno-budowlanych dla opisanych robót budowlanych. Podsumowując, jeśli autorem opracowania jest mgr inż. Sylwia Korbecka, to zgodnie z zapisami dokumentacji: „*Autorzy zastrzegają sobie prawo do wszelkich rozwiązań architektonicznych zastosowanych w projekcie*”, jednakże, w świetle dokumentów załączonych do przetargu, opracowanie nie zawiera rozwiązań architektonicznych, które mogłyby stanowić podstawę do realizacji zamówienia zgodnie z obowiązującymi przepisami. Tym samym, dokumentacja nie spełnia wymogów formalnych i merytorycznych, co uniemożliwia prawidłowe przeprowadzenie postępowania przetargowego oraz realizację robót budowlanych zgodnie z obowiązującymi regulacjami.

Odwołujący wskazuje jednocześnie, że zgodnie z obowiązującymi przepisami, rozwiązania architektoniczne muszą być zawarte w prawidłowej dokumentacji projektowej, jednak w przedłożonej dokumentacji nie występują. Nawet gdyby uznać, że opracowanie stanowi takie rozwiązania, to mgr inż. Sylwia Korbecka najprawdopodobniej nie posiada wymaganych uprawnień do pełnienia samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie w zakresie architektonicznym. Tym samym zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy w przedmiotowym postępowaniu nie doszło do naruszenia art. 91 ust. 2 Prawa budowlanego, który stanowi:

*„Kto wykonuje samodzielną funkcję techniczną w budownictwie, nie posiadając odpowiednich uprawnień budowlanych lub prawa wykonywania samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku”.*

Ponadto, zgodnie z art. 12 Prawa budowlanego, samodzielna funkcja techniczna w budownictwie obejmuje m.in.:

- Projektowanie, sprawdzanie projektów architektoniczno-budowlanych i technicznych oraz sprawowanie nadzoru autorskiego.
- Kierowanie budową lub innymi robotami budowlanymi.
- Wykonywanie nadzoru inwestorskiego.

Osoby wykonujące te funkcje muszą posiadać odpowiednie wykształcenie techniczne i praktykę zawodową, potwierdzone uprawnieniami budowlanymi, wydanymi przez organ samorządu zawodowego.

W związku z powyższym, zachodzi uzasadniona wątpliwość, że w przedmiotowym postępowaniu naruszono również art. 95 Prawa budowlanego, który przewiduje odpowiedzialność zawodową osób wykonujących samodzielne funkcje techniczne w budownictwie, jeśli:

- Nie spełniają lub spełniają niedbale swoje obowiązki.
- Dopuszcili się występów lub wykroczeń określonych ustawą.

Przedłożona dokumentacja przetargowa nie spełnia wymogów formalnych i merytorycznych, co oznacza, że oparcie postępowania przetargowego na jej podstawie jest wadliwe i niezgodne z obowiązującym prawem.

Reasumując argumentację przywołaną w treści odwołania, zauważyć należy, że zgodnie z przepisami podstawą do prawidłowego wykonania robót budowlanych w ramach zamówienia publicznego jest:

1. Decyzja o pozwoleniu na budowę.
2. Kompletny i poprawnie opracowany projekt budowlany, obejmujący:
  - 1) Projekt zagospodarowania terenu.
  - 2) Projekt architektoniczno-budowlany.
  - 3) Projekt techniczny.
  - 4) Projekt wykonawczy.

5) Odpowiednie rysunki i opisy.

Brak tych elementów uniemożliwia prawidłowe przeprowadzenie postępowania przetargowego, a także kwalifikowanie zgodnie z prawem odstępień od projektu zagospodarowania terenu i architektoniczno-budowlanego, które są przedmiotem zamówienia publicznego.

W uzupełnieniu powyższych dowodów Odwołujący wskazuje na istotne naruszenie przepisów prawa przez zamawiającego, wynikające z niezgodności dokumentacji przetargowej z obowiązującymi regulacjami dotyczącymi dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych.

1. Naruszenie §4 ust. 1 pkt 1-3 Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. poz. 2454)
  - o Dokumentacja przetargowa nie zawiera wymaganych elementów dokumentacji projektowej, takich jak projekt budowlany, projekt wykonawczy oraz przedmiar robót, co uniemożliwia prawidłowe przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.
2. Naruszenie §5 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. poz. 2454)
  - o Zamawiający niezgodnie z przepisami określił dokumentację jako „Projekt Techniczny z elementami projektu wykonawczego”, co nie istnieje w obowiązujących regulacjach prawnych. Takie określenie wprowadza niejasność co do zakresu dokumentacji projektowej, co może prowadzić do błędnej interpretacji przez wykonawców.
3. Naruszenie §5 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 11 września 2020 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1679 z późn. zm.)
  - o Przepisy jednoznacznie określają, że projekt wykonawczy stanowi uzupełnienie i uszczegółowienie projektu budowlanego, a nie jego część. Tym samym brak jednoznacznego rozróżnienia między projektem technicznym a projektem wykonawczym w dokumentacji przetargowej zamawiającego jest niezgodny z obowiązującymi przepisami.
4. Naruszenie art. 99 ust. 1 PZP
  - Nieprecyzyjne określenie przedmiotu zamówienia uniemożliwia wykonawcy prawidłowe oszacowanie zakresu prac oraz ryzyk związanych z realizacją zamówienia.
  - Nieprecyzyjny sposób opisu przedmiotu zamówienia prowadzi do nieuzasadnionego przerzucenia obowiązków projektowych na wykonawcę, co jest sprzeczne z zasadami przejrzystości i równego traktowania wykonawców.

W świetle powyższego, dokumentacja przetargowa nie spełnia wymogów formalnych i merytorycznych, jest wadliwa i niekompletna w świetle przepisów techniczno-budowlanych, co uniemożliwia prawidłowe przeprowadzenie postępowania przetargowego oraz realizację robót budowlanych zgodnie z obowiązującymi przepisami.

W tym stanie rzeczy, wnoszę jak w *petitum* odwołania.

.....  
Imię i nazwisko Odwołującego podpis

W załączeniu:

1. dowód uiszczenia wpisu w kwocie 10.000 zł;
2. KRS Odwołującego;
3. potwierdzenie przekazania kopii odwołania Zamawiającemu;