

Wrocław, dnia 10 marca 2025 roku

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17A

02-676 Warszawa

Zamawiający:

Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny Nr 1

im. prof. Stanisława Szyszko Śląskiego

Uniwersytetu Medycznego w Katowicach

ul. 3-go Maja 13-15

41-800 Zabrze

tel. 32 370 42 41

e-mail: sekretariat@szpital.zabrze.pl

Odwołujący:

HARWEY CHRUMA

prowadzący działalność gospodarczą jako **MZMEDICAL HARWEY CHRUMA**

ul. Belgijska 33, 54-404 Wrocław

NIP: 8991502326

e-mail: biuro@mzmedical.pl

zastępowany przez:

radcę prawnego Krzysztofa Granata

Kancelaria Radców Prawnych K&L Legal Granat i Wspólnicy Sp.k.

ul. K. Szajnochy 11 lok. 1C, 50 – 076 Wrocław

tel. 71 7345913

email: k.granat@kllegal.pl

- I. Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. **„ROZBUDOWA I DOPOSAŻENIE SPSK NR 1 IM. PROF. S. SZYSZKO ŚUM W KATOWICACH CELEM UDOSKONALENIA INTERDYSCYPLINARNOŚCI, POLEPSZENIA DOSTĘPNOŚCI I INNOWACJI PROCESU LECZENIA PACJENTÓW ONKOLOGICZNYCH W SYSTEMIE „ZAPROJEKTUJ I WYBUDUJ” REALIZOWANA W RAMACH KRAJOWEGO PLANU ODBUDOWY I ZWIĘKSZENIA ODPORNOŚCI – KOMPONENTU D „EFEKTYWNOŚĆ, DOSTĘPNOŚĆ I JAKOŚĆ SYSTEMU OCHRONY ZDROWIA”, INWESTYCJI D1.1.1 ROZWÓJ I MODERNIZACJA INFRASTRUKTURY CENTRÓW OPIEKI WYSOKOSPECJALISTYCZNEJ I INNYCH PODMIOTÓW LECZNICZYCH”**, sprawa nr: **ZP/9/PN/2025**
- II. Data, numer oraz miejsce publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej:
Numer publikacji ogłoszenia: 131988-2025, numer wydania Dz.U. S: 41/2025, Data publikacji: 27/02/2025;
Data udostępnienia SWZ: 27/02/2025

Kancelaria Radców Prawnych K&L Legal Granat i Wspólnicy Sp.k.

ul. Karola Szajnochy 11/1C, 50-076 Wrocław

tel. +48 71 7345913; fax. + 48 71 7345914; mail: sekretariat@kllegal.pl

zarejestrowana w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod nr 0000296281

Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Fabrycznej Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego,

nr rachunku bankowego 45 1940 1076 3045 7111 0000 0000



ODWOŁANIE

Działając w imieniu MZMEDICAL HARWEY CHRUMA na podstawie art. 513 pkt 1 i pkt 2 w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 – t.j.), zwanej dalej: „*ustawą Pzp*”, niniejszym wnoszę odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegającej na ustaleniu treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”), dotyczącej Postępowania w zakresie projektowanych postanowień umowy ujętych we Wzorce Umowy w sposób naruszający przepisy ustawy PZP oraz Kodeksu cywilnego oraz opisanie przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

III. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:

1. **art. 436 pkt 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 i ust. 4 w zw. z art. 16 Pzp** poprzez ustalenie terminu zakończenia realizacji inwestycji za pomocą daty kalendarzowej oraz ustalenie tego terminu na nierealnym poziomie, tj. z pominięciem rzeczywistych terminów uzyskiwania wymaganych uzgodnień, pozwoleń i decyzji administracyjnych oraz wykonania robót budowlanych składających się na przedmiot zamówienia;

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmiany pkt 3.7 SWZ, pkt 5.1.3 ogłoszenia oraz postanowień umów w następujący sposób:

- a) Pkt 3.7 SWZ – Termin wykonania zamówienia : ~~do 30.06.2026r.~~ 14 miesięcy od dnia zawarcia umowy.
 - b) Pkt 5.1.3 – Data zakończenia trwania: ~~30/06/2026~~ 14 miesięcy
 - c) § 2 ust. 1 Umowy na roboty budowlane oraz projekty – Termin realizacji zamówienia: ~~do 30.06.2026r.~~ 14 miesięcy od dnia zawarcia umowy.
 - d) § 2 Umowy na dostawę sprzętu medycznego – Termin wykonania zamówienia ~~do 30.06.2026r.~~ 14 miesięcy od dnia zawarcia umowy z zastrzeżeniem §6 ust.12 umowy.
 - e) Formularz oferty (załącznik nr 1 do SWZ) – Termin realizacji zamówienia do ~~do 30.06.2026r.~~ 14 miesięcy od dnia zawarcia umowy.
2. **art. 431 Pzp i art. 647 k.c. w zw. z art. 354 § 2 k.c. i art. 3531 k.c. w zw. z art. 99 ust. 1 i ust. 4 Pzp oraz art. 8 ust. 1 Pzp** poprzez ukształtowanie postanowień przyszłej umowy na roboty budowlane i projekt budowlany w sposób naruszający zasadę swobody umów, zasady współzycia społecznego oraz równowagi kontraktowej stron wskutek ustalenia bezusterkowych odbiorów robót częściowych i całego przedmiotu umowy, co spowoduje wstrzymanie zapłaty wynagrodzenia oraz rozpoczęcia biegu rękojmi i gwarancji w sytuacji wystąpienia wad nieistotnych, które nie wyłączają ani nie utrudniają Zamawiającemu korzystania z inwestycji (§ 13 ust. 7, § 14 ust. 1 i ust. 8 oraz § 16 wzoru umowy na roboty budowlane i projekt budowlany) oraz zastrzeżenie możliwości nakazania ponownego wykonania przedmiotu umowy pomimo, że przedmiotem zamówienia jest rzecz oznaczona co do tożsamości;

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmiany § 13 ust. 10, § 14 ust. 1 i ust. 8 oraz § 16 ust. 1 lit. b wzoru umowy na roboty budowlane i projekt budowlany poprzez wykreślenie wyrazu „bezusterkowy” oraz nadania brzmienia § 11 ust. 14-17 wzoru umowy na roboty budowlane oraz projekty:

14. Jeżeli w toku czynności odbioru końcowego, o którym mowa w ust. 13 zostaną stwierdzone **ISTOTNE** wady i usterki, wówczas Wykonawca zobowiązany jest do ich usunięcia. Zamawiający wyznaczy termin do usunięcia wad z uwzględnieniem zakresu prac do poprawy.
 15. Po usunięciu **ISTOTNYCH** wad i usterek Wykonawca ponownie zawiadomi Zamawiającego o gotowości do odbioru końcowego. Zamawiający zobowiązany jest przystąpić do odbioru w terminie 7 dni od doręczenia zawiadomienia. Zamawiający wyznacza termin odbioru końcowego.
 16. Jeżeli Wykonawca nie usunie **ISTOTNYCH** wad i usterek lub nie poprawi jakości wykonania prac w wyznaczonym terminie, Zamawiający zastrzega sobie prawo do zlecenia wykonania niezbędnych prac przez osoby trzecie na koszt i ryzyko Wykonawcy, bez konieczności uzyskania zezwolenia sądu. Zamawiający jest uprawniony do potrącenia kwoty odpowiadającej wynagrodzeniu osób trzecich z wynagrodzenia Wykonawcy lub z zabezpieczenia należytego wykonania umowy, a w razie gdyby to nie było możliwe lub wystarczające Wykonawca zobowiązany jest do niezwłocznego zwrotu tych kosztów Zamawiającemu, a Zamawiający może również dochodzić swoich roszczeń przed sądem.
 17. Jeżeli wady istotne nie nadają się do usunięcia, to:
 - a. jeżeli nie uniemożliwiają one użytkowanie przedmiotu umowy zgodnie z przeznaczeniem, to Zamawiający może obniżyć wynagrodzenie Wykonawcy,
 - b. jeżeli Wady uniemożliwiają użytkowanie części lub całości przedmiotu umowy zgodnie z przeznaczeniem, to Zamawiający może żądać wykonania przedmiotu umowy ponownie przez Wykonawcę, albo odstąpić od umowy lub jej części z winy Wykonawcy, jeżeli w wyznaczonym ponownie przez Zamawiającego terminie nie wykona on przedmiotu umowy. ~~Zamawiający może również zlecić wykonanie przedmiotu umowy w części lub w całości przez osobę trzecią z prawem obciążenia Wykonawcy kosztami tego wykonania bez konieczności uzyskania zezwolenia sądu.~~
3. art. 433 ust. 1 pkt 3) Pzp, art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 Pzp w zw. z art. 5 KC, art. 58 KC, art. 353¹ KC w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp poprzez wprowadzenie do Umowy RB niejednoznacznych, niezrozumiałych i niedokładnych postanowień, z których jednocześnie wynika, że zamawiający nie wskazał minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron w przypadku, gdy zostanie ograniczony zakres zamówienia, w sytuacji, w której dyspozycja art. 433 Pzp wprost wskazuje, że taka klauzula jest klauzulą abuzywną, co w konsekwencji oznacza, że przedmiot zamówienia nie został opisany w sposób jednoznaczny, wyczerpujący i dokładny, a działanie Zamawiającego stanowi wyraz nadużycia prawa do kształtowania postanowień umownych i jego pozycji dominującej, będąc jednocześnie postanowieniem niekorzystnym dla wykonawców i podwykonawców, naruszającym bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa oraz równowagę stron umowy i prowadzącym do naruszenia praw podmiotowych wykonawców;

Odwołujący wnosi o usunięcie zapisu § 14 ust. 10 Umowy na roboty budowlane oraz projekty, ewentualnie modyfikację postanowienia §14 ust. 10 Umowy, w taki sposób, aby przewidywało wprowadzenie minimalnej wielkości lub wartości zobowiązania wykonawcy, do którego zrealizowania Zamawiający będzie zobowiązany;

4. **art. 439 ust. 1 i ust. 2 Pzp, w zw. z art. 16 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 5 i art. 353¹ KC** poprzez wprowadzenie do umowy na roboty budowlane oraz projekty i do umowy na dostawę sprzętu medycznego postanowień dotyczących zmian wysokości wynagrodzenia umownego należnego wykonawcy w sytuacji zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, w sposób wypaczający ideę waloryzacji i sprzeczny z celem określonym w art. 439 ustawy Pzp, determinując jej nieefektywność i nierealność, i tym samym utrudniając lub wręcz uniemożliwiając dokonanie waloryzacji wynagrodzenia, a jednocześnie stanowiąc obejście przepisów ustawy o obowiązku waloryzacji wynagrodzenia w przypadku zmiany cen materiałów i kosztów związanych z realizacją zamówienia, co godzi w istotę i naturę umowy o roboty budowlane, stanowiąc jednocześnie wyraz nadużycia prawa Zamawiającego do kształtowania postanowień umownych i jego pozycji dominującej, będąc jednocześnie postanowieniem niekorzystnym dla wykonawców, naruszającym bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa oraz równowagę stron umowy i prowadzącym do naruszenia praw podmiotowych wykonawców;

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmiany zapisów umów w następujący sposób:

4.1. CZĘŚĆ IV – WZÓR UMOWY na roboty budowlane oraz projekty:

a) § 13 ust. 5:

Zamawiający przewiduje zmianę wysokości wynagrodzenia Wykonawcy (odpowiednio obniżenie lub podwyższenie), przy czym waloryzacja będzie następowała na następujących zasadach:

- 1) Wynagrodzenie Wykonawcy, o którym mowa w § 13 ust. 1 będzie podlegało waloryzacji z uwzględnieniem miesięcznego wskaźnika zmiany cen produkcji budowlano – montażowej ustalanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego (dalej jako „Wskaźnik”) z zastrzeżeniem warunków określonych w pkt 2-9 poniżej;
- 2) Waloryzacja nie będzie dotyczyła wynagrodzenia za część przedmiotu niniejszej umowy wykonaną do dnia pierwszej waloryzacji, o której mowa w pkt 1;
- 3) Pierwsza waloryzacja wynagrodzenia nastąpi nie wcześniej niż po 6 miesiącach od dnia zawarcia umowy, o ile Wykonawca lub Zamawiający wystąpi z wnioskiem o zmianę i będzie wyliczona przy zastosowaniu średniej arytmetycznej ze Wskaźnika za okres poprzednich 6 miesięcy, **o ile średnia arytmetyczna ze wskaźnika przekroczy 0,5%**. Pierwszej waloryzacji wynagrodzenia dokonuje się na pierwszy dzień miesiąca kalendarzowego następującego po złożeniu wniosku;

4.2. CZĘŚĆ V – WZÓR UMOWY na dostawę sprzętu medycznego

b) § 3 ust. 7:

Zamawiający przewiduje zmianę wysokości wynagrodzenia Wykonawcy (odpowiednio obniżenie lub podwyższenie), przy czym waloryzacja będzie następowała na następujących zasadach:

- 1) Wynagrodzenie Wykonawcy o którym mowa w § 3 ust. 2 będzie podlegało waloryzacji z uwzględnieniem miesięcznego wskaźnika zmiany cen towarów i usług konsumpcyjnych ustalanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego (dalej jako „Wskaźnik”) z zastrzeżeniem warunków określonych w pkt 2-9 poniżej;
- 2) Waloryzacja nie będzie dotyczyła wynagrodzenia za część przedmiotu niniejszej umowy wykonaną do dnia pierwszej waloryzacji, o której mowa w pkt 3);

- 3) Pierwsza waloryzacja wynagrodzenia nastąpi nie wcześniej niż po 6 miesiącach od dnia zawarcia umowy, o ile Wykonawca lub Zamawiający wystąpi z wnioskiem o zmianę i będzie wyliczona przy zastosowaniu średniej arytmetycznej ze Wskaźnika za okres poprzednich 6 miesięcy **o ile średnia arytmetyczna ze wskaźnika przekroczy 0,50%**. Pierwszej waloryzacji wynagrodzenia dokonuje się na pierwszy dzień miesiąca kalendarzowego następującego po złożeniu wniosku;

5. **art. 99 ust. 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i pkt 3 Pzp** poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny i istotnie utrudniający uczciwą konkurencję, tj. poprzez taki dobór parametrów, który umożliwia złożenie oferty w zakresie port folio urządzeń oferowanych jedynie przez 1 Wykonawcę.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmiany parametrów wymaganego sprzętu – zał. nr 12 do SWZ w zakresie:

- A. Opis przedmiotu zamówienia: Kolumna anestezjologiczna – 6 sztuk:

poz. 4. – Kolumna ~~w kolorze RAL 9010 MAT~~ wyposażona w maskownicę stropową wykonaną z utwardzonego tworzywa ABS

poz. 6. – Pionowa konsola ~~o przekroju trapezu z możliwością obrotu wokół własnej osi o kąt min. 345°. Konsola wykonana z wytłaczanego aluminium, pomalowana proszkiem epoksydowym, z 3 oddzielnymi modułowymi sekcjami.~~

poz. 14. – Konsola kolumny wyposażona w gniazda elektryczne z kłapkami ~~mocowane w specjalnie do tego celu przeznaczonym panelu (na przedniej lub tylnej ścianie głowicy) panelu umiejscowionym pod kątem 90 stopni, względem płaszczyzny podłogi, co zapewnia wygodny ergonomiczny dostęp do gniazd elektrycznych i zapewniającym wygodny dostęp do nich i minimalizując ryzyko przypadkowego wyrwania przewodów elektrycznych.~~

Ilość gniazd:

8 x gniazdo elektryczne 230 V/50Hz

8 x gniazdo, bolec ekwipotencjalny

2 x gniazdo teleinformatyczne RJ 45 cat. 6"

Dostępne kolory gniazd elektrycznych: zielony, biały, pomarańczowy.

poz. 16. – Ściany głowicy wykonane z wytłaczanego aluminium, ~~malowane proszkowo powłoką epoksydową.~~

ewentualnie:

poz. 16. – Ściany głowicy wykonane z wytłaczanego aluminium, malowane z jonami srebra

- B. Opis przedmiotu zamówienia: Kolumna chirurgiczna – 6 sztuk:

poz. 4. – Kolumna ~~w kolorze RAL 9010 MAT~~ wyposażona w maskownicę stropową wykonaną z utwardzanego tworzywa ABS.

poz. 6. – Pionowa konsola ~~o przekroju trapezu z możliwością obrotu wokół własnej osi o kąt min. 345°. Konsola wykonana z wytłaczanego aluminium, pomalowana proszkiem epoksydowym, z 3 oddzielnymi modułowymi sekcjami.~~

poz. 9. – Kolumna wyposażona w tzw. łamane przegubowe ramię realizujące ruch w płaszczyźnie pionowej w zakresie min. 420 mm o wymaganych długościach:

1 - od osi głównej do osi pierwszego przegubu 600 mm \pm 10 mm

2 - od osi pierwszego przegubu do osi konsoli kolumny 800 mm \pm 10 mm

~~Każde ramię z możliwością obrotu w osi łożyska w zakresie min. 340 stopni.~~

poz. 12. – Konsola kolumny w układzie pionowym o minimalnych parametrach: wysokość: 1200 mm, szerokość: 380 mm, głębokość: 190 mm (\pm 10 mm), pozwalająca na ergonomiczne rozmieszczenie sprzętu medycznego. Konsola z możliwością obrotu w zakresie min. 345 stopni.

poz. 13. – - Konsola kolumny wyposażona w półki o wymiarach: 550x400mm (\pm 50 mm). Min. 3 x półka standardowa oraz 1 x półka wyposażona w przyciski funkcyjne (manipulatory do zwolnienia hamulców) ze zintegrowaną szufladą na akcesoria. Półki wyposażone w 2 poziome szyny medyczne 25x10mm do mocowania dodatkowego sprzętu medycznego zainstalowane na jej bocznych ścianach.

Maksymalne obciążenie robocze półki: min. 35kg.

poz. 14. – ~~Konsola kolumny wyposażona w gniazda elektryczne z klapkami mocowane w specjalnie do tego celu przeznaczonym panelu (na przedniej lub tylnej ścianie głowicy) panelu umiejscowionym pod kątem 90 stopni, względem płaszczyzny podłogi, co zapewnia wygodny ergonomiczny dostęp do gniazd elektrycznych i zapewniającym wygodny dostęp do nich i minimalizując ryzyko przypadkowego wyrwania przewodów elektrycznych. Ilość gniazd:~~

8 x gniazdo elektryczne 230 V/50Hz

8 x gniazdo, bolec ekwipotencjalny

2 x gniazdo teleinformatyczne RJ 45 cat. 6"

Dostępne kolory gniazd elektrycznych: zielony, biały, pomarańczowy.

poz. 16. – Ściany głowicy wykonane z wytłaczanego aluminium, ~~malowane proszkowo powłoką epoksydową.~~

ewentualnie:

poz. 16. – Ściany głowicy wykonane z wytłaczanego aluminium, malowane z jonami srebra

C. Opis przedmiotu zamówienia: Sufitowa jednostka zasilająca – Most medyczny – 6 sztuk:

poz. 5. – Pod wózkiem aparaturowym ~~zawieszona kolumna zasilająca z przewodnikami montażowymi~~ do mocowania akcesoriów takich jak półki, wysięgniki umożliwiające zawieszenie respiratora i kardiomonitora.

poz. 6. – ~~Kolumna~~ wyposażona w punkty poboru gazów medycznych oraz gniazda elektryczne i teletechniczne.

poz. 8. – ~~Przekrój belki o wymiarach min 580x250 mm (szer. x wys.). Wymiar umożliwiający rozbudowę o dodatkowe wyposażenie w przyszłości.~~

poz. 9. – ~~Możliwość przesuwania wózków wzdłuż belki w zakresie min. 100 cm. Wózki wyposażone w łożyskowane kółka poruszające się po prowadnicach całkowicie ukrytych wewnątrz belki.~~

- D. Opis przedmiotu zamówienia: Lampa operacyjna z kamerą FHD i monitorem – 6 sztuk:
poz. 3. – Każda czasza i monitor zawieszone na obrotowym wysięgniku dwuramiennym. Każdy wysięgnik wyposażony w jedno ramię uchylne, umożliwiające regulację wysokości.

System ramion umożliwiający pełen obrót 360 stopni bez blokady (dotyczy czasz) - w osi lampy, na połączeniu ramienia horyzontalnego z ramieniem sprężystym, oraz na połączeniu ramienia sprężystego z zawieszeniem kardanowym.

Każda czasza wyposażona w podwójny przegub umożliwiający manewrowanie w trzech prostopadłych osiach (tzw. zawieszenie kardanowe).

Łączny zasięg pierwszej czaszy (wysięgnik + ramię sprężyste): min. 1700 [mm]

Łączny zasięg drugiej czaszy (wysięgnik + ramię sprężyste): min. 1800 [mm]

Łączny zasięg monitora (wysięgnik + ramię sprężyste): min. 2000 [mm]

poz. 6. – Czasze wyposażone w system czujników identyfikujących przeszkody w polu operacyjnym, które automatycznie aktywują i dezaktywują poszczególne diody LED by osiągnąć maksymalną bezcieniowość. System potwierdzony w oryginalnych materiałach producenta.

Poz. 7. – Natężenie światła po przysłonięciu jedną maską [%] - min. 98%. Ec max

Poz. 9. - Natężenie światła na dnie standardowej tuby po przysłonięciu jedną maską [%] - min. 98%. Ec max

Poz. 11. – Współczynnik odwzorowania barwy światła słonecznego Ra: ≥ 99

Poz. 12. – Współczynnik odwzorowania barwy czerwonej R9: ≥ 99

Poz. 13. – Współczynnik odwzorowania koloru skóry – R13: ≥ 99

Poz. 14. – Głębokość oświetlenia (L1+L2) dla Ec: 20%: min. 160 [cm]

Poz. 15. – Możliwość ustawianie kształtu pola operacyjnego w postaci koła i elipsy.

Poz. 17. – Elektroniczna regulacja temperatury barwowej światła min. w 3 krokach w minimalnym zakresie 3000 – 5500 [K].

UWAGA: Nie dopuszcza się regulacji mechanicznej.

Poz. 19. – Elektroniczna regulacja średnicy pola bezcieniowego zawierająca się w przedziale minimum 140 [mm] do 350 [mm]

UWAGA: Nie dopuszcza się regulacji mechanicznej.

Poz. 23. – Światło tzw. "endoskopowe", regulowane w zakresie min. 1 – 30% max. Ec

Poz. 25. – Podstawowy panel sterowania posiadający funkcje: min. włącz/wyłącz, regulacja natężenia światła, regulacja średnicy pola światła, regulacja temperatury barwowej, dedykowany przycisk przywołujący wcześniej zdefiniowane ustawienia lampy.

Poz. 26. – Elektroniczna regulacja średnicy pola bezcieniowego oraz natężenia światła za pomocą centralnego uchwyty sterującego.

Możliwość zaprogramowania w uchwycie innej funkcji - np. zmiany temperatury barwowej.

Poz. 27. – Pozycjonowanie czaszy wielorazowym, sterylizowanym uchwytem (umieszczonym w punkcie centralnym lampy) i dodatkowo min. dwoma „brudnymi” uchwytami umieszczonymi wokół czaszy.

UWAGA: Nie dopuszcza się uchwytu brudnego w formie relingu jako elementu znacznie utrudniającego codzienne czyszczenie i dezynfekcje.

Poz. 30. – Stopień ochrony: czasze min. IP 55, system ramion min. IP 30

Poz. 33. – Szyba osłaniająca zespoły diod LED wykonana ze szkła hartowanego. Obudowa czaszy ze zintegrowaną uszczelką zapobiegającą dostawianiu się do środka wilgoci oraz płynów podczas używania środków czyszczących.

Poz. 35. – Płaska obudowa czaszy o grubości max. 100 [mm]. Wymiary czaszy (długość jej najdłuższego boku) max. 750 [mm].

Poz. 39. – "Zestaw wyposażony w sterownik wykonany w technologii dotykowej, z ekranem o wielkości 5 cali z możliwością instalacji na ścianie lub kolumnie chirurgicznej, zapewniający sterowanie następującymi parametrami:

Sterowanie funkcjami lampy:

włączanie / wyłączanie; zmianę temperatury barwowej; regulacja średnicy pola; regulacja natężenia światła; funkcja białego światła endoskopowego; ustawienie kształtu pola w postaci koła lub elipsy; dedykowany przycisk do wywołania wcześniej zapisanych ustawień parametrów świetlnych; możliwość zsynchronizowanego sterowania parametrami świetlnymi (natężenie, średnica, temperatura barwowa) obu czasz; włączenie/wyłączenie redukcji cieni.

Sterowanie funkcjami kamery:

powiększenie/pomniejszenie; elektroniczny obrót obrazu o 360 stopni; cyfrowy obrót obrazu o 180 stopni, wyostrenie obrazu automatycznie i manualnie; jasność automatyczna i manualna; balans bieli (do wyboru: automatyczny, manualny, dostosowany do temperatury barwowej światła); stop klatka; dedykowany przycisk szybkiego przywołania maksymalnego powiększenia obrazu kamery; dedykowany przycisk szybkiego przywołania maksymalnego oddalenia obrazu kamery."

Poz. 40. – Czasza główna wyposażona w kamerę FHD, zainstalowana centralnie w osi czaszy, w miejscu uchwytu sterującego.

Minimalne parametry kamery:

Sensor obrazu 1/2.8 type „Exmor“ CMOS

Ilość pikseli 1920x1080

Obiektyw zmiennoogniskowy o ogniskowej: ~~3.8 mm (szeroki kąt)~~ ~~38 mm (tele)~~

Przystoła: ~~1.8 F~~ ~~3.4 F~~

Prędkość migawki: ~~1 do 1/10,000 s~~

Stosunek sygnału do szumu (dB) ≥ 50

Proporcje obrazu (wys. do szer.) 16:9

Automatyczny balans bieli

Zoom optyczny – 10x

Zoom cyfrowy – 12x

IV. Mając na uwadze wyżej sformułowane zarzuty Odwołujący wnosi o:

1. uwzględnienie odwołania w całości;
2. nakazanie Zamawiającemu wprowadzenia zmian w treści SWZ (oraz odpowiednio we właściwych postanowieniach Ogłoszenia) w sposób określony w treści zarzutów niniejszego odwołania z uwzględnieniem uzasadnienia;
3. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

V. Termin na wniesienie odwołania i wykazanie interesu w uzyskaniu zamówienia

Odwołujący zamierza ubiegać się o udzielenie przedmiotowego zamówienia, a treść SWZ, jako sformułowana niezgodnie z przepisami Pzp, uniemożliwia Odwołującemu złożenie oferty w postępowaniu, a w konsekwencji – uniemożliwia ubieganie się o udzielenie zamówienia i jego pozyskanie.

Mając na uwadze, że publikacja ogłoszenia o zamówieniu i udostępnienie SWZ nastąpiło w dniu 27 lutego 2025 r., zgodnie z art. 515 ust. 2 pkt 1) Pzp, termin do wniesienia odwołania został dochowany.

UZASADNIENIE

III. 1. w zakresie zarzutu naruszenia **art. 436 pkt 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 i ust. 4 w zw. z art. 16 Pzp**

Zgodnie z pkt 3.7 SWZ, § 2 ust. 1 wzoru umowy na roboty budowlane oraz projekty, termin zakończenia realizacji inwestycji oraz § 2 wzoru umowy na dostawę sprzętu medycznego, a także treścią formularza ofertowego, termin wykonania zamówienia ustalono na dzień 30.06.2026r.

Natomiast zgodnie z art. 436 Pzp, planowany termin zakończenia robót budowlanych powinien zostać ustalony w umowie w sprawie zamówienia publicznego w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach. „Taki sposób oznaczenia terminu wykonania przedmiotu umowy powoduje, iż wykonawcy nie obciążają negatywne skutki przedłużającego się postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak ma to miejsce w przypadku oznaczenia terminu datą dzienną, gdyż termin rozpoczyna swój bieg dopiero od zdarzenia następującego po rozstrzygnięciu postępowania”¹.

¹ W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Lex, 2021

Powyższy przepis wyjątkowo dopuszcza wskazanie konkretnej daty wykonania umowy, jeżeli jest to uzasadnione obiektywną przyczyną. „Wprowadzona w art. 436 Ustawy regulacja dotycząca określania planowanego terminu zakończenia inwestycji objętej zamówieniem ma na celu ustalenie jasnych dla wykonawców ram czasowych, co stanowi istotny element opisu przedmiotu zamówienia, pozwalający na oszacowanie kosztów inwestycji, jak również oszacowanie odpowiednich sił i środków, jakie będą musiały być zaangażowane w celu dotrzymania nałożonych terminów. Możliwość odstąpienia od zasady ustalania terminu ilością dni, tygodni, miesięcy lub lat, przez wskazanie daty wykonania umowy musi być obiektywnie uzasadnione. Nie chodzi o samo formalne nazwanie przyczyny, która może obiektywnie uzasadniać takie odstąpienie, konieczne jest rzeczywiste istnienie uzasadnienia, co pozwala odnieść daną okoliczność do sytuacji faktycznie mającej znaczenie dla realizacji inwestycji”.²

W niniejszym postępowaniu Zamawiający określił termin wykonania zadania inwestycyjnego za pomocą konkretnej daty kalendarzowej, ale nie wskazał przyczyny takiego ustalenia terminów realizacyjnych.

Jedynie nazwa przetargu wskazuje, że przedmiot niniejszej umowy zostanie sfinansowany z otrzymanej przez Zamawiającego dotacji w ramach Krajowego Planu Odbudowy i Zwiększenia Odporności – komponentu D „efektywność, dostępność i jakość systemu ochrony zdrowia”, inwestycji D1.1.1 rozwój i modernizacja infrastruktury centrów opieki wysokospecjalistycznej i innych podmiotów leczniczych. Jednakże Zamawiający nie wskazał, że sposób finansowania inwestycji jest przyczyną ustalenia dat kalendarzowych.

Jednocześnie Zamawiający w § 20 ust. 3 i ust. 4 wzoru umowy na roboty budowlane oraz projekty oraz w § 10 ust. 3 i ust. 7 wzoru umowy na dostawę sprzętu medycznego, zamieścił szeroki katalog okoliczności umożliwiających zmianę terminów realizacji tych umów.

Z tych względów należy przyjąć, że ustalony przez Zamawiającego termin wykonania całej inwestycji stanowią pewien prognozowany cel Zamawiającego oraz prawdopodobnie nie ma umocowania w dokumentach, które nakładałyby na Zamawiającego obowiązek rozliczenia tej inwestycji w nieprzekraczalnym terminie pod rygorem utraty dofinansowania czy zapłaty kar. Natomiast obiektywna przyczyna terminów realizacji zamówienia publicznego musi istnieć już w momencie ogłoszenia o zamówieniu.³

Jednocześnie analiza terminów ustalonych przez Zamawiającego wskazuje, że nie jest możliwe wykonanie inwestycji w datach założonych przez Zamawiającego nawet w sytuacji, gdy nie nastąpi wydłużenie procedury udzielenia zamówienia (np. wskutek wnoszenia środków ochrony prawnej).

Termin związania ofertą został bowiem ustalony na dzień 28.06.2025 r. W związku z tym przy założeniu, że umowa w sprawie realizacji niniejszego zamówienia zostanie zawarta w ostatnim dniu terminu związania ofertą, termin realizacji inwestycji (projektowanie + roboty budowlane) wyniosłby jedynie 12 miesięcy.

Należy podkreślić, że sam termin na wydanie pozwolenia na budowę wynosi do 65 dni od dnia złożenia wniosku (art. 35 ust. 6 Prawa budowlanego), przy czym z uwagi na stopień skomplikowania inwestycji należy założyć w niniejszym przypadku termin maksymalny. Proces pozyskiwania ostatecznej decyzji przedstawia się następująco:

² wyrok KIO z dnia 17.04.2023r.; sygn. akt: KIO 836/23

³ wyrok KIO z dnia 17.04.2023r.; sygn.akt: KIO 836/23

- czas oczekiwania: do 65 dni kalendarzowych od daty złożenia wniosku, należy tu podkreślić, że rzeczywisty czas oczekiwania dla skomplikowanych projektów to ok. 2 miesiące,
- uzyskanie statusu ostateczności przez decyzję: 14 dni od daty wydania decyzji

Po zakończeniu robót budowlanych, należy uzyskać prawomocną decyzję pozwolenia na użytkowanie obiektu, gdzie:

- przeprowadzenie kontroli obowiązkowej przez służby Powiatowego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego w terminie 21 dni od daty złożenia kompletnego wniosku o pozwolenie na użytkowanie,
- termin wydania decyzji – 1 miesiąc

Jednocześnie okres realizacji inwestycji obejmuje miesiące zimowe, w których z reguły występują ograniczenia wykonywania robót budowlanych z uwagi na warunki atmosferyczne i ograniczenia technologiczne.

W konsekwencji realny okres realizacji robót budowlanych po odliczeniu czasu na projektowanie i uzyskanie niezbędnych decyzji administracyjnych, który w przypadku niniejszego zamówienia realnie należy szacować na poziomie 5 miesięcy, wyniesie ok. 6 miesięcy.

III. 2. w zakresie zarzutu naruszenia **art. 431 Pzp i art. 647 k.c. w zw. z art. 354 § 2 k.c. i art. 3531 k.c. w zw. z art. 99 ust. 1 i ust. 4 Pzp oraz art. 8 ust. 1 Pzp**

W myśl § 13 ust. 10 wzoru umowy, „*fakturowanie robót budowlanych odbywać się będzie na podstawie zatwierdzonego przez Zamawiającego harmonogramu rzeczowo – finansowego w oparciu o zatwierdzone przez Zamawiającego bezusterkowe protokoły częściowych odbiorów robót oraz odbioru końcowego*”.

Natomiast zgodnie z § 14 ust. 1 wzoru umowy, fakturowanie odbywać się będzie według zaawansowania prac na podstawie zatwierdzonego przez Zamawiającego harmonogramu rzeczowo – finansowego w oparciu o zatwierdzone przez Zamawiającego bezusterkowe protokoły odbioru częściowego sporządzane nie częściej raz na kwartał i odbioru końcowego.

Jednocześnie w myśl § 14 ust. 8 wzoru umowy, Wykonawca wystawi faktury w ciągu 7 dni od dnia podpisania bezusterkowego protokołu odbioru części lub całości przedmiotu umowy wraz z pisemnych oświadczeniem o braku zobowiązań wymagalnych do Wykonawcy w odniesieniu do nich z tytułu realizacji przedmiotowej inwestycji.

Ponadto zgodnie z § 16 ust. 1 wzoru umowy, Wykonawca udziela gwarancji jakości na prawidłowe wykonanie przedmiotu umowy. Okres ten wynosi:

- a) 36 miesięcy na wyposażenie,
- b) 60 miesięcy – 96 miesięcy (w zależności od zaoferowanego w ramach kryterium oceny ofert) na roboty budowlane

i będzie liczony od daty podpisania bezusterkowego protokołu odbioru robót częściowych zgodnie z dokumentacją i końcowego bezusterkowego protokołu odbioru robót.

Zamawiający zatem w jednakowy sposób traktuje wady istotne i nieistotne. W konsekwencji nawet stwierdzenie wystąpienia nieistotnych, drobnych uchybień może spowodować odmowę odbioru robót i wstrzymanie wypłaty wynagrodzenia Wykonawcy.

Brak uzasadnienia dla przyznawania Zamawiającemu powyższych uprawnień. Odbiór robót budowlanych nie powinien być bowiem uzależniony od tego, czy są one całkowicie wolne od wad. W przypadku ujawnienia nieistotnych i drobnych wad lub usterek, brak podstaw do odmowy odbioru lub ponawiania czynności odbioru oraz wstrzymania zapłaty wynagrodzenia, a także odmowy zwolnienia udzielonych zabezpieczeń oraz wstrzymywania rozpoczęcia biegu okresu rękojmi i gwarancji.

Zaskarżone klauzule umowne są w zakresie, w jakim przyznają Zamawiającemu arbitralne prawo do bezusterkowego odbioru końcowego i ostatecznego są sprzeczne z przepisami prawa (w szczególności art. 647 k.c. oraz art. 351¹ k.c.).

Zgodnie z poglądem ugruntowanym w doktrynie i orzecznictwie z uwagi na sposób ukształtowania treści art. 647 k.c. przez ustawodawcę „*odbiór robót należy do obowiązków inwestora (odpowiednio - zamawiającego) i nie może być uzależniony od braku wad bądź usterek tych robót. Powołany przepis stanowi bowiem o odbiorze robót, a nie o "bezusterkowym" odbiorze robót. Wskazywanie więc na konieczność odbioru "bezusterkowego" statuuje przesłankę, której w zapisie ustawowym nie ustanowiono. Przez wykonanie robót budowlanych rozumieć należy taką sytuację, gdy roboty zostały wykonane zgodnie z zakresem przedmiotowym umowy, na co nie ma wpływu ewentualne posiadanie przez te roboty nieistotnych wad, usterek i niedoróbek. Odmowa odbioru robót znajduje uzasadnienie jedynie w przypadku, gdy przedmiot umowy będzie mógł być kwalifikowany jako wykonany niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub wady będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie się nadawał do użytkowania.*⁴”

W związku z tym jedynie stwierdzenie istotnych wad robót budowlanych powinno stanowić podstawę odmowy odbioru, wstrzymania zapłaty czy odstąpienia od umowy, a więc stwierdzenie wad uniemożliwiających użytkowanie przedmiotu zamówienia.

Uzależnienie rozliczenia wynagrodzenia czy rozpoczęcia biegu okresu gwarancji w sytuacji ujawnienia nieistotnych czy drobnych wad należy również traktować jako uchybienie obowiązkowi wierzyciela współdziałania przy wykonywaniu zobowiązania (art. 354 k.c. i art. 431 Pzp). „*W zależności od okoliczności konkretnego przypadku wierzyciel w różnej postaci powinien współdziałać z dłużnikiem, aby dłużnik mógł wywiązać się z ciążącego na nim zobowiązania. Naruszenie tego obowiązku natomiast może w konkretnych okolicznościach zostać ocenione nie tylko jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, lecz również sprzeczne z prawem.*⁵”

Natomiast w wyroku z dnia 28.02.2022r. (I AGa 287/21) Sąd Apelacyjny w Krakowie zauważył, że „*po myśli art. 354 par 2 k.c. obowiązek współdziałania przy wykonywaniu zobowiązania przez dłużnika obciąża wierzyciela. W ramach jego realizacji, zważywszy na usprawiedliwiony interes kontrahenta nie powinien czynić nic takiego, co by wykonanie zobowiązania przez niego utrudniało lub udaremniało.*

⁴ wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 27.10.2017r., sygn.akt: I ACa 321/17

⁵ wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19.04.2018r.; sygn. akt: I CSK 765/17

Natomiast, co do zasady, wierzyciel nie jest zobowiązany podejmować współdziałania w formie czynnej, chyba, że wynika to z właściwości zobowiązania, strony przewidziały go w umowie lub też ma ustawową podstawę. Nie podjęcie pozytywnych czynności współdziałania z dłużnikiem nigdy nie rodzi umownej odpowiedzialności samego wierzyciela wobec kontrahenta ale może wpłynąć na ograniczenie zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej dłużnika za niewłaściwe wykonanie zobowiązania albo też prowadzić, w skrajnych przypadkach do jej zniesienia. Zwykle decyduje - o ile przepis szczególny tak stanowi - o zmianie - pogorszeniu lub poprawie pozycji stron w ramach istniejącego stosunku zobowiązaniowego”.

W przypadku umowy o roboty budowlane obowiązek aktywnego współdziałania wierzyciela (Zmawiającego) przy wykonywaniu zobowiązania wynika wprost z art. 647 k.c., który zobowiązuje inwestora do odbioru obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia, nie warunkując odbioru brakiem jakichkolwiek wad w przedmiocie zamówienia.

Dodatkowo na taki obowiązek w stosunku do umów w sprawie zamówienia publicznego wskazuje art. 431 Pzp. Jak bowiem podkreślono w uzasadnieniu do projektu ustawy Pzp, *„zawarcie umowy nie jest celem samym w sobie, celem tym jest należyte wykonanie zamówienia publicznego z poszanowaniem interesów stron umowy. Urzeczywistnieniu tego celu ma służyć wyraźne wyartykułowanie zasady współdziałania”.*

„Odbiór robót jest elementem przełomowym w stosunkach pomiędzy stronami umowy o roboty budowlane, gdyż z jednej strony potwierdza wykonanie zobowiązania i otwiera wykonawcy prawo do żądania wynagrodzenia, bądź wskazuje na jego niewykonanie lub nienależyte wykonanie w całości lub w części wobec istnienia wad i rodzi odpowiedzialność za wady ujawnione przy odbiorze, a z drugiej strony wyznacza początek biegu terminów rękojmi za wady. Gdy zamawiający z przyczyn leżących po jego stronie uchybia obowiązkowi odbioru robót, następują skutki zwłoki po jego stronie i takie zachowanie pozostaje bez wpływu na roszczenie wykonawcy, który uprawniony jest do żądania wynagrodzenia, a roszczenie jego staje się wymagalne z chwilą, w której po spełnieniu obowiązków przez wykonawcę, odbiór winien nastąpić⁶”.

Ponadto, jak wskazywała również Krajowa Izba Odwoławcza, należy podkreślić, że *„skoro celem zawarcia umowy o roboty budowlane jest wybudowanie określonego w projekcie technicznym budynku, co wiąże się z obowiązkiem Wykonawcy do jego należytego wykonania, z którym związany jest obowiązek Zamawiającego jego odbioru i zapłaty wynagrodzenia, to uznanie, iż taki formalny odbiór będzie mógł mieć miejsce po usunięciu nawet najdrobniejszych usterek, w żaden sposób niewpływających na możliwość z niego korzystania i przesuwania w czasie spisania protokołu końcowego, także np. w sytuacji gdy nastąpiło przejście budynku, zawiera się w ograniczeniach swobody umów⁷”.*

Z uwagi na powyższe uzasadnione jest żądanie modyfikacji wskazanych powyżej postanowień umowy, poprzez eliminację bezusterkowego odbioru częściowego i końcowego jako warunków rozliczenia wynagrodzenia i rozpoczęcia biegu okresu rękojmi i gwarancji.

III.3. w zakresie zarzutu naruszenia art. 433 ust. 1 pkt 3) Pzp, art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 Pzp w zw. z art. 5 KC, art. 58 KC, art. 353¹ KC w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp

⁶ wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 17.02.2000r., sygn.akt: I ACa 1027/99

⁷ wyrok KIO z dnia 8.11.2019r. sygn.akt: KIO 2017/19, KIO 2027/19

Zamawiający wprowadził do Umowy postanowienie o następującej treści:

§ 14 ust. 10 Umowy *”Za roboty budowlane niewykonane lub uznane jako zbędne, choć objęte ofertą, wynagrodzenie nie przysługuje”.*

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazuje, że powyższe postanowienie, zostało sformułowane w sposób niejednoznaczny i niezrozumiały. Zamawiający nie określił co należy rozumieć, przez niewykonane roboty budowlane oraz roboty budowlane uznane za zbędne, dodatkowo – jeżeli są objęte ofertą, Wykonawca ponosi odpowiedzialność za niewykonanie prac objętych przedmiotem zamówienia (tj. ofertą), m.in. w postaci zapłaty kar umownych, kosztów wykonania zastępczego itp.

Wykonawca przygotowuje ofertę i kalkuluje jej cenę (w tym ryzyka realizacji) na podstawie dokumentacji przetargowej przygotowanej przez Zamawiającego. Należy zatem uznać, co wybrzmiewa choćby w pkt 18.2 SWZ, że prawidłowo przygotowana przez wykonawcę oferta musi uwzględniać „(...) wszystkie koszty niezbędne do wykonania zamówienia”.

Tym bardziej, że w ramach § 6 ust. 2 pkt 1 Umowy na roboty budowlane i projektowe wykonawca ma oświadczyć iż *„wynagrodzenie określone w niniejszej umowie obejmuje wszelkie wydatki i koszty, jakie zostaną poniesione w celu prawidłowego wykonania prac”*

Natomiast jeżeli jakiegokolwiek prace na etapie realizacji zamówienia Zamawiający uzna za zbędne lub uzna, że nie będą wykonane (niewykonany zakres przedmiotu zamówienia/robót budowlanych), to tym samym dokonuje de facto ograniczenia zakresu przedmiotu zamówienia. Zamawiający w powyższym postanowieniu wskazał zatem na ograniczenie (zmniejszenie) zakresu zamówienia, jednakże z treści Umowy, nie wynika jaki jest minimalny gwarantowany zakres świadczenia stron, w tym gwarantowana minimalna wysokość wynagrodzenia wykonawcy, z tytułu realizacji zamówienia, co stanowi wprost zakazane postanowienie umowy, o którym mowa w art. 433 pkt 4 Pzp, zgodnie z którego treścią *„Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać: (...) możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron”.*

Powyższe potwierdza komentarz UZP do Pzp oraz orzecznictwo KIO:

- art. 433 Pzp został wprowadzony w celu ograniczenia praktyk zamawiających polegających na kształtowaniu postanowień umów w sposób zabezpieczający wyłącznie ich interesy bez należytego ich wyważenia z interesami wykonawców (...) W zamówieniach publicznych klauzule abuzywne oznaczają projektowane postanowienia umowne kształtujące obowiązki wykonawcy w sposób rażąco nieproporcjonalny do rodzaju zamówienia oraz ryzyk związanych z jego realizacją⁸
- *„Zgodnie z art. 433 pkt 4 p.z.p., projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron. A contrario, zamawiający może ograniczyć zakres zamówienia, o ile określi w dokumentach zamówienia w sposób precyzyjny minimalną wartość lub wielkość świadczenia oraz związanego z tym gwarantowanego poziomu wynagrodzenia umownego. Innymi słowy, zamawiający nie może ukształtować postanowień umowy w sposób,*

⁸ komentarz do art. 433 ustawy Pzp [w:] Prawo zamówień publicznych. Komentarz., red. H. Nowak, M. Winiarz, UZP 2021

który pozostawiałby wykonawcę w niepewności co do gwarantowanego poziomu świadczenia”⁹;

- „określenie przez zamawiającego tylko górnej granicy jego zobowiązania bez określania minimalnej ilości czy wartości, którą na pewno wyda na potrzeby realizacji zamówienia, nie spełnia wymogów art. 29 ust. 2 p.z.p. z 2004 r., który nakazuje, aby przedmiot zamówienia był opisany w sposób wyczerpujący i konkretny”¹⁰;
- „Zastrzeżenie przez zamawiającego w § 2 ust. 2 projektu umowy nieograniczonej ingerencji w ilość zamawianych dostaw, poprzez jej zmniejszenie na etapie realizacji umowy oznacza bowiem po stronie wykonawców brak pewnej wiedzy na temat jednego z istotnych elementów kalkulacji ceny, tj. ilości zamawianych dostaw, warunkującego rzetelną wycenę oferty. Prowadzi także do naruszenie uczciwej konkurencji, ponieważ wykonawcy, w sytuacji braku jednoznacznych danych na temat ilości zamawianych dostaw, zdani są na własne, różne dla każdego wykonawcy oceny co do prawdopodobnych potrzeb zamawiającego w aspekcie ilościowym”¹¹;

Zamawiający określając limit możliwego ograniczenia zakresu zamówienia powinien wziąć pod uwagę, że wykonawcy tworząc ofertę oraz szacując koszty realizacji danej inwestycji biorąc pod uwagę wykonanie całości inwestycji. Podmioty ubiegające się o zamówienie, składając ofertę liczą, że będą realizować całą umowę, na tej podstawie kalkulują więc koszty personelu, zabezpieczeń, zagospodarowania placu budowy, ubezpieczeń, ochrony itp. W sposób proporcjonalny obliczają też koszty pośrednie i zyski związane z daną realizacją. W skrajnych przypadkach wyłączenia części robót z zakresu umowy, taka realizacja może stać się nieopłacalna z perspektywy wykonawcy.

III.4. w zakresie zarzutu naruszenia **art. 439 ust. 1 i ust. 2 Pzp, w zw. z art. 16 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 5 i art. 353¹ KC**

Zamawiający wprowadził do Umowy RB oraz do Umowy SM postanowienia dotyczące waloryzacji wynagrodzenia o następującej treści:

§13 ust. 5 Umowy na roboty budowlane i projekty „Zamawiający przewiduje zmianę wysokości wynagrodzenia Wykonawcy (odpowiednio obniżenie lub podwyższenie), przy czym waloryzacja będzie następowała na następujących zasadach:

- 1) Wynagrodzenie Wykonawcy, o którym mowa w § 13 ust. 1 będzie podlegało waloryzacji z uwzględnieniem miesięcznego wskaźnika zmiany cen produkcji budowlano – montażowej ustalanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego (dalej jako „Wskaźnik”) z zastrzeżeniem warunków określonych w pkt 2-9 poniżej; (...)
- 3) Pierwsza waloryzacja wynagrodzenia nastąpi nie wcześniej niż po 6 miesiącach od dnia zawarcia umowy, o ile Wykonawca lub Zamawiający wystąpi z wnioskiem o zmianę i będzie wyliczona przy zastosowaniu średniej arytmetycznej ze Wskaźnika za okres poprzednich 6 miesięcy, o ile średnia arytmetyczna ze wskaźnika przekroczy 8%. Pierwszej waloryzacji wynagrodzenia dokonuje się na pierwszy dzień miesiąca kalendarzowego następującego po złożeniu wniosku;

⁹ wyrok z dnia 26 listopada 2021 r., KIO 3233/21

¹⁰ wyrok z dnia 11 stycznia 2008 r., sygn. KIO/UZP

¹¹ wyrok z dnia 2 stycznia 2017 r., sygn. KIO 2346/16

Jak podkreślono przy tym, w dokumencie pn. Przykładowe klauzule waloryzacyjne dla sektora budownictwa, opracowanym przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych: „W obecnej sytuacji rynkowej w sektorze budownictwa, charakteryzującej się m.in. dynamicznymi zmianami cen towarów i usług, problemami z realizacją dostaw produktów i ich komponentów, a także brakami kadrowymi, prawidłowe kształtowanie oraz stosowanie waloryzacji umownej nabiera szczególnego znaczenia i jest niezwykle istotne dla uczestników rynku zamówień publicznych”.

Wprowadzając więc klauzule waloryzacyjne w ramach umowy o zamówienie publiczne Zamawiający podporządkowany jest temu, aby mechanizm ten realnie działał podczas danej realizacji. Idea mechanizmu waloryzacyjnego musi być więc każdorazowo skutecznie wdrożona, nie mogąc być limitowaną poprzez dowolnie wprowadzane warunki, ograniczające bądź wyłączające jej skuteczność.

Co więcej, formułując klauzule waloryzacyjne Zamawiający podporządkowany jest też zasadzie proporcjonalności i przejrzystości, która w odniesieniu do omawianego postanowienia umownego powinna ustalić czy określony przez Zamawiającego sposób waloryzowania wynagrodzenia pozwoli na realne przywrócenie równowagi ekonomicznej stron stosunku zobowiązaniowego.

Urealnienie poziomu wynagrodzenia wykonawcy i zapewnienie równego (czy choćby symetrycznego) rozkładu ryzyk kontraktowych zyskuje na znaczeniu w szczególności w aktualnej sytuacji gospodarczej. Ostatnie lata przyniosły branży budowlanej wiele kluczowych zmian, które w istotny sposób zmieniły podejście wykonawców do składanych w postępowaniach ofert. Negatywne skutki trwającej wojny na Ukrainie i pandemii Covid-19 oddziaływały na rynek budowlany w sposób i w skali dotychczas niewystępującej, co wiąże się chociażby z wahaniami cen surowców i materiałów czy zwiększonymi kosztami pozyskania siły roboczej. W konsekwencji, wykonawcy przystępując do procesu ofertowania tym bardziej muszą mieć pewność realnych gwarancji minimalizacji skutków ekonomicznych związanych z możliwymi dalszymi zmianami sytuacji gospodarczej, których nie można obecnie przewidzieć, a które mogą wystąpić w okresie realizacji przedmiotowego zamówienia.

W ocenie Odwołującego, wprowadzenie aktywatora waloryzacji na poziomie aż 8% przy skorzystaniu ze wskaźnika GUS prowadzi do wniosku, że wynagrodzenie wykonawcy może w ogóle nie podlegać waloryzacji lub będzie mogło podlegać waloryzacji jedynie w nieznacznym zakresie. Mając na uwadze realia prowadzenia inwestycji budowlanych mechanizm waloryzacji skonstruowany przez Zamawiającego w taki sposób świadczy o braku dążenia przez Zamawiającego do urealnienia tego mechanizmu i dostosowania go do specyfiki danej inwestycji, oraz próby ominięcia obowiązku waloryzacji wynagrodzenia.

Taki zapis jest nieefektywny również ze względu na realne zmiany wartości wskazanego wskaźnika – do wykazania nieefektywności oraz pozorności waloryzacji, Odwołujący przedstawia historyczne wartości z GUS:

DATA WSKAŹNIKA	POZIOM WZROSTU CEN (w porównaniu z miesiącem poprzednim)
sty.25	0,00%
gru.24	0,10%
lis.24	0,00%
paź.24	0,40%
wrz.24	0,30%
sie.24	0,30%

lip.24	0,40%
cze.24	0,30%
maj.24	0,40%
kwi.24	0,50%
mar.24	0,40%
lut.24	0,30%
sty.24	0,50%
gru.23	0,30%
lis.23	0,50%
paź.23	0,60%
wrz.23	0,70%
sie.23	0,80%
lip.23	0,70%
cze.23	1,00%
maj.23	0,90%
kwi.23	0,70%
mar.23	0,50%
lut.23	0,60%

Jak przedstawia powyższe – maksymalna średnia z 6 miesięcy to 0,80%, czyli 10x mniej niż wskazane przez Zamawiającego w zakresie uruchomienia waloryzacji.

III.5. w zakresie zarzutu naruszenia **art. 99 ust. 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i pkt 3 Pzp**

Zamawiający dokonując opisu przedmiotu zamówienia w zakresie kolumn anestezjologicznych, kolumn chirurgicznych, mostów medycznych poprzez dobór parametrów, ogranicza konkurencję poprzez możliwość zaproponowania urządzenia tylko jednego producenta – tj. Dräger Polska Sp. z o.o., natomiast w zakresie opisu przedmiotu zamówienia lampy operacyjnej z kamerą FHD i monitorem – producenta KLS Martin. Którego wyłącznym dystrybutorem jest Medicom Sp. z o.o.

Odnosząc się do postanowień SWZ w zakresie oceny parametrów technicznych Odwołujący wskazuje, że ocena ma charakter pozorny. Zamawiający dokonując oceny zgodności oferowanych rozwiązań wskazał matrycę zgodności za pomocą sztywnych parametrów technicznych, zamiast funkcjonalnych.

Odwołujący wskazuje również, że tak restrykcyjne zapisy opisu przedmiotu zamówienia nie mają wpływu na jakość diagnostyczną/kliniczną, jak i funkcjonalność urządzeń, co również potwierdza wykluczający charakter opisu przedmiotu zamówienia.

Zarówno doktryna, jak i orzecznictwo są zgodne, że art. 99 ust. 4 Pzp nie wymaga faktycznego wykazania, lecz uznaje za wystarczające uprawdopodobnienie utrudnienia konkurencji. Już samo dokonanie opisu przedmiotu zamówienia przez wskazanie rygorystycznych wymagań, nieuzasadnionych potrzebami zamawiającego, będzie uprawdopodobniało naruszenie uczciwej konkurencji. Dokonanie przez zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia poprzez posłużenie się zestawem cech właściwych wy-

łącznie dla konkretnego wyrobu (produktu, technologii) co do zasady zawsze utrudnia uczciwą konkurencję i de facto oznacza wskazanie na produkt określonego pochodzenia, nawet jeżeli wprost SWZ nie zawiera wskazania znaku towarowego, patentu lub pochodzenia.

Obowiązkiem zamawiającego jest w takim przypadku dopuszczenie produktów równoważnych oraz zdefiniowanie pojęcia równoważności, czego zamawiający w tym postępowaniu nie uczynił.

Mając na uwadze fakt, że obecne brzmienie opisu przedmiotu zamówienia, jak również postanowienia Wzoru umowy w istotny sposób naruszają wyżej powołane przepisy, wpływając tym samym na ograniczenie dostępności przedmiotowego zamówienia – w świetle powyższej argumentacji Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania w całości.

radca prawny Krzysztof Granat



Załączniki:

1. Pełnomocnictwo,
2. Dowód uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa,
3. Wydruk z CEiDG Odwołującego,
4. Potwierdzenie uiszczenia wpisu od odwołania,
5. Potwierdzenie przekazania kopii odwołania wraz z załącznikami Zamawiającemu.