



Warszawa, 6 grudnia 2021 r.

O/MUZ_KATO/EJ/164/21

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

Zamawiający:

Akademia Muzyczna im. Karola Szymanowskiego
w Katowicach

ul. Zacisze 3, 40-025 Katowice

tel. +48 32 779 21 11, faks: +48 32 779 21 24

e-mail: zamowienia@am.katowice.pl

adres strony internetowej postępowania:

<https://bip.am.katowice.pl/index.php?strona=zamowieniaUnijne>

Odwołujący:

Warbud S.A.

ul. Domaniewska 32, 02-672 Warszawa

KRS: 0000010823

tel. 22 567 60 00, faks: 22 567 60 01

e-mail: warbud@warbud.pl; przetargi@warbud.pl

*reprezentowany przez pracownika p. Magdalenę
Poznysz-Komorowską*

ODWOŁANIE

- I. Działając na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2021 r. poz.1129), w imieniu wykonawcy **Warbud S.A.** z siedzibą w Warszawie, dalej zwany „Odwołującym” lub „Warbud”, wnoszę odwołanie wobec warunków zamówienia ustalonych przez **Zamawiającego – Akademia Muzyczna im.**

Warbud SA Siedziba Zarządu
ul. Domaniewska 32, 02-672 Warszawa
tel.: +48 22/567 60 00, fax: +48 22/567 60 01
warbud@warbud.pl

www.warbud.pl

Zarejestrowana przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy,
XIII Wydział Gospodarczy KRS pod numerem 0000010823
NIP 526-015-21-46, REGON 010029119
Kapitał zakładowy 60 319 500 zł uiszczony w całości.

razem @ VINCI 

Karola Szymanowskiego w Katowicach z siedzibą w Katowice w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „**Budowa nowego obiektu Akademii Muzycznej im. Karola Szymanowskiego w Katowicach przy ul. Wojewódzkiej 56**”, numer referencyjny: **ZP/AM/6/2021**, dalej: „**Postępowanie**”.

II. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 26 listopada 2021r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem [2021/S 230-602092](#).

III. ZARZUTY

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, naruszenie następujących przepisów ustawy:

1. **art. 16 pkt 1), 2) oraz 3) ustawy w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy w zw. z art. 112 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 4) ustawy w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy** przez sformułowanie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych lub zawodowych (pkt 3.1.1.2. SWZ) w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, w zakresie w jakim Zamawiający wymaga aby o udzielenie zamówienia mógł ubiegać się wykonawca, który wykaże, iż: wykonał budowę lub przebudowę lub rozbudowę tylko sali koncertowej lub opery lub teatru i innej sali widowiskowej lub konferencyjnej, a także w zakresie w jakim Zamawiający wymaga aby wykonawca legitymował się ww. doświadczeniem wyłącznie z okresu ostatnich 5 lat.
2. **art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp** poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niejasny, a także nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a także nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i naruszający uczciwą konkurencję, w zakresie, w jakim Zamawiający wymaga od Wykonawcy wykonania przedmiotu zamówienia w zakresie wykraczającym poza opis przedmiotu zamówienia zawarty w Dokumentacji przetargowej, a także poniesienia kosztów naprawienia ewentualnych błędów projektowych i wykonania dodatkowych prac z nich wynikających bez dodatkowego wynagrodzenia.
3. **art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 w zw. z art. 353¹ w zw. z art. 5 oraz art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego w związku z art. 8 ust. 1 Pzp** poprzez sporządzenie wzoru umowy w sposób naruszający zasady współżycia społecznego i równowagę stron umowy, a także nadmiernie obciążający wykonawcę w zakresie szczegółowo opisanym w uzasadnieniu odwołania.

IV. ŻĄDANIA

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu,

w zakresie zarzutów dotyczących warunków udziału w postępowaniu, modyfikacji warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 3.1.1.2. SWZ poprzez:

- dopuszczenie możliwości legitymowania się doświadczeniem w wykonaniu również auli wykładowej, o pozostałych parametrach wskazanych przez Zamawiającego, ewentualnie
- wydłużenie okresu z którego może pochodzić doświadczenie wykonawcy z 5 do 8 lat.

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu, w zakresie zarzutów dotyczących SWZ, wzoru umowy i pozostałych dokumentów zamówienia dokonania wymienionych niżej modyfikacji, a także wprowadzenia ewentualnych innych zmian będących konsekwencją poniższych modyfikacji:

1. w zakresie §2 ust. 1 wzoru umowy, §26 wzoru umowy oraz Uwag zawartych w Opracowaniach akustycznych:

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji wzoru umowy, SWZ i pozostałych dokumentów zamówienia poprzez wykreślenie z opracowań akustycznych Uwag nr 1, 2 i 3 nakładających na Wykonawcę obowiązek pokrycia kosztów wprowadzenia cichszych urządzeń, niezbędnych/dodatkowych zabezpieczeń, wprowadzenia niezbędnych zmian czy opracowania planu oraz podjęcia działań naprawczych na swój koszt w przypadku stwierdzenia przekroczeń w zakresie emisji hałasu oraz dopisanie w przesłankach zmiany umowy w zakresie wynagrodzenia i terminu wykonania prac przez Wykonawcę konieczności wykonania powyższych czynności jako dodatkowej przesłanki zmiany umowy.

2. w zakresie §2 ust. 2 wzoru umowy:

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji wzoru umowy i SWZ poprzez ustalenie wiążącej hierarchii dokumentów.

3. w zakresie §5 ust. 1 wzoru umowy:

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji wzoru umowy poprzez wykreślenie nieprawdziwych oświadczeń tj. słów „*a także poznał istniejący stan faktyczny i nie zgłasza żadnych uwag i potwierdza, iż Umowa zostanie wykonana terminowo*”.

4. w zakresie §6 ust. 4 wzoru umowy:

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji wzoru umowy poprzez dopisanie, iż Zamawiający składając zastrzeżenia nie będzie wymagał zmiany kolejności, w jakiej Wykonawca zamierza prowadzić prace czy zmiany terminu wykonywania poszczególnych Prac (ich skrócenia lub wydłużenia).

5. w zakresie §8 ust. 1 pkt 38) wzoru umowy:

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji wzoru umowy poprzez dopisanie, iż wyznaczane przez Zamawiającego terminy usuwania wszelkich wad, zarówno w trakcie wykonywania robót, w trakcie odbioru końcowego, jak i w okresie

gwarancji i rękojmi będą rozsądne, technicznie, technologicznie i logistycznie (przy konieczności dostawy materiałów/nowych urządzeń lub ich części) uzasadnione.

6. w zakresie §8 ust. 3 wzoru umowy:

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany ww. postanowienia wzoru umowy poprzez wskazanie, iż Zamawiający zwróci Wykonawcy koszty związane z naprawą uszkodzenia uzbrojenia terenu podczas prowadzenia prac w sytuacji, gdy takie uzbrojenie nie zostało wykazane w Dokumentacji, bądź było wskazane w innym miejscu.

7. w zakresie §24 ust. 2 lit d) wzoru umowy:

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu wykreślenia sformułowania „*w inny sposób otwarcie okazuje swój zamiar nierealizowania swoich zobowiązań według Umowy*”.

8. w zakresie §24 ust. 8 i 11 wzoru umowy:

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji ww. postanowienia poprzez wskazanie, iż koszty ww. czynności będą obciążały stronę, po której znalazły się przyczyny odstąpienia od umowy.

9. w zakresie §26 wzoru umowy oraz §26 ust. 3 i 6 i 7 wzoru umowy:

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji wzoru umowy poprzez dodanie postanowienia na podstawie którego będzie możliwa zmiana nie tylko terminu realizacji umowy, ale również zmiana wynagrodzenia.

Ponadto, w związku z treścią § 26 ust. 3 i 6, 7 wzoru umowy Odwołujący wnosi również o dodanie postanowienia, zgodnie z którym Strony dokonają zmiany umowy w przypadku, jeżeli okaże się, że warunki gruntowe (geologiczne, hydrologiczne) są inne niż zakładane i wystąpi konieczność zmian technologii, zmiany zakresu lub rodzaju robót lub wystąpienia robót dodatkowych w tego wynikających.

10. w zakresie §22 ust.1 lit e) wzoru umowy i §22 ust.4 wzoru umowy:

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany ww. postanowienia w taki sposób, aby kary liczone były według wartości wynagrodzenia obowiązującego w chwili odstąpienia od umowy, a nie zawsze od całej wartości inwestycji, nawet przy nieskorzystaniu z opcji.

11. w zakresie §24 ust.13 wzoru umowy:

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu wykreślenia ww. postanowienia z wzoru umowy.

12. w zakresie § 27 wzoru umowy - Waloryzacja:

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji wzoru umowy poprzez:

- ustanowienie daty złożenia oferty jako „daty początkowej” czyli podstawy do waloryzacji wynagrodzenia Wykonawcy;
- zniesienie limitu zmian wynagrodzenia (zarówno dla części gwarantowanej, jak również w przypadku zwiększenia przedmiotu przedsięwzięcia wskutek zastosowania prawa opcji) lub – alternatywnie – określenie relatywnie wysokiego

limitu uwzględniającego duże ryzyko inflacji i zmiany cen materiałów budowlanych;

- zastąpienie zeszytów Sekocenbud realnym mechanizmem odnoszącym się do faktycznej zmiany cen materiałów np. (i) wybranymi wskaźnikami cen produkcji sprzedanej wyrobów przemysłowych oraz (ii) wskaźnikiem dynamiki przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia brutto w sektorze przedsiębiorstw - publikowanych przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w Dzinie Dziejowej Bazy Wiedzy.

V. ZACHOWANIE TERMINU I WYMOGÓW FORMALNYCH

1. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 26 listopada 2021r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem [2021/S 230-602092](#). W tym samym dniu na stronie Zamawiającego zostały opublikowane pozostałe dokumenty zamówienia. Tym samym, odwołanie wniesione w dniu 6 grudnia 2021r. jest odwołaniem wniesionym z zachowaniem ustawowego terminu na jego wniesienie (w zw. z art. 515 ust. 2 pkt. 1 Pzp).
2. Odwołujący uiszczył wpis od odwołania w wymaganej wysokości, a Zamawiający otrzymał kopię odwołania.

VI. INTERES I SZKODA

Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów Ustawy, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż objęta odwołaniem czynność Zamawiającego uniemożliwia Odwołującemu ubieganie się o udzielenie zamówienia, a tym samym wybór jego oferty i uzyskanie przedmiotowego zamówienia może okazać się niemożliwy. Wskazujemy, iż uwzględnienie odwołania doprowadzi do zniesienia postawionego przez Zamawiającego nadmiernie rygorystycznego i nieproporcjonalnego do przedmiotu zamówienia ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców, w tym Odwołującego, którzy będą mogli złożyć ofertę z realną szansą na uzyskanie zamówienia. Wskazujemy nadto, iż objęta odwołaniem czynność Zamawiającego prowadzi do możliwości poniesienia szkody przez Odwołującego - polegającej na uniemożliwieniu Odwołującemu złożenia oferty i ubiegania się o zamówienie i uzyskania zamówienia. Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż sprzeczna z ustawą ww. czynność Zamawiającego w sposób negatywny oddziałuje na możliwości udziału Odwołującego w postępowaniu.

UZASADNIENIE

- I. Zamawiający prowadzi postępowanie pod nazwą: „Budowa nowego obiektu Akademii Muzycznej im. Karola Szymanowskiego w Katowicach przy ul. Wojewódzkiej 56”, którego przedmiotem jest wykonanie nowego budynku Akademii Muzycznej z garażem podziemnym wraz z infrastrukturą wewnętrzną i zewnętrzną oraz z elementami zagospodarowania terenu: drogą wewnętrzną, parkingiem, murami oporowymi przy ul. Wojewódzkiej i Damrota w Katowicach.

II. Zarzuty dotyczące warunków udziału w postępowaniu.

1. W zakresie zdolności technicznej lub zawodowej Zamawiający postawił następujące warunki udziału w postępowaniu:

„Zamawiający wymaga, aby Wykonawca:

3.1.1. w okresie ostatnich 5 lat liczonych wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wykonał należycie co najmniej:

3.1.1.1. jedną (1) robotę budowlaną o wartości nie mniejszej niż 60 000 000,00 zł netto, obejmującą swym zakresem budowę lub rozbudowę lub przebudowę obiektu użyteczności publicznej w rozumieniu § 3 pkt 6) Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie,

*3.1.1.2. jedną (1) robotę budowlaną, obejmującą swym zakresem budowę lub przebudowę lub rozbudowę **pomieszczenia o kwalifikowanej akustyce, o co najmniej 200 miejscach siedzących**. Przez pomieszczenie o kwalifikowanej akustyce rozumie się pomieszczenie, którego funkcja użytkowa jest ściśle związana z docierającym do słuchaczy dźwiękiem, tj. **sale koncertowe lub opery lub teatry i inne sale widowiskowe lub konferencyjne.**”*

2. W zakresie wymagania opisanego w pkt 3.1.1.2. SWZ Zamawiający wymienił pomieszczenia, które rozumie jako pomieszczenie o kwalifikowanej akustyce. Wśród wymienionych pomieszczeń, Zamawiający wymienił tylko sale koncertowe lub opery lub teatry i inne sale widowiskowe lub konferencyjne, natomiast pominął aule wykładowe, których funkcja użytkowa również związana jest ściśle z docierającym do słuchaczy dźwiękiem. W ocenie Odwołującego prowadzi to do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji, bowiem wykonawca, który posiada doświadczenie w wybudowaniu auli wykładowej jest, w takim samym stopniu zdolny do wykonania zamówienia, jak wykonawca, który wykonał sale konferencyjne.
3. Dodatkowo ograniczenie doświadczenia jedynie do ostatnich 5 lat, również jest nieuzasadnione. W Polsce nie buduje się w ostatnich latach zbyt dużo sal koncertowych, oper, teatrów ani sal widowiskowych lub konferencyjnych. Tym samym wydłużenie okresu, w którym wykonawcy mogą legitymować się doświadczeniem do co najmniej 8 lat jest uzasadnione.

4. Mając na uwadze powyższe, Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji warunku udziału w postępowaniu poprzez:

- dopuszczenie możliwości legitymowania się doświadczeniem w wykonaniu również auli wykładowej, o pozostałych parametrach wskazanych przez Zamawiającego,

ewentualnie

- wydłużenie okresu z którego może pochodzić doświadczenie wykonawcy z 5 do 8 lat.

III. Zarzuty dotyczące opisu przedmiotu zamówienia i wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 4 do SWZ.

W związku z brzmieniem art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, aktualny pozostaje dorobek orzecznictwa i doktryny dotyczący art. 29 ust. 1 poprzednio obowiązującej ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 r., zgodnie z którym przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. W powyższym zakresie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje się:

a) wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2014-09-11, KIO 1786/14

„Zasady sporządzania opisu przedmiotu zamówienia zostały określone w art. 29-31 ustawy Pzp. Opis przedmiotu zamówienia odzwierciedla rzeczywiste potrzeby zamawiającego, umożliwia wykonawcy obliczenie ceny oferty oraz, zgodnie z zasadą równego traktowania wykonawców, zapewnia, że wszyscy wykonawcy rozumieją opis przedmiotu zamówienia tak samo. Zgodnie z 29 ust. 1 ustawy Pzp przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Tak wysokie wymagania w stosunku do opisu przedmiotu zamówienia mają na celu zarówno wskazanie wykonawcom, czego dokładnie oczekuje zamawiający, jak i umożliwienie zamawiającemu na etapie oceny ofert weryfikację, czy złożone oferty są zgodne z przygotowanym opisem.”

b) wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2015-05-18, KIO 897/15

„Art. 29 ust. 1 Pzp zobowiązuje zamawiającego do opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Istota tego przepisu sprowadza się więc do określenia przez zamawiającego swoich wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia tak szczegółowo i tak dokładnie, aby każdy wykonawca był w stanie zidentyfikować czego zamawiający oczekuje. Obowiązkiem zamawiającego jest podjęcie wszelkich możliwych środków w celu wyeliminowania elementu niepewności wykonawców co do przedmiotu zamówienia

poprzez maksymalnie jednoznaczne i wyczerpujące określenie przedmiotu zamówienia. Nie może usprawiedliwiać braku wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia stwierdzenie, że wykonawca winien uwzględnić w wycenie zamówienia wszystkie ryzyka. Podkreślić bowiem należy, że wycena ryzyk związanych z wykonaniem zamówienia może być niemożliwa właśnie ze względu na niewłaściwy opis przedmiotu zamówienia. Nie można bowiem wyliczyć ewentualnego kosztu ryzyka, którego wykonawca nie ma możliwości zidentyfikować z uwagi na brak odpowiedniej i wyczerpującej informacji w SIWZ.”

Szereg postanowień dotyczących opisu przedmiotu zamówienia zostało w przedmiotowym postępowaniu sformułowanych przez Zamawiającego w sposób niejednoznaczny i niewystarczający do sporządzenia prawidłowej oferty i oszacowania jej kosztów, co stanowi naruszenie art. 99 ust. 1 Pzp.

Ponadto, swoboda kształtowania postanowień umownych przez zamawiającego publicznego nie może oznaczać dowolności i nieproporcjonalności w ich konstruowaniu. Aktualne orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje, że: „*jakkolwiek zasada swobody umów doznaje ograniczeń na gruncie prawa zamówień publicznych, to nie oznacza to, że zamawiający może nadużywać i wykorzystywać swoją pozycję przy formułowaniu postanowień umowy. Umowa w sprawie zamówienia publicznego, wieńcząca proces udzielenia zamówienia publicznego winna uwzględniać interesy obu stron, a sposób formułowania warunków umowy przez Zamawiającego podlega ocenie w kontekście nadużycia prawa (art. 5 k.c.), ograniczeń swobody kontraktowania (353¹ k.c.) a wręcz nieważności czynności prawnej (art. 58 k.c.). W ocenie składu orzekającego Izby rozpoznającej niniejszą sprawę rażąco nierównomierne obciążenie wykonawcy ryzykiem kontraktowym należy uznać za niedozwolone na gruncie art. 353¹ k.c. w ramach kształtowania stosunków obligacyjnych. Powyższe implikuje nieważność umowy w sprawie zamówienia publicznego w zakresie zawierającym niedozwolone postanowienia, stosownie do treści art. 58 k.c. (wyrok KIO z dnia 3.06.2020 r., sygn. KIO 401/20, KIO 403/20). Podobnie również: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 października 2020 r., sygn. KIO 2296/20.*

1. §2 ust. 1 wzoru umowy, §26 wzoru umowy oraz Opracowanie akustyczne:

*„Wykonawca zobowiązuje się do wykonania robót budowlanych, pozostałych prac i wszelkich obowiązków objętych niniejszą Umową **zgodnie z postanowieniami** Umowy, Dokumentacją postępowania nr ZP/AM/6/2021, na którą składa się m.in. pozwolenie na budowę, dokumentacja projektowa, w tym projekt budowlany, projekty wykonawcze, **opracowanie akustyczne**, rysunki, itd., Specyfikacje Techniczne Wykonania i Odbioru Robót i pozostałe dokumenty stanowiące załączniki do SWZ (zwane dalej łącznie Dokumentacją), złożoną ofertą, wymaganiami wskazanymi w SWZ, ewentualnymi zmianami, modyfikacjami, wyjaśnieniami Zamawiającego oraz zgodnie z zasadami sztuki budowlanej, wiedzy technicznej i obowiązującymi przepisami oraz normami, co także*

oznacza, że jeśli w zakresie prac brak jest dokładnych opisów technologii ich wykonania lub nie wskazano innych czynności niezbędnych do prawidłowego wykonania prac, a dana technologia lub sztuka budowlana sugeruje ich wykonanie, Wykonawca winien takie prace wykonać.”

Niezależnie od powyższego, Zamawiający zawarł w dokumentacji, w opracowaniu akustycznym z dnia 14.07.2021 Uwagi do projektu wykonawczego i etapu realizacji.

UWAGA 1:

Na etapie budowy Generalny Wykonawca jest zobowiązany wykonać analizę emisji hałasu do otoczenia dla ostatecznie dobranych urządzeń i źródeł hałasu, potwierdzającą spełnienie powyższych wymagań. Analizę należy wykonać w programie IMMI lub Soundplan (wyklucza się wersję Soundplan Essentials) lub innym programie zgodnym z Dyrektywą UE 2002/49/WE z dnia 22 czerwca 2002 r. odnoszącą się do oceny i zarządzania poziomem hałasu w środowisku i normą ISO 9613. Założenia do analizy jak i jej wyniki należy przedstawić do akceptacji projektantowi akustyki przed zakupem i przystąpieniem do montażu urządzeń. Koszty tych analiz są po stronie Generalnego Wykonawcy. W przypadku stwierdzenia przekroczeń w zakresie emisji hałasu do otoczenia od ostatecznie dobranych urządzeń, koszty wprowadzenia cichszych urządzeń lub niezbędnych zabezpieczeń są po stronie Generalnego Wykonawcy i powinny być uwzględnione w ryczałtowej cenie realizacji całości inwestycji.

UWAGA 2:

Na etapie budowy Generalny Wykonawca jest zobowiązany wykonać szczegółowe weryfikacyjne obliczenia poziomu hałasu od całego systemu wentylacji/klimatyzacji w Sali Wielofunkcyjnej, oraz minimum dwóch sal ćwiczeń muzycznych na 2gim piętrze z uwzględnieniem konkretnych urządzeń/producentów/systemów wstępnie wybranych przez GW do montażu. Założenia do analizy jak i jej wyniki należy przedstawić do akceptacji projektantowi akustyki przed zakupem i przystąpieniem do montażu urządzeń. Koszty tych analiz są po stronie Generalnego Wykonawcy. W przypadku stwierdzenia przekroczeń w zakresie emisji hałasu wewnątrz Sali Wielofunkcyjnej od ostatecznie dobranych urządzeń, koszty wprowadzenia niezbędnych zmian i dodatkowych zabezpieczeń są po stronie Generalnego Wykonawcy i powinny być uwzględnione w ryczałtowej cenie realizacji całości inwestycji.

UWAGA 3:

Na etapie budowy Generalny Wykonawca jest zobowiązany wykazać powykonawczo spełnienie wymaganych dopuszczalnych poziomów hałasu podanych w niniejszym opracowaniu, w szczególności w Tabeli 2 i w Załączniku 2, od ostatecznie wykonanego systemu wentylacji/klimatyzacji we wszystkich pomieszczeniach projektowanego budynku, w tym w szczególności w Sali Wielofunkcyjnej, w salach ćwiczeń muzycznych, w salach tańca, reżyserkach, pomieszczeniach tłumaczy. Założenia do wykonania pomiarów jak i ich wyniki należy przedstawić do akceptacji projektantowi akustyki. Koszty tych pomiarów są po stronie Generalnego Wykonawcy. W przypadku stwierdzenia przekroczeń w zakresie emisji hałasu wewnątrz któregośkolwiek z pomieszczeń, Generalny Wykonawca jest zobowiązany przygotować i wdrożyć program działań naprawczych, zakończony powtórnymi pomiarami we wskazanych pomieszczeniach. W takim przypadku również koszty wprowadzenia programu naprawczego, niezbędnych zmian i dodatkowych zabezpieczeń są po stronie Generalnego Wykonawcy i powinny być uwzględnione w ryczałtowej cenie realizacji całości inwestycji.

Powyższe dokumenty powodują, że pomimo, iż zamówienie jest realizowane w formule „buduj”, a Zamawiający przekazał wykonawcom projekty wykonawcze, to na Wykonawcę przerzucona została cała odpowiedzialność za projekt w zakresie akustyki.

Jednocześnie, Zamawiający nie zaznaczył w treści umowy, iż będące częścią Dokumentacji **opracowanie akustyczne** ma jedynie charakter wstępny, a to do Wykonawcy należy faktyczna weryfikacja możliwości i sposobu uzyskania parametrów akustycznym oraz emisji hałasu do otoczenia mieszczącego się w normach. Zamawiający nie potwierdził też, że opracowanie akustyczne jest spójne z projektem budowlanym i wykonawczym, a w razie zastosowania materiałów i urządzeń opisanych w Dokumentacji wszelkie normy zostaną spełnione.

To projektant powinien odpowiadać za prawidłowe wykonanie analizy akustycznej i takie uzgodnienia projektów, aby dało się uzyskać planowane parametry. Ww. dokumenty w obecnym brzmieniu powodują, że Wykonawca może zostać obciążony obowiązkiem poprawienia lub uzupełnienia/zmiany projektu, mimo, że nie jest to formalnie objęte przedmiotem zamówienia. Wskazujemy, że obciążenie Wykonawcy obowiązkami w zakresie przeprowadzenia na swój koszt analiz, a następnie kosztami ewentualnych zmian projektu, urządzeń lub szukania i wdrożenia rozwiązań pozwalających uniknąć przekroczeń zakresie emisji w ramach ryczałtowego wynagrodzenia sprawia, że przedmiotu zamówienia nie można w żaden sposób uznać za opisanego w sposób kompletny, jasny i rzetelny, a złożonych w przetargu ofert za porównywalne, skoro Wykonawcy nie mogą dokonać wyceny, ale tylko przybliżony szacunek tych kosztów. Podkreślić też trzeba, że wszelkie dodatkowe prace związane ze zmianą materiałów, urządzeń czy prac w sposób pozwalający uzyskać parametry akustyczne powinny stanowić podstawę zmiany umowy i wiązać się ze zwiększeniem wynagrodzenia i zmianą harmonogramu.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji wzoru umowy, SWZ i pozostałych dokumentów zamówienia poprzez wykreślenie z opracowań akustycznych Uwag nr 1, 2 i 3 nakładających na Wykonawcę obowiązek pokrycia kosztów wprowadzenia cichszych urządzeń, niezbędnych/dodatkowych zabezpieczeń, wprowadzenia niezbędnych zmian czy opracowania planu oraz podjęcia działań naprawczych na swój koszt w przypadku stwierdzenia przekroczeń w zakresie emisji hałasu oraz dopisanie w przesłankach zmiany umowy w zakresie wynagrodzenia i terminu wykonania prac przez Wykonawcę konieczności wykonania powyższych czynności jako dodatkowej przesłanki zmiany umowy.

2. §2 ust. 2 wzoru umowy:

„Wszelkie rozbieżności w Dokumentacji, w tym rozbieżności pomiędzy projektem budowlanym, projektami wykonawczymi, Specyfikacją Techniczną Wykonania i Odbioru Robót, będą rozstrzygane na korzyść Zamawiającego.”

Zamawiający nie wyjaśnia co oznacza rozstrzygnięcie rozbieżności pomiędzy projektem budowlanym, projektami wykonawczymi, Specyfikacją Techniczną Wykonania i Odbioru Robót na korzyść Zamawiającego. Nie jest jasne kto będzie rozstrzygał i decydował co w danym wypadku jest korzyścią i w jaki sposób? Powszechną praktyką jest rozstrzygnięcie rozbieżności w oparciu o ustaloną przez Zamawiającego hierarchię ważności dokumentów, które jednak znana jest wykonawcom przed złożeniem oferty. Niedopuszczalne jest arbitralne rozstrzygnięcie o korzystności dopiero na etapie realizacji zamówienia, zwłaszcza, że pojęcie „korzyści” może być różnie interpretowane przez różne osoby i może ulegać zmianie w zależności od tego, kto takiej interpretacji będzie dokonywał.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji wzoru umowy i SWZ poprzez ustalenie wiążącej hierarchii dokumentów.

3. §5 ust. 1 wzoru umowy:

„Wykonawca oświadcza, iż przed podpisaniem niniejszej Umowy, przy zachowaniu najwyższej staranności, zapoznał się z Dokumentacją, pytaniami i wyjaśnieniami Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia nr ZP/AM/6/2021 oraz dokonał wizji lokalnej terenu budowy, zapoznał się z warunkami lokalnymi, warunkami pracy na budowie, a także poznał istniejący stan faktyczny i nie zgłasza żadnych uwag i potwierdza, iż Umowa zostanie wykonana terminowo.”

Zamawiający przekazał m.in. inwentaryzację plan rozbiórki itd. ale jednocześnie w dokumentacji zostało wskazane, iż na terenie znajdują się stare fundamenty, przy czym Zamawiający nie określił ani rodzaju ani ilości tych fundamentów. Dodatkowo, w czasie prowadzenia prac rozbiórkowych ok. 2006r na terenie budowy wydobyto niewybuchy i artefakty z II Wojny Światowej.

II.C.3 PRACE ROZBIÓRKOWE

Zakres prac rozbiórkowych i wyburzeniowych na terenie obejmuje (zgodnie z rys AW-PZT-02):

- niwelację terenu
- rozbiórkę istniejących murków oporowych, nawierzchni, krawężników, demontaż słupków zabezpieczających, istniejącego ogrodzenia, szlabanu i innych
- demontaż wskazanych elementów infrastruktury technicznej w terenie: lamp, słupów oraz pozostałości instalacji
- wyburzenie pozostałości po obiektach kubaturowych

Uwaga:

W podłożu zalegają resztki starych fundamentów po wyburzonych obiektach.

II.C.3 PRACE ROZBIÓRKOWE

Zakres prac rozbiórkowych i wyburzeniowych na terenie obejmuje (zgodnie z rys AW-PZT-02):

- niwelację terenu
- rozbiórkę istniejących murków oporowych, nawierzchni, krawężników, demontaż słupków zabezpieczających, istniejącego ogrodzenia, szlabanu i innych
- demontaż wskazanych elementów infrastruktury technicznej w terenie: lamp, słupów oraz pozostałości instalacji
- wyburzenie pozostałości po obiektach kubaturowych

Uwaga:

W podłożu zalegają resztki starych fundamentów po wyburzonych obiektach.

Powyższe oznacza, iż Zamawiający *de facto* nie przekazał wykonawcom rzetelnej i zgodnej ze stanem faktycznym inwentaryzacji terenu placu budowy, zatem Wykonawca nie może złożyć oświadczenia, iż poznał istniejący stan faktyczny i nie zgłasza żadnych uwag. Wskazujemy, że z obecnie przekazana dokumentacja nie określa dokładnie ani zakresu prac rozbiórkowych ani ilości odpadów (zalegających starych fundamentów) do wywozu, a więc przedmiot zamówienia nie jest opisany w sposób pozwalający dokonać jego wyceny i Wykonawca przekona się, jaki jest stan faktyczny dopiero wykonując prace. W związku z tym treść postanowienia §5 ust. 1 powinna zostać zmieniona, by to odzwierciedlać.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji wzoru umowy poprzez wykreślenie nieprawdziwych oświadczeń tj. słów *"a także poznał istniejący stan faktyczny i nie zgłasza żadnych uwag i potwierdza, iż Umowa zostanie wykonana terminowo"*.

4. §6 ust. 4 wzoru umowy:

„W przypadku zgłoszenia przez Zamawiającego zastrzeżeń do HRF, Wykonawca będzie zobowiązany do ich uwzględnienia i przedłożenia Zamawiającemu poprawionego, zaktualizowanego HRF w terminie 7 dni od daty otrzymania zgłoszonych przez Zamawiającego uwag. W przypadku nieuwzględnienia zgłoszonych przez Zamawiającego zastrzeżeń w terminie wskazanym w zdaniu poprzednim, Wykonawcę obowiązywać będzie Harmonogram sporządzony przez Zamawiającego. Harmonogram sporządzony przez Zamawiającego obowiązywać będzie także Wykonawcę w przypadku nieprzedłożenia tego dokumentu w terminie wskazanym w ust. 1.”

Z ww. postanowienia nie wynika, czy zastrzeżenia Zamawiającego do HRF mogą wynikać tylko z jego niezgodności z założeniem opisanym w §6 ust. 2, tj. zaplanowanie wykonania robót I etapu w okresie dłuższym lub wartości niższej niż tam podana lub zaplanowanie robót w innych terminach, niż to wynika z decyzji i uzgodnień i zasad opisanych w § 10 ust. 3. Postanowienie wprowadza zatem po stronie Wykonawcy stan niepewności co do

możliwego zakresu ingerencji Zamawiającego w HRF. Zasadnym byłoby zatem doprecyzowanie ww. postanowienia umownego poprzez dopisanie, zarówno przy zatwierdzaniu HRF, jak i w trakcie realizacji Zamawiający składając zastrzeżenia nie będzie wymagał zmiany kolejności, w jakiej Wykonawca zamierza prowadzić prace czy zmiany terminu wykonywania poszczególnych Prac (ich skrócenia lub wydłużenia).

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji wzoru umowy poprzez dopisanie, iż Zamawiający składając zastrzeżenia nie będzie wymagał zmiany kolejności, w jakiej Wykonawca zamierza prowadzić prace czy zmiany terminu wykonywania poszczególnych Prac (ich skrócenia lub wydłużenia).

5. §8 ust. 1 pkt 38) wzoru umowy:

„usuwania wszelkich wad w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego, zarówno w trakcie wykonywania robót , w trakcie odbioru końcowego jak i w okresie gwarancji i rękojmi”

Analogicznie, jak w pkt powyżej zasadnym byłoby doprecyzowanie we wzorze umowy, iż wyznaczone przez Zamawiającego terminy usuwania wszelkich wad, zarówno w trakcie wykonywania robót, w trakcie odbioru końcowego, jak i w okresie gwarancji i rękojmi będą rozsądne, technicznie, technologicznie i logistycznie (przy konieczności dostawy materiałów/nowych urządzeń lub ich części) uzasadnione. Zastrzeżenie prawa Zamawiającego do arbitralnego ustalania tych terminów bez odwołania do wyżej opisanych okoliczności nadmiernie obciąża Wykonawcę ryzykiem.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji wzoru umowy poprzez dopisanie, iż wyznaczone przez Zamawiającego terminy usuwania wszelkich wad, zarówno w trakcie wykonywania robót, w trakcie odbioru końcowego, jak i w okresie gwarancji i rękojmi będą rozsądne, technicznie, technologicznie i logistycznie (przy konieczności dostawy materiałów/nowych urządzeń lub ich części) uzasadnione.

6. §8 ust. 3 wzoru umowy:

„Wykonawca odpowiada za uszkodzenie uzbrojenia terenu podczas prowadzenia prac, także w przypadku gdy uzbrojenie nie zostało wykazane w Dokumentacji, bądź było wskazane w innym miejscu.”

Z brzmienia powołanego ustępu można wywieść, że Zamawiający chce przerzucić na Wykonawcę odpowiedzialność za opracowaną przez siebie dokumentację, co jest niedopuszczalne. Zamawiający, będący podmiotem publicznym, zlecił i poniósł koszty opracowania inwentaryzacji uzbrojenia terenu, więc jeśli dokumentacja ta zawiera błędy lub braki to Zamawiający powinien egzekwować naprawę od autora tej dokumentacji, a

nie obciążać Wykonawcę – którego de facto wprowadził w błąd – skutkami tych zaniedbań.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany ww. postanowienia wzoru umowy poprzez wskazanie, iż Zamawiający zwróci Wykonawcy koszty związane z naprawą uszkodzenia uzbrojenia terenu podczas prowadzenia prac w sytuacji, gdy takie uzbrojenie nie zostało wykazane w Dokumentacji, bądź było wskazane w innym miejscu.

7. §24 ust. 2 lit d) wzoru umowy:

„Zamawiający może odstąpić od Umowy – poza innymi przypadkami wskazanymi w Umowie lub przepisach prawa – także w razie:

d) gdy Wykonawca porzuca roboty, lub w inny sposób otwarcie okazuje swój zamiar nierealizowania swoich zobowiązań według Umowy,”

W ocenie Odwołującego sformułowanie, że Wykonawca „w inny sposób otwarcie okazuje swój zamiar nierealizowania swoich zobowiązań według Umowy” jako podstawa odstąpienia od umowy, jest niedopuszczalne. Jest to bowiem określenie tak bardzo ocenne i nieostre, że daje Zamawiającemu właściwie dowolność w doszukiwaniu się podstawy do odstąpienia, a podstawy te powinny być opisane w umowie w sposób jasny i niebudzący wątpliwości. Odstąpienie od umowy jest najdalej idącą sankcją jaka może spotkać Wykonawcę. Tym samym, postanowienie dotyczące przyczyny odstąpienia nie może być oparte na subiektywnej ocenie Zamawiającego co do zamiaru Wykonawcy. Takie postanowienia rażąco narusza równowagę stron stosunku umownego.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu wykreślenia sformułowania „w inny sposób otwarcie okazuje swój zamiar nierealizowania swoich zobowiązań według Umowy”.

8. §24 ust. 8 i 11 wzoru umowy

„8. W razie odstąpienia od Umowy Wykonawca na własny koszt w terminie 3 dni od pisemnego powiadomienia go przez Zamawiającego o odstąpieniu od Umowy jest zobowiązany do:

a) sporządzenia przy udziale przedstawicieli Zamawiającego inwentaryzacji wykonanych robót,

b) przekazania uporządkowanego terenu wykonywania prac.

9. Odstąpienie od Umowy następuje poprzez pisemne oświadczenie Zamawiającego lub Wykonawcy.

10. W razie niewywiązania się przez Wykonawcę z obowiązków przewidzianych w ust. 8 niniejszego paragrafu, Zamawiający ma prawo na własną rękę i na koszt Wykonawcy: sporządzić inwentaryzację robót oraz dokonać uporządkowania i protokolarnego przejęcia

terenu wykonywania prac, zawiadamiając o tym na piśmie Wykonawcę, a następnie wprowadzić nowego Wykonawcę do dalszej realizacji robót.

11. W razie zakończenia Umowy Wykonawca ma obowiązek natychmiastowego wstrzymania robót i zabezpieczenia nie zakończonych robót oraz terenu wykonywania prac.”

Zgodnie z ww. postanowieniem, to Wykonawca ma zawsze ponosić koszty wskazanych tam czynności. Powszechnie przyjętym rozwiązaniem jest, że czynności te odbywają się na koszt Strony winnej odstąpienia. Wnosimy o poprawienie brzmienia postanowień na bardziej symetryczne.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji ww. postanowienia poprzez wskazanie, iż koszty ww. czynności będą obciążały stronę, po której znalazły się przyczyny odstąpienia od umowy.

9. §26 wzoru umowy oraz §26 ust. 3 i 6 i 7 wzoru umowy

„3. Dopuszcza się zmianę terminu wykonania Umowy (lub któregośkolwiek z etapów), o którym mowa w § 10 pod warunkiem wystąpienia co najmniej jednej z niżej wymienionych okoliczności: ”

Zamawiający w przywołanym ustępie wymienia przypadki, które prowadzić będą do zmiany terminu wykonania umowy. Jednak w opisanych przypadkach może też nastąpić konieczność zmiany wynagrodzenia. Wystąpienie wielu z okoliczności wymienionych w §26 ust. 3 może powodować powstanie po stronie Wykonawcy dodatkowych kosztów, których nie mógł przewidzieć ani uwzględnić w cenie ofertowej, a więc wraz ze zmianą terminów powinna też nastąpić korekta wynagrodzenia.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji wzoru umowy poprzez dodanie postanowienia na podstawie którego będzie możliwa zmiana nie tylko terminu realizacji umowy, ale również zmiana wynagrodzenia.

Ponadto, w związku z treścią § 26 ust. 3 i 6, 7 wzoru umowy **Odwołujący wnosi również o dodanie postanowienia, zgodnie z którym Strony dokonają zmiany umowy w przypadku, jeżeli okaże się, że warunki gruntowe (geologiczne, hydrologiczne) są inne niż zakładane i wystąpi konieczność zmian technologii, zmiany zakresu lub rodzaju robót lub wystąpienia robót dodatkowych w tego wynikających.**

10. §22 ust.1 lit e) wzoru umowy i §22 ust.4 wzoru umowy:

„1. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne:

e) za odstąpienie od Umowy przez którąkolwiek ze stron z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy w wysokości 10% wynagrodzenia brutto ustalonego w § 13 ust. 1 lit. a) niniejszej Umowy,”

„4. Ustala się limit kar umownych w wysokości 20% wynagrodzenia brutto ustalonego w § 13 ust.

1 lit. a) niniejszej Umowy.”

§ 13 ust. 1 lit. a) wzoru umowy zawiera całkowite wynagrodzenie razem z prawem opcji. Zatem zgodnie z brzemieniem ww. postanowienia, Wykonawca, w przypadku odstąpienia od umowy w sytuacji, w której Zamawiający udzielił tylko zamówienia podstawowego, bez wykorzystania prawa opcji, będzie zmuszony zapłacić karę umowną liczoną od wynagrodzenia całkowitego. Tym samym kara umowna wyniesie nie 10 % wartości zawartej umowy, lecz może przekroczyć 30% tej wartości. Zasadnym byłoby określenie kary umownej w wysokości 10% wynagrodzenia brutto ustalonego w § 13, ale według wartości wynagrodzenia obowiązującego w chwili odstąpienia od umowy, a nie zawsze liczonej od całej wartości inwestycji, nawet przy nieskorzystaniu z opcji. Obecne brzmienie postanowienia jest rażąco krzywdzące dla Wykonawcy. Analogiczna sytuacja dotyczy limitu kar umownych wskazanego w §22 ust.4 wzoru umowy. Tam również limit 20% został określony jako odnoszący się do wartości całej umowy.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany ww. postanowienia w taki sposób, aby kary liczone były według wartości wynagrodzenia obowiązującego w chwili odstąpienia od umowy, a nie zawsze od całej wartości inwestycji, nawet przy nieskorzystaniu z opcji.

11. §24 ust.13 wzoru umowy:

„Jeżeli Zamawiający odstąpił od Umowy z winy Wykonawcy, Zamawiający sprawdzi zakres robót wykonanych przez Wykonawcę oraz wartość wykonanych robót. Dodatkowymi kosztami stanowiącymi różnicę pomiędzy kwotą wynagrodzenia należnego Wykonawcy zgodnie z § 13 ust. 1 niniejszej Umowy w odniesieniu do robót, od realizacji których odstąpiono, a ceną zaoferowaną przez nowego Wykonawcę, Zamawiający obciąży dotychczasowego Wykonawcę.”

Ww. postanowienia, w ocenie Odwołującego, ma na celu obejście przepisów o zasadach zatrudniania wykonawcy zastępczego, bowiem mimo odstąpienia i pobrania z tego tytułu kary umownej w maksymalnej wysokości Zamawiający zamierza też obciążyć Wykonawcę różnicą w kosztach wykonania inwestycji przez nowego Wykonawcę. Jest to dla Wykonawcy niewspółmiernie wysokie ryzyko, szczególnie że Zamawiający zastrzegł sobie prawo odstąpienia z bardzo wielu i czasami błahych powodów. W związku z tym powinno być całkowicie usunięte jako rażąco naruszające równowagę stron umowy. Utrzymanie

ww. postanowienia, z uwagi na ogromne i niemożliwe do oszacowania ryzyko wykonawcy, może uniemożliwić złożenie oferty.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu wykreślenia ww. postanowienia z wzoru umowy.

12. § 27 wzoru umowy - Waloryzacja:

Mechanizm waloryzacji opisany we wzorze umowy przez Zamawiającego jest skrajnie niekorzystny dla wykonawców. Mechanizm ten nie pozwala w praktyce pokryć bardzo dużego ryzyka inflacji biorąc pod uwagę ograniczenie waloryzacji do 2,5% oraz niepewność zlecenia praw opcji przy konieczności zagwarantowania ceny na dzień dzisiejszy. Przy aktualnych warunkach rynkowych ograniczanie waloryzacji do max 2,5% odbiega rażąco od faktycznej inflacji kosztów po stronie Generalnych Wykonawców. Skutki tego są niekorzystne nie tylko dla Wykonawcy, ale mogą być również niekorzystne dla Zamawiającego, ze względu na brak możliwości zrealizowania kontraktu w przypadku problemów z płynnością Wykonawców spowodowaną realizacją nierentownych kontraktów. Alternatywnie Wykonawcy w swojej ofercie w celu maksymalnego ograniczenia ryzyka związanego z inflacją doliczą do składanej oferty ostrożnościowo wyższą kwotę niż wynikałoby to z realnej inflacji. W ostatnim czasie, w kontraktach drogowych pojawia się bardziej przyjazny wykonawcom mechanizm waloryzacji cen pozwalający na waloryzowanie cen bardziej aktualnymi i realnymi wskaźnikami niż wskaźnik produkcji budowlano-montażowej czy Sekocenbud, które są bardzo opóźnione.

Ponadto, wzór umowy nie odnosi się precyzyjnie do sposobu określenia wpływu zmiany cen materiałów lub kosztów wykonania zamówienia tzn. nie wskazuje wprost czy waloryzacji podlegać będzie całe wynagrodzenie Wykonawcy, czy wyłącznie część wynagrodzenia (w zakresie poszczególnych elementów / materiałów). Czy podstawą do waloryzacji wynagrodzenia będą ceny materiałów lub kosztów wskazane w kosztorysie uproszczonym Wykonawcy. Wzór umowy nie określa co w przypadku elementów, które nie zostały wprost wskazane w kosztorysie. Nie wiadomo również jaki termin będzie „datą odniesienia” czyli ceną bazową do naliczenia zmiany wynagrodzenia Wykonawcy. Brakuje postanowienia, które by tę kwestię regulowało.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji wzoru umowy poprzez:

- **ustanowienie daty złożenia oferty jako „daty początkowej” czyli podstawy do waloryzacji wynagrodzenia Wykonawcy;**
- **zniesienie limitu zmian wynagrodzenia (zarówno dla części gwarantowanej, jak również w przypadku zwiększenia przedmiotu przedsięwzięcia wskutek zastosowania prawa opcji) lub – alternatywnie – określenie relatywnie**

wysokiego limitu uwzględniającego duże ryzyko inflacji i zmiany cen materiałów budowlanych;

- zastąpienie zeszytów Sekocenbud realnym mechanizmem odnoszącym się do faktycznej zmiany cen materiałów np. (i) wybranymi wskaźnikami cen produkcji sprzedanej wyrobów przemysłowych oraz (ii) wskaźnikiem dynamiki przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia brutto w sektorze przedsiębiorstw - publikowanych przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w Dzielnicowej Bazie Wiedzy.

Załączniki:

1. Pełnomocnictwo do wniesienia odwołania,
2. Odpis z KRS Warbud S.A.,
3. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wymaganej wysokości,
4. Dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu (tylko dla KIO).