

Gdańsk, dnia 17 kwietnia 2025 r.

Do:

Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

Krajowa Izba Odwoławcza

ul. Postępu 17A

02-676 Warszawa

Zamawiający:

Dyrekcja Rozbudowy Miasta Gdańska działająca w imieniu
i na rzecz:

Gminy Miasta Gdańsk

ul. Nowe Ogrody 8/12

80-803 Gdańsk

drmg@gdansk.gda.pl

Odwołujący:

Polimex Infrastruktura Sp. z o. o.

al. Jana Pawła II 12

00-124 Warszawa

Nr telefonu: +48 22 829 71 00

Adres poczty elektronicznej Odwołującego:

kontakt@polimex.pl

numer NIP: 5252643148

numer KRS: 0000595576

reprezentowany przez radcę prawnego Marcina
Kapińskiego i radcę prawnego Kamila Śliwińskiego z
Kancelarii Radców Prawnych Kapiński & Śliwiński sp. p.,
ul. Opacka 16/1, 80-338 Gdańsk, tel. +48 608 687 265,
adres poczty elektronicznej: sekretariat@kslf.pl

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie
art. 132 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych o wartości
przekraczającej progi unijne na: „Przebudowa skrzyżowania Al. Jana Pawła II i Al.
Rzeczpospolitej w Gdańsku w zakresie komunikacji pieszo-rowerowej wraz z rozbiórką istniejącej
kładki dla pieszych oraz budową nowych kładek pieszo-rowerowych w Gdańsku OJ S 68/2025
07/04/2025

**nr ogłoszenia w Dz.U. S: 68/2025, numer publikacji ogłoszenia 330999-2025, data publikacji
07.04.2025**

ODWOŁANIE

I. Działając w imieniu Polimex Infrastruktura sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie (dalej:
„Odwołujący” lub „Wykonawca”), jako wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia
publicznego w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego

Kancelaria Radców Prawnych Kapiński & Śliwiński sp. p.
ul. Opacka 16/1, 80-338 Gdańsk

sekretariat@kslf.pl
+48 600 587 588

Sąd Rejonowy Gdańsk - Północ w Gdańsku, VII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego
KRS: 0000786177, NIP: 5842783991, REGON: 383359626, 98 1160 2202 0000 0003 8429 1797 Bank Millennium

www.KSLF.pl

pn. „Przebudowa skrzyżowania Al. Jana Pawła II i Al. Rzeczpospolitej w Gdańsku w zakresie komunikacji pieszo-rowerowej wraz z rozbiórką istniejącej kładki dla pieszych oraz budową nowych kładek pieszo-rowerowych w Gdańsku OJ S 68/2025 07/04/2025” (dalej: „**Postępowanie**”) przez Gminę Miasta Gdańska (dalej: „**Zamawiający**”), niniejszym na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 poz. 2019, dalej: „**PZP**”) wnoszę odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na sporządzeniu Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „**SWZ**”), w tym wobec projektowanych postanowień umowy w zakresie:

1. Postanowień Załącznika nr 8 do Specyfikacji Warunków Zamówienia - Opisu Przedmiotu Zamówienia (dalej: „**OPZ**”), tj.:

- 1) pkt 3.3 OPZ: „**W ramach zamówienia należy uwzględnić wykonywanie przez Wykonawcę bieżącej aktualizacji projektu technicznego, w zakresie wynikającym ze zmian wprowadzanych podczas realizacji robót budowlanych.** W ramach aktualizacji należy wprowadzać w szczególności, po konsultacji z nadzorem autorskim, odpowiednie zmiany w opisach rozwiązań projektowych, zmiany w rysunkach technicznych lub wykonywanie nowych rysunków (w zależności od potrzeb). Zaktualizowany projekt techniczny musi spełniać wymagania wynikające z przepisów. **Nakład niezbędnej ilości zaktualizowanych opracowań, wraz z kosztem wykonania tych opracowań należy uwzględnić w wynagrodzeniu ryczałtowym.** Zamawiający upoważnia Wykonawcę do korzystania z majątkowych praw autorskich oraz wykonywania praw zależnych w zakresie niezbędnym do wykonania powyższego obowiązku.”

- 2) pkt 3.4 OPZ: „Wykonawca w ramach dokumentacji projektowej zobowiązany jest do **aktualizacji dokumentacji dendrologicznej inwestycji w niezbędnym zakresie tj. inwentaryzacji istniejącej zieleni wraz ze strefami ochrony drzew i krzewów (SOD), sporządzenia lub aktualizacji operatu dendrologicznego oraz sporządzenia projektu ochrony zieleni (POZ).** Dokumentację dendrologiczną powinna zostać opracowana z uwzględnieniem obowiązujących przepisów oraz procedur, w tym załącznika nr 12 do OPZ tj. **Standardami prac związanymi z projektowaniem i zakładaniem zieleni oraz ochroną przyrody oraz zgodnie z Zarządzeniem nr 279/25 Prezydenta Miasta Gdańska z dnia 14 lutego 2025 r. w sprawie wprowadzania „Gdańskiej Karty dla Drzew”** (z późniejszymi zmianami; dalej jako „Zarządzenie”). [...] Wykonawca zobowiązany jest do przygotowania materiałów do uzyskania niezbędnych zgód na usunięcie/przesadzenie drzew i krzewów, jeśli zajdzie taka konieczność, wraz z opracowaniem projektu nasadzeń zastępczych zgodnie z Zarządzeniem oraz z załącznikiem nr 12 do OPZ. Wykonawca, zobowiązany jest do przedstawienia kompletnych materiałów Zamawiającemu wraz z uzasadnieniem konieczności wycinki/przesadzenia zieleni i braku możliwości zastosowania rozwiązań alternatywnych, w celu ich akceptacji. Wykonawca dokonana niezbędnych poprawek i uzupełnień materiałów na etapie pozyskiwania decyzji administracyjnych zezwalających na usunięcie/przesadzenie drzew i krzewów, jeśli zajdzie taka konieczność”.

- 3) pkt 4.2. OPZ: „Wykonawca zobowiązany jest przez cały okres trwania umowy do aktualizacji własnym staraniem na bieżąco wszystkich niezbędnych uzgodnień, w tym docelowej organizacji ruchu, jeżeli takie występują. Koszty z tym związane należy uwzględnić w cenie ofertowej”

- 4) pkt 4.5 OPZ: „Wykonawca jest zobowiązany do **uwzględnienia kosztów wynikających z uzyskanych w ramach dokumentacji projektowej uzgodnień, opinii i decyzji oraz wszelkich procedur odbiorowych gestorów sieci i pozostałych użytkowników aktualnych na dzień odbioru** (w razie potrzeby do uzyskania uaktualnienia uzgodnień, opinii i decyzji przy udziale Zamawiającego)”.
- 5) pkt 4.8 OPZ: „Wykonawca jest zobowiązany do **uwzględnienia wszystkich ryzyk, ograniczeń i realizacji zobowiązań, w tym kosztów wynikających z uzyskanych w ramach dokumentacji projektowej uzgodnień, opinii i decyzji oraz wszelkich procedur odbiorowych gestorów sieci i pozostałych użytkowników aktualnych na dzień odbioru**, a w razie potrzeby do uzyskania uaktualnienia uzgodnień, opinii i decyzji przy udziale Zamawiającego”.
- 6) pkt 4.9 OPZ: „O ile dla wykonania przedmiotu zamówienia, będzie konieczne wykonanie innych robót lub czynności, **w tym konieczność wykonania projektów zamiennych, warsztatowych, technologicznych lub montażowych i uzyskania w związku z tym wymaganych prawem zezwoleń to Wykonawca wykona te czynności i roboty oraz uzyska niezbędne zezwolenia własnym kosztem i staraniem**. Zamawiający udzieli Wykonawcy odpowiednich pełnomocnictw dla wykonania powyższych zobowiązań.”
- 7) pkt 4.81 OPZ: „Wykonawca zobowiązany jest do uwzględnienia w wynagrodzeniu ryczałtowym realizacji przedmiotu zamówienia:
- schodkowania połączeń nawierzchni istniejących i projektowanych z uwzględnieniem warunków,
 - dodatkowej warstwy wiążącej z betonu asfaltowego o gr. 4 cm pod warstwą ścierną nawierzchni bitumicznej na ciągach pieszo rowerowych,
 - Wykonanie balustrady w przekroju F-F analogicznie jak dla przekroju E-E wraz z połączeniem z dodatkowymi balustradami na istniejącym odcinku ciągu pieszo – rowerowego zgodnie z uwagą z Audytu BRD.”
2. Załącznika nr 2 do OPZ (w zw. z Załącznikiem nr 12 do OPZ) – Projektu Wykonawczego w branży „Zieleń” który stanowi, że w lokalizacjach, w których Wykonawca ma wykonywać prace w branży drogowej istnieje strefa ochronna („**strefa ochronna wokół drzewa lub krzewu – zakaz prowadzenia robót**”), w której to strefie Wykonawca nie może wykonywać robót ;
3. Postanowień Załącznika nr 9 do SWZ - Projektowanych postanowień umowy (dalej: „**PPU**”), tj.:
- 1) § 1 ust. 3 PPU: „**Przedmiotem Umowy jest wykonanie przez Wykonawcę** wszystkich robót, które okażą się konieczne dla wykonania zadania określonego w ust. 1, a także wykonanie dokumentacji odbiorowej i **wszelkich dokumentów wymaganych Umową**. Szczegółowy zakres robót zawiera SWZ wraz z załącznikami, stanowiąca integralną część niniejszej Umowy. Ponadto, o ile dla wykonania robót budowlanych wchodzących w zakres Przedmiotu Umowy będzie konieczne wykonanie innych czynności, dokonanie zgłoszeń lub uzyskanie decyzji i zezwoleń, to Wykonawca wykona te czynności, dokona zgłoszeń oraz uzyska niezbędne decyzje i zezwolenia własnym kosztem i staraniem;

2) § 3 ust. 2 - 4 PPU

ust. 2: „**Powyższe wynagrodzenie zaspokaja wszelkie roszczenia Wykonawcy wobec Zamawiającego z tytułu wykonania Umowy, obejmując wszelkie roboty, dostawy materiałów i usług, sprzętu, jak również inne roboty niezbędne do należytego oraz terminowego wykonania Przedmiotu Umowy.** Ustalone wynagrodzenie stanowić będzie wynagrodzenie ostateczne i niezmiennie z zastrzeżeniem postanowień ust. 5 oraz § 15 Umowy”.

ust. 3: „**Wynagrodzenie określone w ust. 1 obejmuje ryzyko i odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu oszacowania wszelkich kosztów związanych z wykonaniem Przedmiotu Umowy, skalkulowanych i wywnioskowanych na podstawie SWZ wraz z załącznikami, w tym OPZ.** Wykonawca nie będzie mógł się powoływać na pominięcie lub błąd w zakresie konieczności użycia materiałów lub wykonania Przedmiotu Umowy w celu uzyskania zmiany wysokości wynagrodzenia”

ust. 4: „**Wykonawca oświadcza, że ryzyko wynikające z danych przyjętych do ustalania ceny ryczałtowej niniejszej Umowy obciąża w całości Wykonawcę i zostało uwzględnione w ustalonym wynagrodzeniu”.**

3) § 7 ust. 2 PPU „**Wykonawca oświadcza, że zapoznał się ze SWZ wraz z załącznikami oraz upewnił się co do prawidłowości i kompletności oferty oraz kosztów poszczególnych robót, które powinny pokryć wszystkie jego zobowiązania, a także wszystkie czynności niezbędne do właściwego wykonania i ukończenia robót oraz usunięcia wad”;**

4) § 15 ust. 2 pkt 5) PPU „**żądanie zmiany wynagrodzenia nie może zostać złożone po umownym terminie zakończenia robót”**

II. W odniesieniu do powyższego zarzucam Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 99 ust. 1 w zw. z art. 433 pkt 3 PZP w zw. z art. 16 ust. 1 i ust. 2 PZP polegające na opisanu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący i nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie ważnej oferty, jak również zaniechanie obowiązku opisanu przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, a w konsekwencji w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, naruszając zasadę równego traktowania wykonawców poprzez obciążenie niemożliwym do przewidzenia ryzykiem Wykonawcy za wady w dokumentacji projektowej, w tym w szczególności w zakresie jej niezgodności z *Standardami prac związanymi z projektowaniem i zakładaniem zieleni oraz ochroną przyrody* oraz z Zarządzeniem nr 279/25 Prezydenta Miasta Gdańska z dnia 14 lutego 2025 r. w sprawie wprowadzania „Gdańskiej Karty dla Drzew”, **poprzez:**

- 1) zobowiązanie Wykonawcy (pkt 3.3. OPZ) w ramach wynagrodzenia ryczałtowego do wykonania niezidentyfikowanej zarówno co do zakresu jak i ilości (niezidentyfikowanego nakładu) aktualizacji projektu technicznego, rozwiązań projektowych, rysunków technicznych lub wykonawczych;

- 2) zobowiązanie Wykonawcy (pkt 4.2 OPZ) w ramach wynagrodzenia ryczałtowego do aktualizowania własnym staraniem na bieżąco **nieokreślonych w dokumentacji udostępnionej przez Zamawiającego uzgodnień**, bez jednoznacznego określenia i wskazania podmiotów, z którymi Wykonawca ma dokonać przedmiotowych uzgodnień oraz bez wskazania zakresu wymaganych/oczekiwanych uzgodnień;
 - 3) zobowiązanie Wykonawcy (pkt 4.5 OPZ) w ramach wynagrodzenia ryczałtowego do uwzględnienia kosztów wynikających z uzyskanych w ramach dokumentacji projektowej uzgodnień, opinii i decyzji niezidentyfikowanych przez Zamawiającego procedur odbiorowych gestorów sieci i użytkowników aktualnych na dzień odbioru, które to wymagania w momencie złożenia oferty nie są możliwe do przewidzenia;
 - 4) zobowiązanie Wykonawcy (pkt 4.8 OPZ) w ramach wynagrodzenia ryczałtowego do uwzględnienia wszystkich ryzyk, ograniczeń i realizacji zobowiązań, w tym kosztów wynikających z uzyskanych w ramach dokumentacji projektowej uzgodnień, opinii i decyzji oraz niezidentyfikowanych przez Zamawiającego procedur odbiorowych gestorów sieci, użytkowników aktualnych na dzień odbioru, które to wymagania nie są niemożliwe do przewidzenia;
2. art. 99 ust. 1 i ust. 4 PZP, w zw. z art. 103 ust. 1 i 4 PZP w zw. z § 4 ust. 1 i 2 oraz 12 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów 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 polegające na opisanu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący i nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie ważnej oferty, zaniechanie obowiązku opisanu przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, a w konsekwencji w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, naruszając zasadę równego traktowania wykonawców, jak również polegające na sporządzeniu opisu przedmiotu zamówienia na wykonanie robót budowlanych zobowiązującego Wykonawcę do opracowania dokumentacji projektowej dla takich robót, **choć postępowaniem nie jest objęte zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych** (art. 103 ust. 2 PZP) poprzez:
- 1) zobowiązanie Wykonawcy (pkt 3.3. OPZ) w ramach wynagrodzenia ryczałtowego do **wykonywania bieżącej aktualizacji projektu technicznego** w zakresie wynikającym ze zmian wprowadzanych podczas realizacji robót budowlanych, rozwiązań projektowych, rysunków technicznych lub wykonawczych, który to zakres jest niemożliwy do przewidzenia na etapie składania ofert;
 - 2) zobowiązania Wykonawcy (pkt 3.4 OPZ) w ramach wynagrodzenia ryczałtowego do **wykonania aktualizacji dokumentacji dendrologicznej inwestycji, inwentaryzacji istniejącej zieleni wraz ze strefami ochrony drzew i krzewów (SOD), sporządzenia lub aktualizacji operatu dendrologicznego oraz sporządzenia projektu ochrony zieleni (POZ)**, który to zakres świadczeń nie jest możliwy do przewidzenia i może prowadzić do istotnej zmiany zakresu i sposobu wykonania robót budowlanych na etapie realizacji Zamówienia;

- 3) zobowiązanie Wykonawcy (pkt 4.2, 4.5, 4.8 OPZ) w ramach wynagrodzenia ryczałtowego do aktualizowania dokumentacji projektowej według niemożliwych do przewidzenia wymagań, uzgodnień, opinii i decyzji, choć tworzenie i aktualizacja przedmiotowej dokumentacji zaliczana jest do czynności związanych z przygotowaniem do realizacji inwestycji i winny być w całości wykonywana przez Zamawiającego, zaś jej zmiana (zamiana dokumentacji projektowej) na etapie realizacji Umowy może prowadzić do istotnej zmiany zakresu i sposobu wykonania robót budowlanych na etapie realizacji Zamówienia;
- 4) zobowiązanie Wykonawcy (pkt 4.9 OPZ) w ramach wynagrodzenia ryczałtowego do wykonania projektów zamiennych, warsztatowych, technologicznych lub montażowych i uzyskania w związku z tym wymaganych prawem zezwoleń, których zakres jest niemożliwy do przewidzenia;
- 5) zobowiązanie Wykonawcy (pkt 4.81. OPZ) do wykonania i uwzględnienia w wynagrodzeniu ryczałtowym:
- schodkowania połączeń nawierzchni istniejących i projektowanych z uwzględnieniem warunków,
 - dodatkowej warstwy wiążącej z betonu asfaltowego o gr. 4 cm pod warstwą ścieralną nawierzchni bitumicznej na ciągach pieszo rowerowych,
 - Wykonania balustrady w przekroju F-F analogicznie jak dla przekroju E-E wraz z połączeniem z dodatkowymi balustradami na istniejącym odcinku ciągu pieszo – rowerowego zgodnie z uwagą z Audytu BRD,

podczas gdy dla opisanych powyżej rozwiązań **Zamawiający nie przedstawił dokumentacji projektowej**, zaś poczyniony przez Zamawiającego opis wymagań w przedmiotowym zakresie nie może zostać uznany za opis wystarczający, odpowiadający Programowi Funkcjonalno-Użytkowemu, jaki jest wymagany do opisu przedmiotu zamówienia na roboty budowlane w wypadku, kiedy Zamawiający nie dostarcza dokumentacji projektowej;

3. art. 99 ust. 1 w zw. z art. 433 pkt 3 PZP w zw. z art. 16 ust. 1 PZP w zw. z art. 387 k.c. polegające na opisanu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący i nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie ważnej oferty, jak również zaniechanie obowiązku opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, a w konsekwencji w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, naruszając zasadę równego traktowania wykonawców poprzez obciążenie niemożliwym do przewidzenia ryzykiem związanym z opisaniem przedmiotu zamówienia za pomocą zdezaktualizowanych dokumentów w zakresie inwentaryzacji dendrologicznej (dokumentacji projektowej w branży zieleń), jak również zobowiązanie wykonawców (pkt 3.4 OPZ) do aktualizacji dokumentacji dendrologicznej inwestycji, inwentaryzacji istniejącej zieleni wraz ze strefami ochrony drzew i krzewów (SOD), sporządzenia lub aktualizacji operatu dendrologicznego oraz sporządzenia projektu ochrony zieleni (POZ), jak również przygotowania materiałów do uzyskania zgód na usunięcie/przesadzenie drzew i krzewów wraz z opracowaniem projektu nasadzeń zastępczych – **co wyłącza możliwość złożenia przez wykonawców porównywalnych ofert, bowiem na dzień ich składania nie jest wiadome jaki zakres prac jest wymagany do wykonania w branży „zieleni”, zakres ten będzie znany dopiero po wykonaniu przedmiotowej aktualizacji dokumentacji;**

4. art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 ust. 1 PZP w zw. z art. 387 k.c. polegające na opisanu przedmiotu zamówienia w sposób, który uniemożliwia wykonanie robót objętych przedmiotem zamówienia, tj. poprzez opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą dokumentacji wykonawczej stanowiącej Załącznika nr 2 do OPZ – Projekt Wykonawczy w branży „Zieleń” który stanowi, że w lokalizacjach, w których Wykonawca ma wykonywać prace w branży drogowej istnieje strefa ochronna (**„strefa ochronna wokół drzewa lub krzewu – zakaz prowadzenia robót”**), w której to strefie Wykonawca nie może wykonywać robót;
5. art. 433 pkt 3 PZP i art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. 647 k.c. i art. 651 k.c. polegające na sformułowaniu projektowanych postanowień PPU w sposób sprzeczny z istotą zamówienia publicznego na wykonanie robót budowlanych i obciążenie odpowiedzialnością Wykonawcy za wykonany przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia, który został opisany w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący i nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie ważnej oferty, poprzez zobowiązanie Wykonawcy do złożenia oświadczenia w:
- 1) § 3 ust. 2 PPU, że: **„wynagrodzenie zaspokaja wszelkie roszczenia Wykonawcy wobec Zamawiającego z tytułu wykonania Umowy, obejmując wszelkie roboty, dostawy materiałów i usług, sprzętu, jak również inne roboty niezbędne do należytego oraz terminowego wykonania Przedmiotu Umowy. Ustalone wynagrodzenie stanowi będzie wynagrodzenie ostateczne i niezmiennie z zastrzeżeniem postanowień ust. 5 oraz § 15 Umowy”.**
 - 2) § 3 ust. 3 PPU, że: **„Wynagrodzenie określone w ust. 1 obejmuje ryzyko i odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu oszacowania wszelkich kosztów związanych z wykonaniem Przedmiotu Umowy, skalkulowanych i wywnioskowanych na podstawie SWZ wraz z załącznikami, w tym OPZ. Wykonawca nie będzie mógł się powoływać na pominięcie lub błąd w zakresie konieczności użycia materiałów lub wykonania Przedmiotu Umowy w celu uzyskania zmiany wysokości wynagrodzenia”**
 - 3) § 3 ust. 4 PPU, że: **„Wykonawca oświadcza, że ryzyko wynikające z danych przyjętych do ustalania ceny ryczałtowej niniejszej Umowy obciąża w całości Wykonawcę i zostało uwzględnione w ustalonym wynagrodzeniu”.**
 - 4) § 7 ust. 2 PPU, że **„Wykonawca oświadcza, że zapoznał się ze SWZ wraz z załącznikami oraz upewnił się co do prawidłowości i kompletności oferty oraz kosztów poszczególnych robót, które powinny pokryć wszystkie jego zobowiązania, a także wszystkie czynności niezbędne do właściwego wykonania i ukończenia robót oraz usunięcia wad”**,

w wypadku, kiedy już na etapie przygotowania do realizacji Inwestycji Zamawiający świadomy jest, że opracowana przez niego dokumentacja projektowa jest wadliwa, w tym w szczególności niezgodna ze *Standardami prac związanymi z projektowaniem i zakładaniem zieleni oraz ochroną przyrody oraz z Zarządzeniem nr 279/25 Prezydenta Miasta Gdańska z dnia 14 lutego 2025 r. w sprawie wprowadzania „Gdańskiej Karty dla Drzew”, które to dokumenty zostały przyjęte już po opracowaniu przedmiotowej dokumentacji projektowej;*

6. art. 439 ust. 1 PZP w zw. z art. 433 ust. 3 PZP poprzez wyłączenie możliwości dokonania waloryzacji wynagrodzenia Wykonawcy po upływie terminu na wykonanie robót; w sytuacji kiedy sam upływ umownego terminu wykonania robót nie jest jednoznaczny z tym, że to Wykonawca ponosi odpowiedzialność za jego niedotrzymanie;

III. Wobec powyższych zarzutów wnoszę o:

1. uwzględnienie odwołania w całości;
2. nakazanie Zamawiającemu dokonania w Postępowaniu:
 - 1) zmiany OPZ, poprzez:
 - a. usunięcie pkt 3.3. OPZ w całości;
 - b. usunięcie pkt 3.4. OPZ oraz Załącznika nr 12 do OPZ w całości *względnie* nakazanie Zamawiającemu sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia we wskazanym zakresie zgodnie z art. 103 ust. 1 lub ust. 2 PZP;
 - c. zmiany pkt 4.2. OPZ poprzez usunięcie zobowiązania do wykonywania aktualizacji wszelkie niezbędnych uzgodnień, a w konsekwencji przyjęcie przez pkt 4.2. OPZ brzmienia: „Wykonawca zobowiązany jest ~~przez cały okres trwania umowy do aktualizacji własnym staraniem na bieżąco wszystkich niezbędnych uzgodnień, w tym projektu docelowej organizacji ruchu, jeżeli takie występują.~~ Koszty z tym związane należy uwzględnić w cenie ofertowej;
 - d. usunięcie pkt 4.5. OPZ w całości;
 - e. usunięcie pkt 4.8. OPZ w całości;
 - f. usunięcie pkt 4.9. OPZ w całości;
 - g. usunięcie pkt 4.81. OPZ w całości *względnie* nakazanie Zamawiającemu sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia we wskazanym zakresie zgodnie z art. 103 ust. 1 lub ust. 2 PZP;
 - 2) zmiany PPU poprzez:
 - a. wykreślenie z § 1 ust. 3 zdanie pierwsze PPU sformułowania „i wszelkich dokumentów wymaganych Umową”;
 - b. usunięcie § 3 ust. 2 - 4 PPU oraz § 7 ust. 2 PPU w całości;
 - c. zmianę § 15 ust. 2 pkt 5) PPU ten sposób, że otrzyma on brzmienie „żądanie zmiany wynagrodzenia nie może zostać złożone w wypadku, kiedy Wykonawca pozostaje w zwłoce w zakończeniu robót w terminie umownym”;
 - 3) aktualizację Załącznika nr 2 do OPZ – Projektu Wykonawczego w branży „Zieleń” poprzez usunięcie z lokalizacji, w których Wykonawca ma wykonywać prace w branży drogowej miejsc oznaczonych jako „**strefa ochronna wokół drzewa lub krzewu – zakaz prowadzenia robót**”,
3. Zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego w tym kosztu wynagrodzenia pełnomocnika – zgodnie z rachunkiem z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztu dojazdu według rachunku złożonego na rozprawie.
4. Dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu w postaci dokumentacji przetargowej zamieszczonej przez Zamawiającego na stronie, na której prowadzone jest przedmiotowe Postępowanie na wykazanie faktu dopuszczenia się przez Zamawiającego opisanych w pkt I naruszeń;

- IV. Wskazuję, że Odwołujący mógł powziąć informację o okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia niniejszego odwołania w dniu 07 kwietnia 2025 r., kiedy to Zamawiający zamieścił dokumentację przetargową na stronie internetowej <https://platformazakupowa.pl/transakcja/1090286>, na której prowadzone jest przedmiotowe Postępowanie. Termin do wniesienia odwołania został zachowany, bowiem odwołanie zostało wniesione w terminie 10 dni od dnia przekazania przy użyciu środków komunikacji elektronicznej informacji o czynności Zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia – zgodnie z art. 513 ust 1 pkt 1 PZP w zw. art. 509 ust. 1 PZP „*Terminy oblicza się według przepisów prawa cywilnego*”.
- V. Zgodnie z dyspozycją art. 514 ust. 2 PZP wskazuję, że kopia niniejszego odwołania została Zamawiającemu przesłana w dniu 17 kwietnia 2025 r. na dowód czego składam potwierdzenie – Załącznik nr [5].
- VI. Odwołujący posiada interes prawny w rozumieniu art. 505 ust. 1 PZP we wniesieniu niniejszego odwołania. Odwołujący wskazuje, że jest podmiotem działającym na rynku budowlanym wykonawców i jest zainteresowany złożeniem oferty w przedmiotowym postępowaniu, jednak na skutek określonych w odwołaniu naruszeń, których dopuścił się Zamawiający, Odwołujący nie jest w stanie przygotować i złożyć prawidłowej i zgodnej z PZP oferty. Względnie, złożenie oferty w przedmiotowych warunkach naraża Odwołującego na szkodę. W ugruntowanym i jednolitym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej panuje pogląd, zgodnie z którym na etapie odwołania od treści postanowień SWZ czy też ogłoszenia o zamówienia, krąg podmiotów mogących skutecznie bronić swoich interesów w uzyskaniu zamówienia **obejmuje każdego potencjalnego wykonawcę mogącego samodzielnie zrealizować zamówienie lub wykonawcy mogącego wspólnie w ramach konsorcjum ubiegać się o udzielenie zamówienia** (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia z 18 września 2017 r., sygn. akt KIO 1776/17).

UZASADNIENIE

I. UZASADNIENIE ZARZUTU ODWOŁANIA AD 1

1. Zgodnie z art. 99 ust. 1 PZP przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Zgodnie z art. 99 ust. 4 PZP przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. **Wszystkie okoliczności mające wpływ na sporządzenie oferty muszą być wskazane już na etapie postępowania publicznego.**
2. *Krajowa Izba Odwoławcza w orzeczeniach dotyczących art. 29 ust. 1 ustawy z 2004 r. i zachowujących swoją aktualność na gruncie obecnie obowiązującego PZP niejednokrotnie wskazywała, że celem tego przepisu (art. 99 ust. 1 PZP) jest wyeliminowanie elementu niepewności wykonawców co do oczekiwań zamawiającego dotyczących przedmiotu zamówienia i zagwarantowanie im wiedzy niezbędnej do prawidłowego przygotowania oferty i wykonania zamówienia. Przeciwieństwem opisu jednoznacznego oraz wyczerpującego jest opis niepełny i niejasny, w szczególności nieuwzględniający wszystkich okoliczności mających wpływ na sporządzenie ważnej oferty. Podobnie, nieprawidłowy będzie opis wewnętrznie sprzeczny bądź w inny sposób nieprzejrzysty, jeśli uniemożliwi on wykonawcom rozeznanie*

co do rzeczywistych oczekiwań zamawiającego w zakresie konkretnego przedmiotu zamówienia (Prawo zamówień publicznych, Komentarz pod redakcją Huberta Nowaka, Mateusza Winiarza, Urząd Zamówień Publicznych s. 339).

3. Zgodnie z pkt 3.3. OPZ Zamawiający wymaga, aby Wykonawca przejął na siebie obowiązki projektanta w zakresie, w jakim będzie to związane z aktualizacją projektów technicznych: **„W ramach zamówienia należy uwzględnić wykonywanie przez Wykonawcę bieżącej aktualizacji projektu technicznego, w zakresie wynikającym ze zmian wprowadzanych podczas realizacji robót budowlanych. W ramach aktualizacji należy wprowadzać w szczególności, po konsultacji z nadzorem autorskim, odpowiednie zmiany w opisach rozwiązań projektowych, zmiany w rysunkach technicznych lub wykonywanie nowych rysunków (w zależności od potrzeb). Zaktualizowany projekt techniczny musi spełniać wymagania wynikające z przepisów. **Nakład niezbędnej ilości zaktualizowanych opracowań, wraz z kosztem wykonania tych opracowań należy uwzględnić w wynagrodzeniu ryczałtowym.** Zamawiający upoważnia Wykonawcę do korzystania z majątkowych praw autorskich oraz wykonywania praw zależnych w zakresie niezbędnym do wykonania powyższego obowiązku.”.** W pierwszej kolejności należy zauważyć, że zobowiązanie to jest bardzo ogólne, bowiem w żaden sposób wykonawca nie jest w stanie przewidzieć tego, jakich nakładów będzie wymagało zadośćuczynienie temu zobowiązaniu. **Przeto jeśli Zamawiający byłby świadom jakie konkretnie elementy przedmiotu zamówienia wymagają przeprojektowania, to wskazałby je wprost i należycie opisać – co pozwoliłoby na rzetelną wycenę wykonania takiego zobowiązania, a konsekwencji umożliwiłoby złożenie porównywalnych ofert przez wykonawców w postępowaniu.** Wykonawca wskazuje, że opis przedmiotu zamówienia w zakresie aktualizacji dokumentacji projektowej uchybia jakimkolwiek zasadom wynikającym z art. 99 ust. 1 PZP. W warunkach przedmiotowego stanu faktycznego niemożliwe jest określenie prac Wykonawca zobowiązany jest wykonać.
4. Brak jednoznaczności w opisie przedmiotu zamówienia uznać należy za przejaw utrudnienia uczciwej konkurencji i zasad przejrzystości wynikających z art. 16 PZP. Powyższe skutkuje nie tylko niemożliwością weryfikacji złożonych ofert, ale również niemożliwością zakresu realizacji przyszłej Umowy. Za niedopuszczalne uznać należy sytuację, kiedy to zakres zamówienia publicznego będzie ustalany po otwarciu ofert czy to w oparciu (o nieunikniony spór) czy też konsultacji prowadzonych przez Zamawiającego z Wykonawcą. **Taki stan rzeczy uznać należy wręcz za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a dopuszczenie do wydatkowania środków publicznych w warunkach pozbawionej jakiejkolwiek przejrzystości za niedopuszczalne, co tym bardziej dziwi, że wydatek związany jest z kluczową i długo oczekiwaną inwestycją** (tak też D. Ziemiński, „Nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia”, Monitor Zamówień Publicznych, luty-marzec 2024, s. s34). Nie sposób bowiem na dzień złożenia oferty określić ilu projektantów, z jakimi uprawnieniami i w jakich branżach, jak również w jakim wymiarze czasowym winien zaangażować do realizacji Przedmiotu Zamówienia Wykonawca – tym samym każdy z wykonawców w postępowaniu będzie wyceniał całkowicie inny zakres świadczeń.
5. *Dokonanie opisu zamówienia w sposób sprzeczny z art. 99 ust. 1 p.z.p. w związku z art. 16 pkt 1 p.z.p. stanowi niemożliwą do usunięcia wadę uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. W związku z powyższym zachodzą przesłanki określone w art. 255 ust. 6 p.z.p. i Zamawiający w tych okolicznościach sprawy*

powinien przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego unieważnić (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 kwietnia 2022 r. sygn. akt KIO 909/22).

6. **Co więcej, treść zaskarżonego pkt 3.3 OPZ w swojej konstrukcji bardziej przypomina umowne obciążenie Wykonawcy potencjalnymi ryzykami związanymi z wadliwością dokumentacji projektowej opracowanej przez Zamawiającego, niżli faktycznym zobowiązaniem do przeprojektowania określonych elementów przedmiotu zamówienia.** Powyższe znajduje potwierdzenie w pozostałych postanowieniach OPZ (4.2.,4.5.,4.8.,4.9.), które nakładają na Wykonawcę szereg obowiązków związanych z projektowaniem, jednak wyrażonych w sposób bardzo ogólny, tj. tak, że na etapie składania ofert nie sposób zidentyfikować świadczeń, jakie będą z nimi związane.
7. Takie ukształtowanie OPZ (pkt 3.3. i inne wskazane powyżej) rodzi daleko idące implikacje, nie tylko na gruncie przepisów PZP (brak stosownego Programu Funkcjonalno-Użytkowego, nieznany rozmiar prac, do wykonania których zobowiązany będzie Wykonawca), ale przede wszystkim prowadzi do istotnych komplikacji w ramach samego procesu inwestycyjnego (budowlanego).
8. Jak stanowi bowiem art. 34 ust. 3 pkt 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2025 r. poz. 418, dalej: „Prawo Budowlane”), **projekt budowlany zawiera m.in. projekt techniczny** obejmujący: a) projektowane rozwiązania konstrukcyjne obiektu wraz z wynikami obliczeń statyczno-wytrzymałościowych, b) charakterystykę energetyczną - w przypadku budynków, c) projektowane niezbędne rozwiązania techniczne oraz materiałowe, d) w zależności od potrzeb - dokumentację geologiczno-inżynierską lub geotechniczne warunki posadowienia obiektów budowlanych, e) inne opracowania projektowe. Kolejno, zgodnie z art. 36b ust. 1 Prawa Budowlanego „*wprowadzanie zmian w projekcie technicznym dotyczących rozwiązań, które podlegały uzgodnieniom, wymaga ponownego uzyskania tych uzgodnień*”. Jak stanowi zaś ust. 2 omawianego przepisu „*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*.”. Tym samym, przepisy prawa budowlanego w ich aktualnym brzmieniu nie tylko czynią projekt techniczny nieodłącznym elementem projektu budowlanego, ale również wprost wskazują, że ewentualne zmiany w projekcie technicznym **mogą być wprowadzane wyłącznie przez projektanta**. Zatem aby wprowadzać jakiegokolwiek zmiany w projekcie technicznym, Wykonawca winien w procesie inwestycyjnym występować również w charakterze projektanta, zgodnie z art. 17 pkt 3 Prawa Budowlanego projektant jest uczestnikiem procesu inwestycyjnego.
9. Do podstawowych obowiązków projektanta, zgodnie z art. 20 Prawa Budowlanego, należy:
 - 1) opracowanie projektu budowlanego w sposób zgodny z wymaganiami ustawy, ustaleniami określonymi w decyzjach administracyjnych dotyczących zamierzenia budowlanego, obowiązującymi przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej;
 - 2) zapewnienie, w razie potrzeby, udziału w opracowaniu projektu budowlanego osób posiadających uprawnienia budowlane do projektowania w odpowiedniej specjalności;
 - 3) wzajemne skoordynowanie techniczne opracowań projektowych, zapewniające uwzględnienie zawartych w przepisach zasad bezpieczeństwa i ochrony zdrowia w procesie budowy, z uwzględnieniem specyfiki projektu budowlanego, oraz zapewnienie

- zgodności projektu technicznego z projektem zagospodarowania działki lub terenu oraz projektem architektoniczno-budowlanym;
- 4) sporządzenie informacji dotyczącej bezpieczeństwa i ochrony zdrowia ze względu na specyfikę projektowanego obiektu budowlanego, uwzględnianej w planie bezpieczeństwa i ochrony zdrowia;
 - 5) określenie obszaru oddziaływania obiektu;
 - 6) uzyskanie wymaganych opinii, uzgodnień i sprawdzeń rozwiązań projektowych w zakresie wynikającym z przepisów;
 - 7) wyjaśnianie wątpliwości dotyczących projektu i zawartych w nim rozwiązań;
 - 8) sporządzanie lub uzgadnianie indywidualnej dokumentacji technicznej, o której mowa w art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o wyrobach budowlanych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1213);
 - 9) sprawowanie nadzoru autorskiego na żądanie inwestora lub organu administracji architektoniczno-budowlanej w zakresie:
 - a. stwierdzania w toku wykonywania robót budowlanych zgodności realizacji z projektem,
 - b. uzgadniania możliwości wprowadzenia rozwiązań zamiennych w stosunku do przewidzianych w projekcie, zgłoszonych przez kierownika budowy lub inspektora nadzoru inwestorskiego.
10. Prawo budowlane nie dopuszcza, by w ramach jednego procesu inwestycyjnego występowały równocześnie dwa konkurencyjne podmioty pełniące rolę projektanta, podczas gdy brzmienie OPZ, w tym w szczególności pkt 3.3., **wprost taką sytuację kreuje** – pierwszy projektant, to ten który jest autorem projektu budowlanego, drugi zaś „projektant” (Wykonawca) odpowiadał będzie za projekt techniczny. Zważyć należy, że zgodnie z art. 34 ust. 3 pkt 3c Prawa Budowlanego **„Projekt techniczny musi być zgodny z projektem zagospodarowania działki lub terenu oraz projektem architektoniczno-budowlanym”, zatem ewentualne jego zmiany nie mają charakteru samoistnego – każda z tych zmian nie może prowadzić do powstania niezgodności pomiędzy projektem technicznym, a pozostałymi projektami wchodzącymi w skład projektu budowlanego**. Zapewnienie powyższego stanowi obowiązek projektanta, którego wyłącznym obowiązkiem jest opracowanie projektu budowlanego w zgodności z przepisami prawa – funkcji tej nie można podzielić, ani umownie częściowo delegować.
11. Powyższe jest również niezmiennie istotne z punktu widzenia samego pozwolenia na użytkowanie inwestycji, do wniosku o wydanie którego należy dołączyć (zgodnie z art. 57 ust. 1 pkt 1a Prawa Budowlanego) **projekt techniczny z uwzględnieniem zmian, o których mowa w art. 36b ust. 2 Prawa Budowlanego – tj. z uwzględnieniem zmian wprowadzonych przez projektanta**. Wprowadzenie zmian do projektu technicznego przez podmiot inny, niż pełniący funkcję projektanta w procesie inwestycyjnym, będzie niezgodne z Prawem Budowlanym i w konsekwencji będzie uniemożliwiało uzyskanie pozwolenia na użytkowanie Inwestycji.

II. UZASADNIENIE ZARZUTU ODWOŁANIA AD 2

1. Jak zostało wskazane w uzasadnieniu zarzutu odwołania ad 1, Zamawiający w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego obciążony jest obowiązkiem opisanego przedmiotu zamówienia w sposób wyczerpujący, tak aby każdy z wykonawców w warunkach

uczciwej konkurencji mógł złożyć porównywalną ofertę, a Zamawiający mógł wybrać ofertę najkorzystniejszą. Wykonawca wskazuje, że twierdzenia wskazane w części I Uzasadnienia dotyczące naruszenia art. 99 ust. 1 PZP oraz art. 16 ust. 1 i 2 są aktualne i należy odczytywać je razem z poniższym uzasadnieniem.

2. Zgodnie z art. 103 ust. 1 PZP, w przypadku robót budowlanych mających być realizowanych na podstawie dokumentacji projektowej udostępnionej przez Zamawiającego, **Zamawiający winien sporządzić opis przedmiotu zamówienia za pomocą dokumentacji projektowej, Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych, których to zakres szczegółowo określa rozporządzenie wydane na podstawie art. 103 ust. 4 PZP.** Wszystkie okoliczności mające wpływ na sporządzenie oferty muszą być wskazane już na etapie postępowania publicznego w dokumentacji, której zakres będzie zgodny z Rozporządzeniem.
3. Tymczasem Zamawiający, w postępowaniu o wykonanie robót budowlanych, **których zakres został opisany w dokumentacji projektowej przekazanej Zamawiającego**, nakłada na Wykonawcę szereg zobowiązań związanych z projektowaniem oraz wykonywaniem robót według nowej (zaktualizowanej dokumentacji projektowej) nie sporządzając jednocześnie Programu Funkcjonalno-Użytkowego. Przykładowo:

„pkt 3.3 OPZ: **„W ramach zamówienia należy uwzględnić wykonywanie przez Wykonawcę bieżącej aktualizacji projektu technicznego, w zakresie wynikającym ze zmian wprowadzanych podczas realizacji robót budowlanych. [...] Nakład niezbędnej ilości zaktualizowanych opracowań, wraz z kosztem wykonania tych opracowań należy uwzględnić w wynagrodzeniu ryczałtowym.”**

„pkt 3.4 OPZ: „Wykonawca w ramach dokumentacji projektowej zobowiązany jest do **aktualizacji dokumentacji dendrologicznej inwestycji w niezbędnym zakresie** tj. inwentaryzacji istniejącej zieleni **wraz ze strefami ochrony drzew i krzewów (SOD)**, sporządzenia lub aktualizacji operatu dendrologicznego oraz sporządzenia projektu ochrony zieleni (POZ).”

„pkt 4.2. OPZ: „Wykonawca zobowiązany jest przez cały okres trwania umowy do **aktualizacji własnym staraniem na bieżąco wszystkich niezbędnych uzgodnień**, w tym docelowej organizacji ruchu, jeżeli takie występują. Koszty z tym związane należy uwzględnić w cenie ofertowej”

„pkt 4.5 OPZ: „Wykonawca jest zobowiązany do **uwzględnienia kosztów wynikających z uzyskanych w ramach dokumentacji projektowej uzgodnień, opinii i decyzji oraz wszelkich procedur odbiorowych gestorów sieci i pozostałych użytkowników aktualnych na dzień odbioru** (w razie potrzeby do uzyskania uaktualnienia uzgodnień, opinii i decyzji przy udziale Zamawiającego)”.

„pkt 4.8 OPZ: „Wykonawca jest zobowiązany do **uwzględnienia wszystkich ryzyk, ograniczeń i realizacji zobowiązań**, w tym kosztów wynikających z uzyskanych w ramach dokumentacji projektowej uzgodnień, opinii i decyzji oraz wszelkich procedur odbiorowych gestorów sieci i pozostałych użytkowników **aktualnych na dzień odbioru**, a w razie

potrzeby do uzyskania uaktualnienia uzgodnień, opinii i decyzji przy udziale Zamawiającego”.

„pkt 4.9 OPZ: „O ile dla wykonania przedmiotu zamówienia, będzie konieczne wykonanie innych robót lub czynności, **w tym konieczność wykonania projektów zamiennych, warsztatowych, technologicznych lub montażowych i uzyskania w związku z tym wymaganych prawem zezwoleń to Wykonawca wykona te czynności i roboty oraz uzyska niezbędne zezwolenia własnym kosztem i staraniem. Zamawiający udzieli Wykonawcy odpowiednich pełnomocnictw dla wykonania powyższych zobowiązań.**”

4. Zamawiający uchybia obowiązkowi opisanemu przedmiotu zamówienia w sposób należyty. **Dokumentacja projektowa, który służy dokonaniu opisu przedmiotu zamówienia nie może być zastąpiona zobowiązaniem, które przenosi na Wykonawcę ryzyko związane z tym, że zaprojektowane przez Zamawiającego rozwiązania są niewłaściwe. Co więcej, dokumentacja projektowa będąca podstawą do wyceny jest obciążona wadą istotną – operat dendrologiczny zakazuje wykonania robót w miejscu, gdzie ten sam projektant roboty w branży drogowej zaprojektował (o czym szerzej w dalszej części odwołania).**
5. **Roboty w tym zakresie winny być całościowo opisane w dokumentacji projektowej udostępnionej wykonawcom w postępowaniu.**
6. W sytuacji, gdy Zamawiający identyfikuje konieczność wykonania konkretnego świadczenia – np. wykonania określonych w pkt 4.81. OPZ prac – **Zamawiający zobowiązany jest przedmiotowy zakres opisać udostępniając (w zw. z art. 103 ust 1 PZP) dokumentację projektową oraz specyfikację techniczną wykonania i odbioru robót lub dostarczyć opis przedmiotu zamówienia w zakresie wymaganym dla Programu Funkcjonalno-Użytkowego przez Rozporządzenie, gdy dany zakres realizowany ma być w trybie zaprojektuj i wybuduj. Postanowienie, w którym Zamawiający w sposób niebywale lakoniczny, w sposób opisowy (pkt 4.81. OPZ) formułuje odmienny od przewidzianego w dokumentacji projektowej sposób wykonania robót należy uznać za niewystraszający.**
7. Odwołujący wskazuje, że Zamawiający opisał przedmiot zamówienia uchybiając art. 99 ust. 1 PZP przerzucając na realizującego zamówienie publiczne konsekwencje własnych zaniedbań w stosunku do dokonania opisu przedmiotu zamówienia i nakładając na wykonawcę obowiązek oszacowania i uwzględnienia w zaoferowanej cenie niedającego się przewidzieć ryzyka. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 19 listopada 2019 r. sygn. akt KIO 3260/21 „*Sporządzenie dokumentacji przetargowej jest obowiązkiem zamawiającego i to zamawiający ponosi odpowiedzialność za jej wady. Wykonawcy przed złożeniem ofert mają obowiązek zapoznać się z tą dokumentacją i mogą żądać wyjaśnienia jej treści, jak też mogą kwestionować jej treść w drodze odwołania, niemniej jednak nie może to oznaczać przerzucenia odpowiedzialności za prawidłowość wykonania tej dokumentacji na wykonawców.*”
8. Zauważyć przy tym należy, że z zaskarżonych postanowień SWZ jednoznacznie wynika, że Zamawiający świadomy jest istnienia istotnych wad w opisie przedmiotu zamówienia, związane z tak istotnym zakresem jak roboty drogowe oraz w branży zieleń, które zamierza usuwać w trakcie jego realizacji, obciążając ich skutkami w całości wykonawcę zamówienia. Bowiem już w treści pkt 3.4. OPZ Zamawiający wskazuje, że „*Dokumentacje dendrologiczna*

powinna zostać opracowana z uwzględnieniem obowiązujących przepisów oraz procedur, w tym załącznika nr 12 do OPZ tj. **Standardami prac związanymi z projektowaniem i zakładaniem zieleni oraz ochroną przyrody oraz zgodnie z Zarządzeniem nr 279/25 Prezydenta Miasta Gdańska z dnia 14 lutego 2025 r. w sprawie wprowadzania „Gdańskiej Karty dla Drzew”** – tj. obliguje Wykonawcę do dokonania aktualizacji dokumentacji do zgodności z aktami normatywnymi Zamawiającego, które nie obowiązywały w dacie sporządzania tej dokumentacji. Zatem Zamawiający już na etapie przygotowania do realizacji Inwestycji miał świadomość, że opracowana przez niego dokumentacja projektowa jest niezgodna ze Standardami prac związanymi z projektowaniem i zakładaniem zieleni oraz ochroną przyrody oraz z Zarządzeniem nr 279/25 Prezydenta Miasta Gdańska z dnia 14 lutego 2025 r. w sprawie wprowadzania „Gdańskiej Karty dla Drzew” – jednakże miast w ramach przygotowania do realizacji Inwestycji przedmiotową dokumentację zaktualizować we własnym zakresie, Zamawiający w sposób uchylający przepisom PZP podejmuje próbę obciążenia tym Wykonawcy (o czym szerzej w dalszej części uzasadnienia).

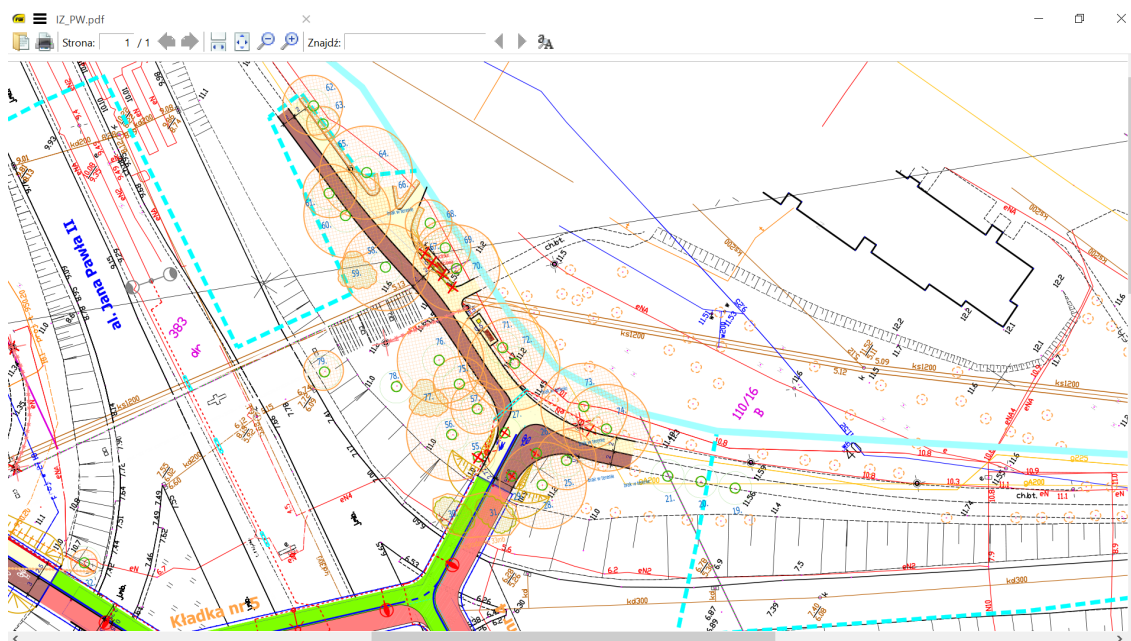
9. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 12 kwietnia 2023 r. sygn. akt KIO 847/23 słusznie wskazała, że *„Istotne wady w dokumentach zamówienia nie podlegają konwalidacji, a także nie mogą powodować interpretacji treści ofert w ten sposób, że oświadczenie woli wykonawców byłoby dostosowywane przez Zamawiającego i danego wykonawcę do okoliczności sprawy”*.
10. Wykonawca wskazuje, że postanowienia, które nakładały na Wykonawcę nieograniczone ryzyko wynikające z niedostatecznego opisu przedmiotu zamówienia były traktowane jako naruszające podstawowe zasady zamówień publicznych już w czasie obowiązywania ustawy z dnia 29 stycznia 2004 Prawo zamówień publicznych (kiedy nie funkcjonował zakaz, o którym mowa w art. 433 pkt 3 PZP). Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 lipca 2019 r. sygn. akt IV CSK 363/18 w stosunku do niedostatecznego opisu co istotne warunków gruntowych wskazał, że zgodnie z art. 29 ust. 1 p.z.p. 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. Z tego przepisu wynika wprost, że w opisie przedmiotu zamówienia powinny zostać zawarte wszystkie uwarunkowania i okoliczności, które wykonawcy powinni wziąć pod uwagę przy sporządzaniu ofert. W omawianej sytuacji chodziło o to, aby przedstawiona przez inwestora dokumentacja w jednoznaczny sposób określała nie tylko konieczność wykonania robót niezbędnych do osiągnięcia celu umowy (wykonania kanalizacji), ale również w których miejscach lub na których odcinkach, ewentualnie na całości drogi przebiegu wykonywanej kanalizacji (...) mając na uwadze treść art. 29 ust. 1 p.z.p., nie jest możliwe odwołanie się do ogólnikowych sformułowań typu „konieczność wykonania prac odwodnieniowych”, bez podania miejsc oraz zakresu tych prac. Jak słusznie wskazał skarżący, przewidziany w tym przepisie wymóg uwzględniania wszystkich okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzanie oferty, **nie może być realizowany w ten sposób, że wynikający wprost z dokumentacji projektowej obowiązek wykonania ściśle określonych prac odwodnieniowych w dokładnie wskazanych miejscach, za pomocą ogólnego zapisu, jest rozszerzany na inne, nigdzie nieokreślone i nikomu nieznane miejsca, co powoduje utratę możliwości ustalenia zakresu oraz kosztów prac (...)** Nieuzasadnione jest stwierdzenie Sądu Apelacyjnego, że wykonawca powinien uwzględniać wszelkie ryzyka, jakie mogą wystąpić w toku wykonywania prac. Mając na względzie treść art. 29 ust. 1 p.z.p., jak i art. 355 § 2 k.c., wykonawca powinien uwzględnić w ofercie tylko te ryzyka, które w

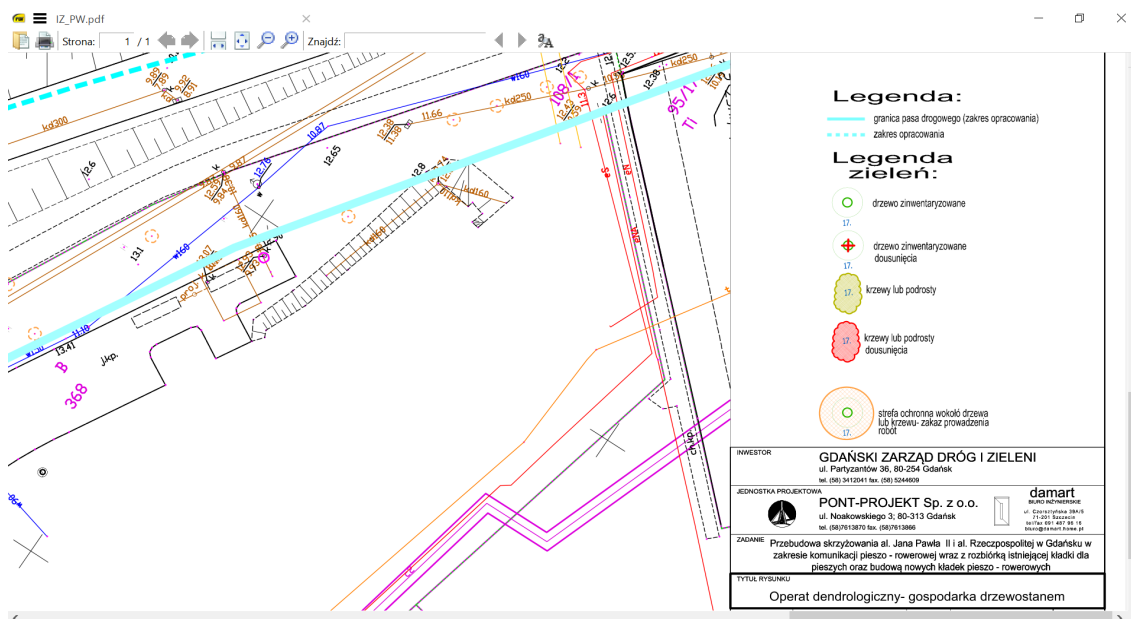
okolicznościach danej sprawy, przy uwzględnieniu zawodowego charakteru działalności wykonawcy, są możliwe do przewidzenia. Jeżeli inwestor nie opíše przedmiotu zamówienia w wyczerpujący sposób, nie można przerzucać na wykonawcę wszelkich możliwych ryzyk, jakie mogą zaistnieć przy wykonywaniu przedmiotu umowy.

11. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 24 maja 2021 r. sygn. akt KIO 1205/21 „Sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia to prerogatywa Zamawiającego, a zarazem jeden z jego kluczowych obowiązków związanych z przygotowaniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający jest gospodarzem postępowania i ma prawo, wyznaczając cel, jaki zamierza zrealizować, tak określić przedmiot zamówienia, aby osiągnąć wyznaczony cel, zachowując jednocześnie obiektywizm w formułowaniu opisu swoich potrzeb oraz wytyczne wynikające z przepisów”.
12. Ryzyko gospodarcze wynikające z niedostatecznego opisu przedmiotu zamówienia obciąża Zamawiającego (Inwestora), który nie może go przerzucać na wykonawcę, co oznacza, że **wykonawca nie może być obciążony ryzykiem wad dokumentacji projektowej ani ryzykiem wykonania prac koniecznych do realizacji zamówienia, w dokumentacji tej nieprzewidzianych, a wiążących się ze znacznymi kosztami** (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie – VII AGa 215/19, podobnie wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 31 stycznia 2020 r. sygn. akt I ACa 752/17).
13. W związku z powyższym uznać należy, że wnioski o zmianę treści SWZ zgodnie z żądanymi są w pełni zasadne. Implementacja wnioskowanych przez Odwołującego zmian jest krytyczna dla zapewnienia przestrzegania naczelnych zasad PZP.

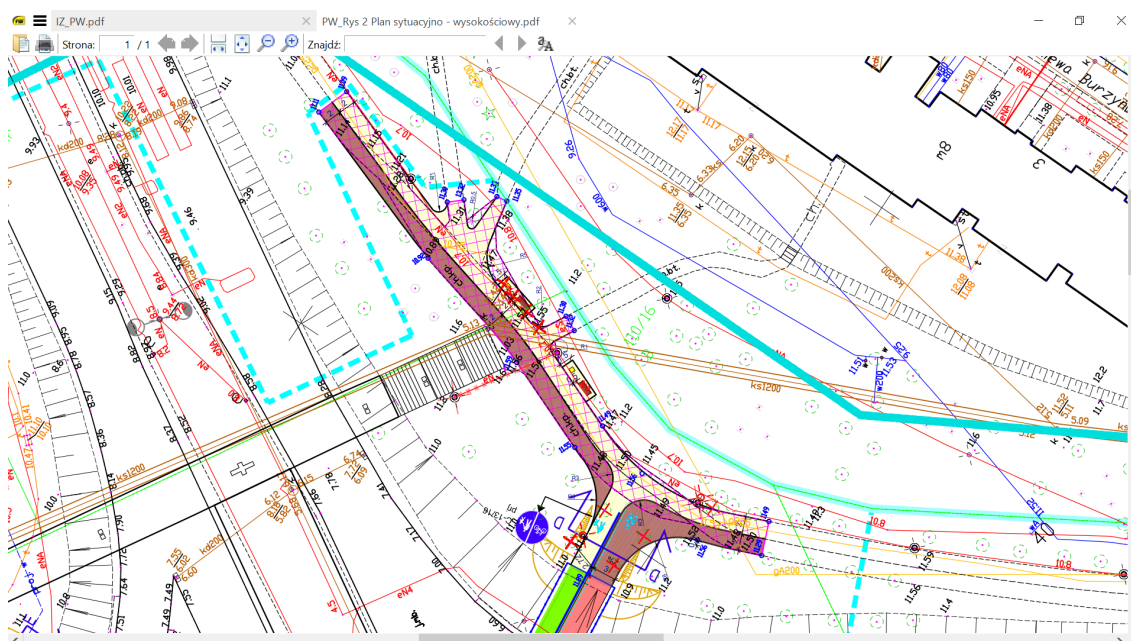
III. UZASADNIENIE ZARZUTU ODWOŁANIA AD 3 i 4

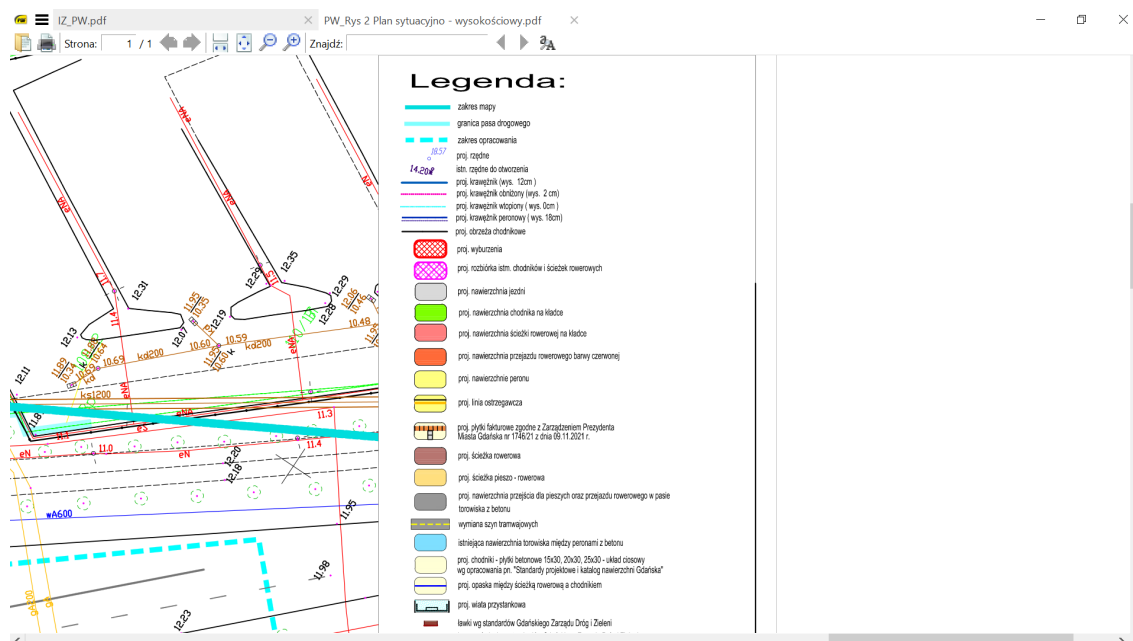
1. Odwołujący wskazuje, że w Załączniku nr 2 do OPZ – w Projektach Wykonawczych – Zieleń – wskazano obszar, który zgodnie z Legendą został oznaczony: „strefa ochrony wokół drzewa i krzewów – zakaz wykonywania robót”.





- Pomimo wyznaczenia ww. strefy ochronnej w dokumentacji projektowej, na obszarze tejże strefy ochronnej (w Załączniku nr 2 do OPZ – Projekt Wykonawczy Drogi – PW Rys. 2 Plan sytuacyjno – wysokościowy) Projektant zaprojektował elementy infrastruktury – m.in. nowe chodniki, ścieżki rowerowe etc., które to mają zostać wykonane w ramach udzielonego zamówienia publicznego.





3. Powyższe stanowi o niemożności wykonania zasadniczej części robót objętych umową, bowiem zlokalizowane są ona na obszarze objętym zakazem wykonywania robót, tj. w strefach ochronnych drzew, które Projektant przewidział do pozostawienia.
4. Jednocześnie Zamawiający w pkt 3.4 OPZ sformułował wobec Wykonawcy obowiązek dokonania aktualizacji wskazanej powyżej dokumentacji: „Wykonawca w ramach dokumentacji projektowej zobowiązany jest do **aktualizacji** dokumentacji **dendrologicznej inwestycji w niezbędnym zakresie** tj. inwentaryzacji istniejącej zieleni **wraz ze strefami ochrony drzew i krzewów (SOD)**, sporządzenia lub aktualizacji operatu dendrologicznego oraz sporządzenia projektu ochrony zieleni (POZ)”. Aktualizacja winna prowadzić do doprowadzenia przedmiotowej dokumentacji do zgodności ze **Standardami prac związanymi z projektowaniem i zakładaniem zieleni oraz ochroną przyrody oraz z Zarządzeniem nr 279/25 Prezydenta Miasta Gdańska z dnia 14 lutego 2025 r. w sprawie wprowadzania „Gdańskiej Karty dla Drzew”**.
5. W tym miejscu szczególnego podkreślenia wymaga, że stanowiące Załącznik nr 12 do OPZ *Standardy prac związane z projektowaniem i zakładaniem zieleni oraz ochroną przyrody* zawierają bardzo szczegółowe wymagania w zakresie projektowania infrastruktury w pobliżu drzewostanu:

B. Rozwiązania projektowe

W ramach prac projektowych należy stosować następujące rozwiązania techniczne minimalizujące kolizje z zastanymi drzewami:

- miejscowe zawężenia ciągów komunikacyjnych, połączone z wyraźnym oznakowaniem w celu ograniczenia powierzchni utwardzonych w sąsiedztwie drzew – ograniczanie zbliżania nawierzchni do drzew;
- rezygnacja z obrzeży ciągów komunikacyjnych w strefie ochrony drzewa;
- krawężniki mostowe (gdy ich fundamentowanie mniej koliduje z systemem korzeniowym);
- fundamenty punktowe zamiast ław fundamentowych (np. w przypadku budowy ogrodzenia);

20

- chodniki wyniesione (z płytkim korytowaniem lub bez korytowania) i fundamentowane punktowo (chodniki rampowe);
- budowa nawierzchni z zachowaniem systemu korzeniowego w podłożu strukturalnym jako podbudowy ciągu komunikacyjnego;
- kanały technologiczne (kanalizacja kablowa, miejskie kanały teletechniczne) – kanały umożliwiające zbiorcze prowadzenie oraz bezrozkopowy serwis sieci teletechnicznych i wybranych sieci elektroenergetycznych (np. niskiego napięcia i zasilanie oświetlenia);
- oznakowanie miejsc, gdzie drzewa wkraczają w skrajnię ciągu komunikacyjnego;
- nawierzchnie półprzepuszczalne – w tym nawierzchnie utwardzone przepuszczające wodę (z kruszywa spajanego żywicą) – zalecane w szczególności dla ciągów pieszych i rowerowych;
- ograniczniki wjazdu na tereny zieleni (np. niskimi płotkami o wysokości około 40 cm, które ograniczają zadeptywanie zieleńców, ale nie stanowią bariery dla małych ssaków).

2.

Etap planowania
inwestycji
i przygotowania
opracowań
projektowych

6. Wskazane powyżej wymagania winny zostać uwzględnione na etapie planowania inwestycji i przygotowywania rozwiązań projektowych, nie zaś dopiero na etapie realizacji Umowy. Odwołujący zwraca szczególną uwagę, że wymagania stawiane w Załączniku nr 12 do OPZ mogą prowadzić do konieczności zmiany zakresu lub sposobu wykonania robót w branżach innych niż tylko zieleni, a w szczególności w branży drogowej (np. poprzez miejscowe zwężenia ciągów komunikacyjnych, czy zastosowania wyniesionych przejść) oraz w branżach sieciowych (np. poprzez konieczność stosowania jedynie technologii bezwykopowych). Na etapie składania ofert nie sposób, mając na względzie brak aktualnej inwentaryzacji zieleni (obecna pochodzi z 2022 r.) jakie rozwiązania projektowe będą odpowiednie, jak również jakie nakłady będą potrzebne do ich wdrożenia, a nawet czy są one w ogóle możliwe do zastosowania.
7. Nie bez znaczenia pozostaje fakt, że wyznaczony w dokumentacji wykonawczej obszar Strefy Ochronnej wokół drzew i krzewów po jego aktualizacji nie ulegnie zmniejszeniu – wręcz przeciwnie, będzie on prawdopodobnie większy, a wobec zaplanowanych tras przebiegu infrastruktury, wykonywanie prac w tym obszarze będzie nieuniknione. Jednocześnie Gdańska Karta Drzew przewiduje szereg kar za wykonywanie prac w obszarze ochronnym:

§ 10. 1. W umowach, których przedmiotem jest realizacja robót budowlanych, należy ustalać kary umowne za pogorszenie siedliska drzew, uszkodzenie lub zniszczenie zieleni i gleby oraz naruszenie zakazów obowiązujących w strefach ochrony drzew i na terenach przeznaczonych do zagospodarowania w formie zieleni, określonych w Standardach, w następujących przypadkach i wysokościach:

- 1) za ulokowanie obiektów tymczasowych (np. biura, toalety itp.) w strefie ochrony drzewa (SOD):
 - a) 2000 zł za każde stwierdzenie naruszenia w strefie SOD,
 - b) 200 zł za każdy dzień zwłoki w usunięciu naruszenia, liczone dla każdego przypadku osobno;
- 2) za ulokowanie placów postojowych i składowisk materiałów budowlanych, kruszyw, gruntów i środków chemicznych w SOD:
 - a) 2000 zł za każde stwierdzenie naruszenia w strefie SOD,
 - b) 200 zł za każdy dzień zwłoki w usunięciu naruszenia, liczone dla każdego przypadku osobno;
- 3) za poruszanie się sprzętu, maszyn i pojazdów w SOD, bez odpowiedniego zabezpieczenia podłoża przed zagęszczaniem i ingerencją w systemy korzeniowe drzew:
 - a) 1000 zł za każde stwierdzenie naruszenia w strefie SOD,
 - b) 100 zł za każdy dzień zwłoki w usunięciu naruszenia (np. poprzez wykonanie tymczasowych dróg technologicznych), liczone dla każdego przypadku osobno;
- 4) za wysypywanie lub wylewanie odpadów powstających w procesie budowlanym, w tym płukanie i mycie maszyn i narzędzi w strefie SOD:
 - a) 2000 zł za każde stwierdzenie naruszenia w strefie SOD,
 - b) 200 zł za każdy dzień zwłoki w usunięciu naruszenia, liczone dla każdego przypadku osobno;
- 5) za brak zabezpieczenia drzew zgodnego ze Standardem ochrony drzew i innych form zieleni w procesie inwestycyjnym na terenie placu budowy:
 - a) 500 zł za każde stwierdzone niezabezpieczone drzewo,
 - b) 100 zł za każdy dzień zwłoki w usunięciu naruszenia, liczone dla każdego przypadku osobno;
- 6) za niewłaściwe zabezpieczenie drzew na placu budowy niezgodne ze Standardem ochrony drzew i innych form zieleni w procesie inwestycyjnym:
 - a) 300 zł za każde stwierdzenie niewłaściwego zabezpieczenia drzewa,
 - b) 100 zł za każdy dzień zwłoki w usunięciu naruszenia, liczone dla każdego przypadku osobno;

8. Wobec powyższego, w obecnym stanie (przy aktualnej treści dokumentacji projektowej), prawidłowe wykonanie robót zgodnie z przedmiotową dokumentacją (np. układanie warstw bitumicznych) będzie jednocześnie stanowiło naruszenie wymagań przewidzianych w Gdańskiej Karcie Drzew i w konsekwencji stanowiło podstawę do naliczenia wykonawcy kar umownych. Przykładowo – sam wjazd ciężkiego sprzętu do wbudowania mas bitumicznych jest naruszeniem przywołanych powyżej aktów, przy czym dodatkowo stosowanie mas bitumicznych na gorąco w bezpośrednim sąsiedztwie drzew może doprowadzić do ich uszkodzenia.
9. Z ww. postanowień (podobnie jak przy uzasadnieniu zarzutu ad 2) wynika jednoznacznie, że intencją Zamawiającego jest nie tyle zlecenie wykonania robót budowlanych w oparciu o dostarczoną przez Zamawiającego dokumentację projektową, ale potencjalne przeprojektowanie istotnej części dokumentacji, a następnie wykonanie robót. **W konsekwencji istotna część umowy wykonywana będzie w trybie (formule) zaprojektuj i wybuduj.**

IV. UZASADNIENIE ZARZUTU AD 5

1. Zgodnie z art. 433 pkt 3 PZP *Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający*. Jak przedstawiono to w uzasadnieniu projektu PZP (VIII kadencja, druk sejm.

nr 3624): „W art. 433 projektu ustawy wyraźnie wskazuje się katalog abuzywnych klauzul. W dalszym ciągu do umów w sprawie zamówienia publicznego, w zakresie nieuregulowanym niniejszą ustawą zastosowanie znajduje Kodeks cywilny. **Jednak specyfika kształtowania treści umowy, która de facto jest narzucana przez zamawiającego, wymaga wzmocnienia kwestii bardziej proporcjonalnego podejścia do praw i obowiązków stron. Skutkiem przepisu jest jasna dyrektywa dla zamawiających, aby nie przerzucać wszystkich ryzyk realizacji zamówienia na wykonawcę.** Nie ma to na celu uniemożliwienia zamawiającym ukształtowania treści umowy w sposób uzasadniony specyfiką, rodzajem, wartością, sprawną realizacją zamówienia, a jedynie eliminację postanowień umowy rażąco naruszających interesy wykonawców. Wykonawcy mający zastrzeżenia do zaproponowanych postanowień umownych będą mogli je zweryfikować przez skorzystanie w tym zakresie z odwołania do KIO”.

2. W piśmiennictwie podkreśla się, że „Zakres zastosowania tego przepisu (art. 433 PZP) obejmować będzie również postanowienia umowne, które z jednej strony zwalniają zamawiającego z odpowiedzialności za jego obowiązki kontraktowe, a z drugiej nie uwzględniają wpływu tej okoliczności faktycznej na odpowiedzialność wykonawcy z tytułu nienależytego lub nieterminowego wykonania zobowiązania (np. **klauzula zwalniająca zamawiającego z odpowiedzialności za wady przekazanej dokumentacji projektowej lub programu funkcjonalno-użytkowego, klauzula zawierająca oświadczenie wykonawcy o braku zastrzeżeń do terenu budowy**).” (por. J. Jerzykowski [w:] W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, M. Kittel, M. Stachowiak, J. Jerzykowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 433.).
3. Zgodnie z art. 353(1) k.c. Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 15 września 2020 r. sygn. akt. KIO 1967/20 wskazała, że zasada swobody umów, wyrażona w art. 353(1) k.c. na gruncie zamówień publicznych „doznaje trojakiiego ograniczenia: po pierwsze - zamawiający nie może swobodnie wybrać kontrahenta, po drugie - zamawiający określa zasady, na których zamierza zawrzeć umowę, po trzecie - strony nie mogą swobodnie zmienić umowy już zawartej. Zamawiającemu przysługuje prawo podmiotowe do jednostronnego ustalenia warunków umowy, które zabezpieczą jego interes w wykonaniu przedmiotu zamówienia zgodnie z jego obiektywnie uzasadnionymi potrzebami. Jednak uprawnienie zamawiającego do ustalenia warunków umowy nie ma charakteru absolutnego, gdyż zamawiający nie może swego prawa podmiotowego nadużywać. Zamawiający może ustalić stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiał się właściwości (naturze) stosunku, ustawie lub zasadom współżycia społecznego oraz nie może czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego (art. 353 (1) oraz art. 5 k.c.).”
4. Zgodnie z art. 433 pkt 3 PZP projektowane postanowienia umowy **nie mogą przewidywać odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający**. Wyczerpujące opisanie przedmiotu zamówienia zgodnie z art. 99 ust. 1 PZP jest obowiązkiem Zamawiającego, którego Zamawiający nie może przenieść na wykonawców i za wykonanie którego ponosi wyłączną odpowiedzialność. Zgodnie z art. 99 ust. 1 PZP przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za

pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, **uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.**

5. Sytuacja, w której wykonawca uwzględnić ma w cenie oferty koszt aktualizacji dokumentacji projektowej w nieznanym zakresie godzi w powyższe postulaty, naruszając zasadę przejrzystości oraz równego traktowania wykonawców, o których mowa w art 16 PZP. W konsekwencji ww. postanowień każdy z Wykonawców będzie wyceniał nieznaną zakres prac, czego konsekwencją będzie to, że w ramach postępowania będą podlegać ocenie oferty całkowicie nieporównywalne. Jedni wykonawcy uwzględnią większy poziom ryzyka, pozostali ograniczą przedmiotowe ryzyko, sztucznie zaniżając wartość oferty. **Co, więcej z uwagi na nieznaną dzisiaj Wykonawcom datę zawarcia Umowy, wykonawcy składając ofertę muszą czynić w tym względzie pewne założenia – których kryteria nie będą tożsame (obiektywne).**
6. Wykonawca wskazuje, że tego typu postanowienia były traktowane jako naruszające podstawowe zasady zamówień publicznych już w czasie obowiązywania ustawy z dnia 29 stycznia 2004 Prawo zamówień publicznych (kiedy nie funkcjonował zakaz, o którym mowa w art. 433 pkt 3 PZP). Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 27 grudnia 2011 r. sygn. akt KIO 2649/11 przychylając się do stanowiska wyrażonego w wyroku z dnia 23 sierpnia 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 1698/10, wskazała że: nawet złożenie oświadczenia o prawidłowości i kompletności przekazanej dokumentacji projektowej nie oznacza, że obowiązek weryfikacji dotyczy merytorycznej kontroli projektu przez wykonawcę oraz że zgłoszenie uwag czy wad ograniczone być może jakimś czasookresem. Zawsze może zdarzyć się sytuacja, że jakieś usterki nie zostaną przez kogokolwiek zauważane na etapie sprawdzania projektu i ujawnią się dopiero na etapie jego realizacji. Tym bardziej nie można uznać, iż nie zgłoszenie jakiś uwag traktowane może być jako działanie zawinione ze strony Wykonawcy. Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 marca 2000 r. (sygn. III CKN 629/98), z brzmienia art. 651 k.c. nie sposób wyprowadzić wniosku, iż wykonawca ma obowiązek dokonywać w każdym przypadku szczegółowego sprawdzenia dostarczonego projektu w celu wykrycia jego ewentualnych wad. Wykonawca robót budowlanych nie musi bowiem dysponować specjalistyczną wiedzą z zakresu projektowania; musi jedynie umieć odczytać projekt i realizować inwestycję zgodnie z tym projektem oraz zasadami sztuki budowlanej. Obowiązek nałożony na wykonawcę przez art. 651 k.c. należy rozumieć w ten sposób, że musi on niezwłocznie zawiadomić inwestora o niemożliwości realizacji inwestycji na podstawie otrzymanego projektu lub też o tym, że realizacja dostarczonego projektu spowoduje powstanie obiektu wadliwego. W tym ostatnim przypadku chodzi jednak tylko o sytuacje, w których stwierdzenie nieprawidłowości dostarczonej dokumentacji nie wymaga specjalistycznej wiedzy z zakresu projektowania.
7. Tymczasem, zastrzeżone przez Zamawiającego postanowienia nakładają na Wykonawcę obowiązek zbadania dokumentacji projektowej przed jej zawarciem, jak również przyjęcie pewnego, niemierzalnego ryzyka, utraty aktualności uzgodnień, oraz konieczności niemożliwych do przewidzenia uzyskania nieokreślonych uzgodnień, decyzji czy ich aktualizacji. Co więcej, Zamawiający winien mieć na względzie, że konieczność pozyskiwania nowych uzgodnień może mieć również istotny wpływ na termin realizacji objętej Umową inwestycji – naturalnym bowiem jest, że znakomita część uzgodnień dokumentacji wydawana jest przez podmioty, które nie są związane żadnymi ustawowymi terminami.

8. Za niedopuszczalne uznać należy oczekiwanie przez Zamawiającego, że wykonawca w dacie zawarcia umowy o wykonanie zamówienia publicznego złoży Zamawiającemu oświadczenie, które w istocie miałooby zwalniać Zamawiającego z odpowiedzialności za prawidłowe wykonanie przez Zamawiającego jego własnych obowiązków związanych z przygotowaniem do realizacji inwestycji (Zamówienia) i odnosiło się do okoliczności, które wykonawcy nie są, i nie mogą być znane.
9. W powyższym stanie wobec zarzutów szczegółowo opisanych w części I, II oraz III Uzasadnienia za niedopuszczalne w zw. z art.433 pkt 3 PZP uznać należy wymaganie od Wykonawcy aby ten zaakceptował PPU, w których to znajdują się następujące oświadczenia zawarte w:
- a. § 3 ust. 2 PPU, że: „**wynagrodzenie zaspokaja wszelkie roszczenia Wykonawcy wobec Zamawiającego z tytułu wykonania Umowy, obejmując wszelkie roboty, dostawy materiałów i usług, sprzętu, jak również inne roboty niezbędne do należytego oraz terminowego wykonania Przedmiotu Umowy. Ustalone wynagrodzenie stanowić będzie wynagrodzenie ostateczne i niezmiennie z zastrzeżeniem postanowień ust. 5 oraz § 15 Umowy**”.
 - b. § 3 ust. 3 PPU, że: „**Wynagrodzenie określone w ust. 1 obejmuje ryzyko i odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu oszacowania wszelkich kosztów związanych z wykonaniem Przedmiotu Umowy, skalkulowanych i wywnioskowanych na podstawie SWZ wraz z załącznikami, w tym OPZ. Wykonawca nie będzie mógł się powoływać na pominięcie lub błąd w zakresie konieczności użycia materiałów lub wykonania Przedmiotu Umowy w celu uzyskania zmiany wysokości wynagrodzenia**”
 - c. § 3 ust. 4 PPU, że: „**Wykonawca oświadcza, że ryzyko wynikające z danych przyjętych do ustalania ceny ryczałtowej niniejszej Umowy obciąża w całości Wykonawcę i zostało uwzględnione w ustalonym wynagrodzeniu**”.
 - d. § 7 ust. 2 PPU, że „**Wykonawca oświadcza, że zapoznał się ze SWZ wraz z załącznikami oraz upewnił się co do prawidłowości i kompletności oferty oraz kosztów poszczególnych robót, które powinny pokryć wszystkie jego zobowiązania, a także wszystkie czynności niezbędne do właściwego wykonania i ukończenia robót oraz usunięcia wad**”,
10. W tym miejscu należy powtórzyć za wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 października 2021 r. sygn. akt 2809/21 **w ocenie Izby zbyt daleko idące są oświadczenia wykonawcy, których złożenia zamawiający żąda przy podpisaniu umowy [...] oraz związane z tymi oświadczeniami skutki i obowiązki nałożone na wykonawców, a wiążące się z koniecznością weryfikacji i notyfikacją uchybień dokumentacji przed terminem składania ofert** oraz powiązanie ich ze swoistym odwróceniem ciężaru dowodu w zakresie ustalenia momentu, w którym błąd, nieprawidłowość czy też wadę wykonawca mógł wykryć.
11. Wskazane oświadczenia obarczyć mają Wykonawcę odpowiedzialnością za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność z mocą ustawowych przepisów ponosi Zamawiający.
12. Odwołujący w konkluzji uzasadnienia przedmiotowych zarzutów wskazuje, że w opinii UZP pn. „*Zagadnienia partnerstwa i wyrównania pozycji stron umowy*” za przykład odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi

zamawiający wskazano dwa przykłady niedozwolonych klauzul, pierwszą jest sytuacja, kiedy Wykonawca ponosi odpowiedzialności za opóźnienie wynikające z winy zamawiającego drugą, **gdy Wykonawca ponosi odpowiedzialność za dokumentację, którą zamawiający dostarczył wykonawcy w celu realizacji inwestycji**. Wszystkie będące przedmiotem Odwołania postanowienia SWZ są w istocie sztandarowymi przykładami niedozwolonych na mocy art. 433 ust. 3 PZP, zastrzeżonych jedynie w dość zawoalowany sposób, tak by ukryć ich rzeczywisty cel.

13. W związku z powyższym uznać należy, że wnioski o zmianę treści SWZ zgodnie z żądanymi są w pełni zasadne. Implementacja wnioskowanych przez Odwołującego zmian jest krytyczna dla zapewnienia przestrzegania naczelných zasad PZP.

V. UZASADNIENIE ZARZUTU AD 6

1. Postanowienie § 15 ust. 2 pkt 5) PPU „*żądanie zmiany wynagrodzenia nie może zostać złożone po umownym terminie zakończenia robót*” – uznać należy za niezgodne z art. 439 ust. 1 PZP w zw. z art. 433 ust. 3 PZP.
2. Postanowienie to wyłącza możliwość dokonania waloryzacji wynagrodzenia Wykonawcy po upływie terminu na wykonanie robót niezależnie od przyczyn upływu terminu.
3. Należy pamiętać, że niedotrzymanie terminu wykonania robót może nastąpić nie tylko w przypadku okoliczności, za powstanie których odpowiedzialnością można obarczyć Wykonawcę (zwłoka), ale może również stanowić skutek okoliczności, za których wystąpienie Wykonawca odpowiedzialności nie ponosi (opóźnienie). Niedotrzymanie terminu może być konsekwencją braku udostępnienia terenu budowy, dokumentacji projektowej nadającej się do prawidłowego wykonania robót, należytego współdziałania przy realizacji zamówienia publicznego etc.
4. Celem wprowadzenia do PZP art 439 PZP, tj. obligatoryjnej waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy umów zawartych na okres dłuższy niż 6 miesięcy, była konieczność wprowadzenia do systemu zamówień publicznych elementu przywracającego ekonomiczną równowagę stron.
5. Należy pamiętać, że to sam Zamawiający mając swobodę do ukształtowania stosunku prawnego dostrzegł, że po przekroczeniu wskazanego w PPU wskaźnika zachodzi konieczność przywrócenia równowagi ekonomicznej stron.
6. Wyłączenie prawa Wykonawcy do żądania waloryzacji wynagrodzenia, tj. do przywrócenia równowagi ekonomicznej stron w przypadku, gdy niedotrzymanie terminu wykonania robót stanowi następstwo okoliczności, za wystąpienie których Wykonawca odpowiedzialności nie ponosi, stoi w sprzeczności samą naturą waloryzacji wynagrodzenia, jak również z art 433 pkt 3 PZP.
7. W związku z powyższym zarzut oraz wniosek dotyczący § 15 ust. 2 pkt 5) PPU uznać należy za uzasadnione.

radca prawny Kamil Śliwiński

Załączniki:

- 1) dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wysokości 20 000 zł;
- 2) pełnomocnictwo;
- 3) potwierdzenie uiszczenia opłaty skarbowej;
- 4) odpis KRS Odwołującego;
- 5) dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu w dniu 17 kwietnia 2025 r.