



Szpital Miejski św. Jana Pawła II w Elblągu

ul. Komeńskiego 35 ; 82-300 Elbląg

tel. 55 230-41-97 , fax. 55 230-41-50

e-mail: zamowienia@szpitalmiejski.elblag.pl , <http://www.szpitalmiejski.elblag.pl/>

Nr sprawy:
ZP/15/2020

Przetarg nieograniczony na wykonanie robót budowlanych w ramach zadania inwestycyjnego pn.: „Podniesienie jakości i kompleksowości leczenia poprzez konsolidację usług zdrowotnych w zakresie lecznictwa zachowawczego i zabiegowego w Szpitalu Miejskim św. Jana Pawła II w Elblągu

Elbląg dnia 25.05.2020r.

Wnoszący odwołanie:

BUDIMEX S.A.

ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa

Zamawiający:

Szpital Miejski św. Jana Pawła II w Elblągu

ul. Komeńskiego 35, 82-300 Elbląg

Oznaczenie postępowania:

Przetarg nieograniczony na wykonanie robót budowlanych w ramach zadania inwestycyjnego pn.: „Podniesienie jakości i kompleksowości leczenia poprzez konsolidację usług zdrowotnych w zakresie lecznictwa zachowawczego i zabiegowego w Szpitalu Miejskim św. Jana Pawła II w Elblągu”.

ODPOWIEDŹ ZAMAWIAJĄCEGO NA ODWOŁANIE

Na podstawie art. 186 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019r., poz. 1846 ze zm., w dalszej części Odpowiedzi jako :ustawa Pzp”), wnoszę odpowiedź na odwołanie złożone w dniu 22.05.2020r. przez BUDIMEX S.A. ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez Szpital Miejski św. Jana Pawła II w Elblągu ul. Komeńskiego 35, 82-300 Elbląg w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą: „Podniesienie jakości i kompleksowości leczenia poprzez konsolidację usług zdrowotnych w zakresie lecznictwa zachowawczego i zabiegowego w Szpitalu Miejskim św. Jana Pawła II w Elblągu”.

Wobec:

- dokonanej w dniu 25.05.2020r. przez Zamawiającego modyfikacji treści SIWZ, **uwzględniającej w całości zarzuty Odwołującego się Wykonawcy w zakresie zarzutów wskazanych w pkt. II – zarzut nr 1, w pkt. III – zarzut nr 2, w pkt. III – zarzut nr 3 i w pkt. IV – zarzut nr 4, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.**

UZASADNIENIE

Zamawiający poprzez publikację ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2020/S 092-218725 z 12 maja 2020 roku, wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia na wykonanie robót budowlanych w ramach zadania inwestycyjnego pn.: „Podniesienie jakości i kompleksowości leczenia poprzez



Rzeczpospolita
Polska



Wierzenia w zdrowie. Zdrowe życie, czysty zysk

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego





Szpital Miejski św. Jana Pawła II w Elblągu

ul. Komeńskiego 35 ; 82-300 Elbląg

tel. 55 230-41-97 , fax. 55 230-41-50

e-mail: zamowienia@szpitalmiejski.elblag.pl , http://www.szpitalmiejski.elblag.pl/

Nr sprawy:
ZP/15/2020

Przetarg nieograniczony na wykonanie robót budowlanych w ramach zadania inwestycyjnego pn.: „Podniesienie jakości i kompleksowości leczenia poprzez konsolidację usług zdrowotnych w zakresie lecznictwa zachowawczego i zabiegowego w Szpitalu Miejskim św. Jana Pawła II w Elblągu

konsolidację usług zdrowotnych w zakresie lecznictwa zachowawczego i zabiegowego w Szpitalu Miejskim św. Jana Pawła II w Elblągu”.

W dniu 22.05.2020r. odwołujący BUDIMEX S.A. ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa, wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na ustaleniu treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, wraz z załącznikami, w sposób naruszający przepisy ustawy Pzp i kodeksu cywilnego.

Zarzut dotyczący bezusterkowego odbioru robót - zarzut nr 1

1. Zamawiający w ramach treści SIWZ oraz wzorów umowy dla każdej z części zamówienia, stanowiących odpowiednio załącznik nr 8 i 8a do SIWZ, opisał zasady dokonywania odbiorów przedmiotu zamówienia i konsekwencje z nich wynikających, wskazując w szczególności, że:

- *Rozdział IV pkt 4 SIWZ:* Termin zakończenia inwestycji i tym samym termin wykonania zamówienia dla zadania nr 1 i 2, o którym mowa w pkt 2 i 3 rozumie się datę protokolarnego przekazania obiektu w użytkowanie, co zostanie potwierdzone podpisaniem przez obie strony protokołu końcowego odbioru robót **nie zawierającym wad.**
- *§2 ust. 2 wzorów umowy dla zadania nr 1 i 2 (dalej łącznie jako „Wzory Umów”):* Za termin zakończenia przedmiotu umowy uznaje się datę **protokolarnego odbioru końcowego [OK].**
- *§8 ust. 2 Wzorów umów:*
Strony ustalają, że:
 - 1) 70% zabezpieczenia należytego wykonania umowy tj.:zł wniesione w dacie zawarcia umowy stanowi część, zabezpieczenia, która zostanie zwrócona Wykonawcy w terminie 30 dni od dnia wykonania zamówienia i uznania przez Zamawiającego za należyte wykonane, tj. **po dokonaniu bezwarunkowego odbioru końcowego [OK]**, przy czym w przypadku wnoszenia tej części zabezpieczenia w pieniądzu, Wykonawca wpłaca je na rachunek bankowy wskazany przez Zamawiającego,
 - 2) 30% zabezpieczenia należytego wykonania umowy, tj., zł, wniesione w dacie zawarcia umowy jest zwracane w terminie 15 dni po upływie okresu rękojmi - przy czym:
 - a) okres rękojmi za wady fizyczne wynosi 60 miesięcy **od daty bezwarunkowego odbioru końcowego przedmiotu umowy [OK]**,
 - b) w przypadku wnoszenia zabezpieczenia z tytułu rękojmi za wady w pieniądzu, Wykonawca wpłaca je na rachunek bankowy wskazany przez Zamawiającego,
- *§8 ust. 4 Wzorów Umów:* Okres gwarancji jakości wynosimiesiące (zgodnie z ofertą) licząc od dnia odebrania przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia i **podpisania bez uwag**



Fundusze Europejskie
Program Regionalny



Rzeczpospolita
Polska



Zdrowe życie, czysty zysk

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego





protokołu odbioru końcowego [POK], tj. od daty bezwarunkowego odbioru końcowego przedmiotu zamówienia [OK],

- §8 ust. 5 Wzorów Umów: Bieg terminu gwarancji rozpoczyna się w dniu następnym po dokonaniu **bezwarunkowego odbioru końcowego przedmiotu zamówienia**.
- §10 ust. 3 Wzorów Umów: Z czynności procedury; akceptacji [OA], odbiorów etapowych [OE], odbioru końcowego [OK], odbioru gwarancyjnego [OG] sporządzane będą stosowne protokoły tj. odpowiednio;
 - PROTOKÓŁ AKCEPTACJI [POA],
 - PROTOKÓŁ ODBIORU CZĘŚCIOWEGO [POC]
 - PROTOKÓŁ ODBIORU ETAPOWEGO [POE],
 - PROTOKÓŁ ODBIORU KOŃCOWEGO [POK],
 - PROTOKÓŁ ODBIORU GWARANCYJNEGO [POG],

przy czym:

- 3.1. Jeżeli w toku czynności procedury akceptacji [OA] zostaną stwierdzone wady przedmiotu umowy uchybiające oczekiwaniom Zamawiającego, **które wg niego mogą limitować osiągnięcie planowanych celów przedmiotu zamówienia/umowy** - może odmówić ich akceptacji do czasu ich usunięcia;
- 3.2. Jeżeli w toku czynności odbioru etapowego [OE], odbioru końcowego [OK] lub odbioru gwarancyjnego [OG] zostaną stwierdzone **wady przedmiotu zamówienia** - to Zamawiającemu przysługują następujące uprawnienia:
 - a) jeżeli stwierdzone wady nadają się do usunięcia i **wg Zamawiającego mogą limitować lub limitują funkcjonowanie i/lub użytkowanie przedmiotu zamówienia zgodnie z jego oczekiwaniami** - może odmówić odbioru do czasu ich usunięcia,
 - b) jeżeli stwierdzone wady nadają się do usunięcia i **wg Zamawiającego nie limitują lub nie będą limitować funkcjonowania i/lub użytkowania przedmiotu umowy zgodnie z jego oczekiwaniami** - **może dokonać odbioru warunkowego do czasu ich usunięcia (tzw. klauzula „odbioru warunkowego“)**.

Zamawiający może dokonać odbioru etapowego [OE] i/lub odbioru końcowego [OK] z klauzulą „odbioru warunkowego” przed pozyskaniem decyzji administracyjnej pozwolenia na użytkowanie obiektu budowlanego lub jego części -jednakże nie może tego uczynić wcześniej niż przed kontrolą organów które zajmują stanowisko w sprawie zgodności wykonania obiektu budowlanego lub jego części z projektem budowlanym - przy czym niezajęcie stanowiska przez te organy w terminie 14 dni od



Szpital Miejski św. Jana Pawła II w Elblągu

ul. Komeńskiego 35 ; 82-300 Elbląg

tel. 55 230-41-97 , fax. 55 230-41-50

e-mail: zamowienia@szpitalmiejski.elblag.pl , <http://www.szpitalmiejski.elblag.pl/>

Nr sprawy:
ZP/15/2020

Przetarg nieograniczony na wykonanie robót budowlanych w ramach zadania inwestycyjnego pn.: „Podniesienie jakości i kompleksowości leczenia poprzez konsolidację usług zdrowotnych w zakresie lecznictwa zachowawczego i zabiegowego w Szpitalu Miejskim św. Jana Pawła II w Elblągu

dnia otrzymania stosownego zawiadomienia, traktuje się jak niezgłoszenie sprzeciwu lub uwag (zgodnie z art.56. Ustawy Prawo budowlane),

- c) jeżeli stwierdzone wady nie nadają się do usunięcia i wg Zamawiającego **nie będą limitować lub nie limitują funkcjonowania i/lub użytkowania przedmiotu umowy zgodnie z jego oczekiwaniami, może odebrać przedmiot umowy:**
- obniżając przy tym wynagrodzenie Wykonawcy i/lub
 - zainkasować zabezpieczenie należytego wykonania umowy lub jego część odpowiednio do;
 - utraconej wartości użytkowej przedmiotu umowy określanej; na podstawie prognozy trwale powstających w przyszłości kosztów eksploatacyjnych nieprzewidzianym n/n, umową lub równej kwocie wynegocjowanej przez strony kontraktu,
 - utraconej wartości estetycznej - równej kwocie wynegocjowanej przez strony kontraktu,
- d) jeżeli stwierdzone wady nie nadają się do usunięcia i **wg Zamawiającego mogą limitować lub limitują funkcjonowanie i/lub użytkowanie przedmiotu umowy lub jego części zgodnie z jego oczekiwaniami** - może żądać wykonania przedmiotu umowy lub jego części po raz drugi na koszt Wykonawcy zachowując przy tym prawo domagania się od Wykonawcy naprawienia szkody wynikłej z tytułu nienależytego wykonania umowy,
- e) Wykonawca nie może odmówić usunięcia wad przedmiotu umowy lub jego części bez względu na wysokość związanych z tym kosztów - przy czym jeżeli koszt usunięcia wad byłby niewspółmierny do efektów uzyskanych w następstwie ich usunięcia, a ich nieusunięcie nie będzie limitować funkcjonowania i/lub użytkowania przedmiotu umowy lub jego części - to poczytuje się, że wady nie nadają się do usunięcia i w takim przypadku stosować się będzie przepis punktu oznaczonego lit, c).

4. Wykonawca zobowiązany jest **do usunięcia wad przedmiotu umowy** w terminach uzgodnionych z Zamawiającym. W przypadku nieusunięcia wad w terminie - Zamawiającemu przysługują uprawnienia stosownie do postanowień ust.3.2. lit, c).
5. Wykonawca zobowiązany jest do zawiadomienia Zamawiającego **o usunięciu wad oraz do żądania od Zamawiającego wyznaczenia terminu na wszczęcie procedury akceptacji / odbioru** zakwestionowanych uprzednio elementów lub części przedmiotu umowy jako wadliwych.
6. Zamawiający zobowiązany jest w terminie do 14 dni kalendarzowych od powzięcia wiadomości Wykonawcy o usunięciu wad do ponownego przeprowadzenia komisyjnej procedury sprawdzenia stanu faktycznego przedmiotu umowy lub jej części na okoliczność, której zostanie sporządzony stosowny protokół.




Rzeczpospolita
Polska



Zdrowe życie, czysty zysk

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



	Szpital Miejski św. Jana Pawła II w Elblągu ul. Komeńskiego 35 ; 82-300 Elbląg tel. 55 230-41-97 , fax. 55 230-41-50 e-mail: zamowienia@szpitalmiejski.elblag.pl , http://www.szpitalmiejski.elblag.pl/	Nr sprawy: ZP/15/2020
	Przetarg nieograniczony na wykonanie robót budowlanych w ramach zadania inwestycyjnego pn.: „Podniesienie jakości i kompleksowości leczenia poprzez konsolidację usług zdrowotnych w zakresie lecznictwa zachowawczego i zabiegowego w Szpitalu Miejskim św. Jana Pawła II w Elblągu	

7. Skutki formalnoprawne odbiorów dla Wykonawcy:

- a) Pozytywny wynik procedury akceptacji [OA] uprawnia Wykonawcę do fizycznego rozpoczęcia realizacji stosownych robót budowlanych na zadaniu.
- b) Pozytywny wynik procedury odbioru technicznego [OT] uprawnia wykonawcę do kontynuacji robót budowlanych na tych elementach przedmiotu zamówienia, których dalsze wykonanie determinowane jest tym odbiorem,
- c) Dokonanie przez Zamawiającego odbiorów częściowych [OC] - uprawnia do wypłaty Wykonawcy stosownie przysługującego mu częściowego wynagrodzenia umownego,
- d) Dokonanie przez Zamawiającego odbioru etapowego [OE] - stanowi jedynie o przejęciu w posiadanie / użytkowanie na próbę odebranej w jego wyniku wydzielonej części przedmiotu zamówienia, co potwierdza wykonanie zobowiązań Wykonawcy z tym faktem związanych,
- e) **Dokonanie przez Zamawiającego odbioru końcowego [OK] — uprawnia do wypłaty Wykonawcy przysługującego mu wynagrodzenia umownego,**
- f) **Dokonanie przez Zamawiającego bezwarunkowego odbioru końcowego [OK] uprawnia do:**
 - rozpoczęcia biegu - miesięcznego (zgodnie z ofertą) okresu gwarancji i rękojmi za wady fizyczne i prawne oraz gwarancji jakości przedmiotu zamówienia oraz
 - zwolnienia Wykonawcy 70% jego zabezpieczenia należytego wykonania umowy,
- g) Dokonanie przez Zamawiającego bezwarunkowego odbioru gwarancyjnego [OG]- uprawnia do:
 - zakończenia okresu gwarancji i rękojmi za wady fizyczne i prawne przedmiotu zamówienia oraz
 - zwolnienia Wykonawcy pozostałych 30% jego zabezpieczenia należytego wykonania umowy,
- h) **Do czasu bezwarunkowego odbioru końcowego [OK] oraz bezwarunkowego odbioru gwarancyjnego [OG] - wszystkie wcześniejsze ewentualne odbiory przedmiotu umowy mają charakter „wstępny”, co tym samym nie ogranicza odpowiedzialności Wykonawcy z tytułu: rękojmi za wady fizyczne i prawne oraz gwarancji jakości przedmiotu zamówienia,**
- i) Tylko zatwierdzone przez Zamawiającego w osobie Dyrektora Zamawiającego stosowne protokoły akceptacji (POA) oraz protokoły odbiorów (POC, POE, POK, POG) posiadać będą charakter dokumentu formalnoprawnego potwierdzającego spełnienie wszystkich na tę okoliczność zobowiązań Wykonawcy w kontekście ustaleń niniejszej umowy,

2. Z powyższych postanowień wynika w konsekwencji, że:

- *Zamawiający wprowadził niespójne postanowienia **dotyczące** momentu uznania inwestycji za wykonaną, tj. o ile w ramach SIWZ wskazał, iż za zakończenie inwestycji uznawał będzie podpisanie protokołu odbioru końcowego bez wad; o tyle w ramach Wzorów Umów wskazał, iż*



Rzeczpospolita
Polska



Zdrowe życie, czysty zysk

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego





Szpital Miejski św. Jana Pawła II w Elblągu

ul. Komeńskiego 35 ; 82-300 Elbląg

tel. 55 230-41-97 , fax. 55 230-41-50

e-mail: zamowienia@szpitalmiejski.elblag.pl , <http://www.szpitalmiejski.elblag.pl/>

Nr sprawy:
ZP/15/2020

Przetarg nieograniczony na wykonanie robót budowlanych w ramach zadania inwestycyjnego pn.: „Podniesienie jakości i kompleksowości leczenia poprzez konsolidację usług zdrowotnych w zakresie lecznictwa zachowawczego i zabiegowego w Szpitalu Miejskim św. Jana Pawła II w Elblągu

zakończeniem inwestycji będzie podpisanie protokołu odbioru końcowego (dopuszczając tym samym sytuację aby był to protokół zawierający pewną kategorię uchybień, nazywany przez Zamawiającego tzw. protokołem odbioru końcowego z klauzulą odbioru „warunkowego”);

- Zamawiający **wprowadził nieznaną praktyce konstrukcję tzw. odbioru warunkowego**, w sytuacjach, które powinny skutkować podpisaniem protokołu odbioru końcowego i umożliwić tak wypłatę wynagrodzenia, jak i rozpoczęcie biegu terminu okresu gwarancyjnego;
- Zamawiający **wprowadził do Wzorów Umów taką definicję wad uprawniających go do odmowy dokonania odbioru, która Jest kategorią na tyle szeroką, niedookreśloną i oceną, ze w praktyce zrównuje w skutkach sytuacje wystąpienia zarówno wad o charakterze istotnym jak i nieistotnym;**
- Zamawiający **uzależnił bieg terminu okresu gwarancji od bezwarunkowego odbioru robót**, a więc odbiorów nie zawierających jakichkolwiek, najdrobniejszych nawet usterek;
- Zamawiający **przyznał sobie jedynie uprawnienie do dokonania odbioru robót** (nazywanego w ramach Wzorów Umów „odbiorom warunkowym”), podczas gdy zaktualizowanie się opisanych w ramach „odbiorów warunkowych” sytuacji skutkować winno jego obowiązkiem dokonania stosownych czynności odbiorowych.

3. Biorąc pod uwagę powyższe, Odwołujący podnosi w pierwszej kolejności, że odbiór wykonanych robót jest kwestią kluczową w relacjach inwestor (zamawiający) — wykonawca. Stąd też, jakakolwiek praktyka uchylania się przez inwestorów od tego obowiązku jest jednoznacznie sankcjonowana. Doświadczenie realizacyjne pokazuje bowiem, że na etapie odbioru robót może dochodzić do sporów co do kwestii istnienia wad, a inwestorzy wykorzystują swoją dominującą pozycję i projektowane przez siebie abuzywne postanowienia umowne w celu nieuzasadnionego blokowania wypłaty wynagrodzenia dla wykonawcy i rozpoczęcia biegu terminu gwarancji, próbując wymusić usunięcie rzekomych wad stwierdzonych podczas odbiorów, które realnie mają charakter nieznaczających uchybień. W związku z tym, wszelkie postanowienia dotyczące kwestii odbiorów robót muszą być jednoznaczne i precyzyjne w swej treści, sankcjonując brakiem odbioru jedynie te przypadki, które realnie uniemożliwiają korzystanie z efektu wykonanych prac. W orzecznictwie takie przypadki definiowane są jako „wady istotne”.

4. W judykaturze jednolicie przyjmuje się, że w przypadku kodeksowej umowy o roboty budowlane **o niewykonaniu zobowiązania nie można mówić, jeżeli wykonawca wykonał roboty lecz są one wadliwe**. Decydujące znaczenie ma charakter wad, przy czym za wady o istotnym charakterze (uprawniające do odmowy dokonania odbioru robót aktywującego wszelkie konsekwencje z tego wynikające, takie jak wypłata wynagrodzenia i bieg terminu gwarancji) ***uznaje się jedynie takie sytuacje, w których zidentyfikowane uchybienia czynią przedmiot umowy niezdatnym do zwykłego użytku. W konsekwencji niedopuszczalnym jest wprowadzanie tzw, bezusterkowego***



Rzeczpospolita
Polska



Zdrowe życie, czysty zysk

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego





odbioru robót, co potwierdza jednolicie zarówno orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej jak i sądów powszechnych:

• **Wyrok SN z 14.02.2007 r.; sygn. akt n CNP 70/06**

„Oddanie dzieła nie powoduje wymagalności wierzytelności przyjmującego zamówienie o wynagrodzenie, gdy oddane dzieło jest dotknięte wadą istotną, tj. czyniącą je niezdatnym do zwykłego użytku lub sprzeciwiająca się wyraźnie umowie. Jeżeli natomiast dzieło ma tylko wadę nieistotną, należy uznać że jego oddanie powoduje, w myśli art. 642 S I KC wymagalność wierzytelności przyjmującego zamówienie o wynagrodzenie za dzieło.”

• **Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 04.04.2014 r.; sygn. akt I ACa 860/13;**

„Wykonanie robót budowlanych z wadami nie może być utożsamiane z ich niewykonaniem i nie rodzi po stronie zamawiającego uprawnienia do odmowy odbioru robót. Przyjmuje się, że odmowa odbioru będzie uzasadniona jedynie w przypadku, gdy przedmiot zamówienia będzie mógł być kwalifikowany jako wykonany niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub wady będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie się nadawał do użytkowania. Wobec zgłoszenia zakończenia robót i braku uzasadnionych podstaw do odmowy odbioru, a także do skorzystania z uprawnienia do domagania się obniżenia wynagrodzenia strona jest zobowiązana do odbioru robót i do świadczenia pełnego wynagrodzenia wynikającego z umowy.”

• **Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 18.12.2013 r.; sygn. akt I ACa 1302/13:**

„Jedynie w sytuacji, gdy oddane dzieło jest dotknięte wadą istotną, tj. czyniącą je niezdatnym do zwykłego użytku lub sprzeciwiającą s/ę wyraźnie umowie, zamawiający może odmówić jego odebrania. Jeżeli natomiast dzieło ma tylko wadę nieistotną, zamawiający nie może skutecznie uchylić się od odebrania dzieła. Te uwagi należy odnieść także do umowy o wykonanie robót budowlanych czy też umowy o wykonanie remontu budynku.”

• **Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 18.10.2012 r. I ACa 1046/12:**

„Przez wykonanie - oddanie dzieła (odpowiednio robót budowlanych) rozumieć należy taką sytuację, gdy roboty zostały wykonane zgodnie z zakresem przedmiotowym umowy, na co nie ma wpływu ewentualne posiadania przez dzieło lub wykonane roboty budowlane, nieistotnych wad, usterek i niedoróbek. Nawet ujawnienie wad robót budowlanych nie zwalnia inwestora od obowiązku dokonania odbioru robót (wynika on z art. 647 KC), z tą bowiem chwilą nabywa on uprawnienia z tytułu rękojmi przewidziane w art. 637 KC i art. 638 KC. Możliwość odstąpienia od umowy przewidziana jest jedynie wtedy, kiedy dzieło (roboty budowlane) posiada wady istotne.

2. Zgłaszane zarzuty odnoszące się do wad nieistotnych, nie stanowią podstawy, ani do odmowy sporządzenia protokołu końcowego odbioru robót powierzonych stronie powodowej, ani też do odstąpienia od umowy. Ewentualnie mogłyby rodzić, o ile byłyby zasadne roszczenia z rękojmi i gwarancji.”



Szpital Miejski św. Jana Pawła II w Elblągu
ul. Komeńskiego 35 ; 82-300 Elbląg

tel. 55 230-41-97 , fax. 55 230-41-50
e-mail: zamowienia@szpitalmiejski.elblag.pl , <http://www.szpitalmiejski.elblag.pl/>

Nr sprawy:
ZP/15/2020

Przetarg nieograniczony na wykonanie robót budowlanych w ramach zadania inwestycyjnego pn.: „Podniesienie jakości i kompleksowości leczenia poprzez konsolidację usług zdrowotnych w zakresie leczenia zachowawczego i zabiegowego w Szpitalu Miejskim św. Jana Pawła II w Elblągu

• **Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 listopada 2019 r, (sygn. akt KIO 2017/19, KIO 2027/19):**

Stosownie do 647 k.c, przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje s/ę do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Z powyższego przepisu wynika, iż jednym z podstawowych obowiązków zamawiającego jest dokonanie odbioru wykonanych przez wykonawcę robót W sytuacji, zatem, gdy obiekt zostanie wykonany zgodnie z projektem, obowiązującymi przepisami i sztuką budowlaną oraz gdy zostanie wydana pozytywna decyzja o pozwoleniu na użytkowanie, to w przypadku zgłoszenia obiektu do odbioru zamawiający winien do niego przystąpić Gdy natomiast w toku odbioru zostaną ujawnione nieistotne wady i usterki), które nie wpływają na możliwość użytkowania obiektu i są możliwe do ich niezwłocznego usunięcia, nie powinno to uniemożliwiać odbioru obiektu, zwłaszcza, gdy jest możliwe przejęcie obiektu i jego wykorzystywanie zgodnie z jego celem. Zamawiający winien w takim przypadku dokonać odbioru i określić termin na ich usunięcie. Trudno, w sytuacji bardzo dużych obiektów i o dużej ich wartości, jak objęty przedmiotowym zamówieniem, przyjąć, aby w sytuacji, gdy obiekt jest w stanie umożliwiającym jego wykorzystywanie zgodnie z przeznaczeniem, z powodu drobnych usterek, niewpływających w żadnej mierze na możliwość korzystania z niego zgodnie z jego przeznaczeniem (np. w sytuacji usterkowego osadzenia drzwi do pomieszczenia gospodarczego co nie uniemożliwia, ani ich otwierania i zamykania, ani wykorzystania tego pomieszczenia zgodnie z przeznaczeniem i jest znikomej wartości na tle całego zamówienia) i np. obiekt zostanie przejęty do użytkowania, co jest częstym zjawiskiem, odmówić racji wykonawcy, iż jest podstawą do jego odbioru końcowego. Celem i zamiarem konstruowania stosunku prawnego powinno być bowiem wywiązanie się każdej ze stron z jej obowiązków kontraktowych, ukształtowanych z uwzględnieniem obowiązujących przepisów prawa i celu wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, którym jest wybudowanie obiektu służącego do założonych celów (...). **Konsekwencją ww. ustaleń test ocenia, iż wykonawca z data odbioru końcowego dokonanego po wykonaniu przedmiotu umowy, winien być uprawniony do wystawienia faktury końcowej i powinien rozpocząć swój bieg termin okresu rękojmi za wady i gwarancji jakości.**

- 5 Uwzględniając powyższe oraz fakt, że **postanowienia SZWZ (w tym również postanowienia wzorca umownego) winny być czytelne, jednoznaczne i spójne**, nie do zaakceptowania jest sytuacja, w której wykonawcy na gruncie skarżonych postanowień nie mają pewności co do rzeczywistej intencji Zamawiającego w zakresie odnoszącym się do procedur odbiorowych, w tym nie mają pewności czy w sytuacji wystąpienia nieistotnych uchybień w wykonanym przedmiocie umowy, Zamawiający dokona odbioru robót, tak jak wymagają tego bezwzględnie obowiązujące przepisy



Fundusze Europejskie
Program Regionalny



Rzeczpospolita
Polska



Zdrowe życie, czysty zysk

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego





Szpital Miejski św. Jana Pawła II w Elblągu
ul. Komeńskiego 35 ; 82-300 Elbląg

tel. 55 230-41-97 , fax. 55 230-41-50
e-mail: zamowienia@szpitalmiejski.elblag.pl , <http://www.szpitalmiejski.elblag.pl/>

Nr sprawy:
ZP/15/2020

Przetarg nieograniczony na wykonanie robót budowlanych w ramach zadania Inwestycyjnego pn.: „Podniesienie jakości i kompleksowości leczenia poprzez konsolidację usług zdrowotnych w zakresie leczenia zachowawczego i zabiegowego w Szpitalu Miejskim św. Jana Pawła II w Elblągu

prawa i tak jak wymaga tego praktyka rynkowa. **Tak kluczowa okoliczność winna być pozbawiona elementu uznaniowości i niepewności. Postanowienia umowne odnoszące się do tego zagadnienia powinny być maksymalnie precyzyjne, a definicje którymi posługuje się Zamawiający powinny być kompatybilne z definicjami ukształtowanymi orzecznictwem, marginalizującymi uznaniowość samego Zamawiającego.**

6. Jednocześnie, z przedstawionymi powyżej zasadami dokonywania odbioru skorelowane winny zostać postanowienia dotyczące rozpoczęcia biegu gwarancji. **Zdaniem Odwołującego, w sytuacji, w której zamawiający jest zobowiązany do odbioru przedmiotu umowy gdy nie ma on wad istotnych i ma możliwość rozpoczęcia korzystania z niego, to analogicznie jak w art 577 §4 kc powinno to skutkować rozpoczęciem okresu gwarancji jakości.** Zarówno art. 577 §4 kc w przypadku dotyczącym gwarancji jakości jak i art. 568 §1 kc w przypadku rękojmi wiąże rozpoczęcie okresu odpowiedzialności za wady z momentem wydania rzeczy. W ocenie Odwołującego brak jest więc podstaw do przesunięcia tego terminu i uzależnienia go od daty usunięcia wad odbiorowych w sytuacji, w której byłyby to wyłącznie wady o charakterze nieistotnym i nie blokowałyby one odbioru końcowego robót. **Analogicznie jak w przypadku ogólnych regulacji kodeksowych rozpoczęcie biegu gwarancji jakości powinno być powiązane z wydaniem przedmiotu umowy (odborem końcowym) i rozpoczęciem korzystania (użytkowania) przez Zamawiającego.** Nie ulega przy tym wątpliwości, co potwierdza cytowane powyżej orzecznictwo, że jeśli w ramach wykonywanych robót zostaną zidentyfikowane wady o charakterze nieistotnym to ich wystąpienie w żadnym razie nie blokuje możliwości korzystania z efektu wykonanych prac przez Zamawiającego, a co za tym idzie niezasadnym byłoby przesuwanie terminu rozpoczęcia biegu gwarancji jakości. **Innymi słowy, jeśli przedmiot umowy został wykonany, a zidentyfikowane uchybienia mają charakter jedynie nieistotnych uchybień, to Zamawiający zobowiązany jest do dokonania odbioru robót, konsekwencją czego jest zarówno możliwość rozliczenia kontraktu, jak i rozpoczęcie biegu terminu gwarancji.** Potwierdza to w sposób jednoznaczny cytowany powyżej wyrok KIO wydany w sprawie o sygn. KIO 2017/19, 2027/19, w ramach którego Izba słusznie obie okoliczności (wypłata wynagrodzenia, bieg terminu okresu gwarancyjnego) powiązała z wystawieniem protokołu odbioru bez wad istotnych.
7. Przekładając wszystkie powyższe okoliczności na zdefiniowane w ramach pkt 2 powyżej obszary działań i zaniechań Zamawiającego wynikających z cytowanych postanowień SIWZ i Wzorów Umów, stwierdzić należy w konsekwencji, że:
- postanowienia dotyczące momentu uznania inwestycji za wykonaną bezwzględnie muszą być ze sobą spójne; bezwzględnie wiążąc moment jej wykonania z momentem podpisania protokołu odbioru końcowego - protokół ten nie musi być przy tym protokołem „bez wad”, wystarczającym jest aby nie identyfikował on wad o charakterze istotnym;
 - definicje, którymi posługuje się Zamawiający winny wprost nawiązywać do kategorii „wad



Rzeczpospolita
Polska



Zdrowe życie, czysty zysk

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego





Szpital Miejski św. Jana Pawła II w Elblągu

ul. Komeńskiego 35 ; 82-300 Elbląg

tel. 55 230-41-97 , fax. 55 230-41-50

e-mail: zamowienia@szpitalmiejski.elblag.pl , http://www.szpitalmiejski.elblag.pl/

Nr sprawy:
ZP/15/2020

Przetarg nieograniczony na wykonanie robót budowlanych w ramach zadania inwestycyjnego pn.: „Podniesienie jakości i kompleksowości leczenia poprzez konsolidację usług zdrowotnych w zakresie leczenia zachowawczego i zabiegowego w Szpitalu Miejskim św. Jana Pawła II w Elblągu

istotnych" i „wad nieistotnych”. Pojęcia, które wprowadził do Wzorów Umów Zamawiający, wskazujące na limitowanie bądź potencjalne limitowanie funkcjonowania i/lub użytkowania przedmiotu zamówienia zgodnie z jego oczekiwaniami od tych standardów odbiegają o tyle, że opierała się na całkowitej uznaniowości Zamawiającego. W oparciu o takie kategorie pojęciowe nie trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której za niezgodne z oczekiwaniami Zamawiającego uznawane będą wszelkiego rodzaju sytuacje stanowiące realnie nieznaczną usterkę, co *de facto* oznacza przyznanie Zamawiającemu tożsamyh uprawnień zarówno w sytuacji wystąpienia wad istotnych jak i nieistotnych;

- sytuacje, w których zidentyfikowane zostałyby wady o nieistotnym charakterze powinny skutkować obowiązkiem podpisania protokołu odbioru końcowego i umożliwić tak wypłatę wynagrodzenia, jak i rozpoczęcie biegu terminu okresu gwarancyjnego. Protokół wystawiany w takich okolicznościach dla potrzeb rozliczenia kontraktu i rozpoczęcia biegu terminu gwarancji ma walor ostateczny, stąd posługiwanie się taką siatką pojęciową jak „odbiór warunkowy” czy „klauzula odbioru warunkowego” jest niewłaściwe i sugeruje niedopełnienie podstawowych obowiązków kontraktowych, blokujących Kolejne etapy ostatecznego rozliczenia kontraktu. Jednocześnie, równie nieprawidłowym jest wskazywanie na „możliwość odbioru”, w sytuacjach, gdy w świetle art 647 KC wystawienie protokołu odbioru końcowego przy zidentyfikowaniu wad o charakterze nieistotnym nie jest uprawnieniem, zaś bezwzględny obowiązek Zamawiającego.

8. Biorąc Pod uwagę wszystkie powyższe okoliczności. Odwołujący wnosi o modyfikacje treści SIWZ oraz Wzorów Umów (załącznik nr 8 i 8a do SIWZ) poprzez dostosowanie ich do treści art. 647 kc. tj. nadanie im przykładowo następującego brzmienia:

- Rozdział IV pkt 4 SIWZ: *Termin zakończenia Inwestycji i tym samym termin wykonania zamówienia dla zadania nr 1 i 2, o którym mowa w pkt 2 i 3 rozumie się datę protokolarnego przekazania obiektu w użytkowany co zostanie potwierdzone podpisaniem przez obie strony **protokołu końcowego odbioru robót.***
- §2 ust. 2 Wzorów Umów: *Za termin zakończenia przedmiotu umowy uznaje się datę **protokolarnego odbioru końcowego [OK],***
- §8 ust. 2 Wzorów Umów:
Strony ustalają, że;
 - 1) *70% zabezpieczenia należytego wykonania umowy, tj.zł wniesione w dacie zawarcia umowy stanowi część zabezpieczenia, która zostanie zwrócona Wykonawcy w terminie 30 dni od dnia wykonania zamówienia i uznania przez Zamawiającego za należyte*



Rzeczpospolita
Polska



Zdrowe życie, czysty zysk

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego





Szpital Miejski św. Jana Pawła II w Elblągu

ul. Komeńskiego 35 ; 82-300 Elbląg

tel. 55 230-41-97 , fax. 55 230-41-50

e-mail: zamowienia@szpitalmiejski.elblag.pl , http://www.szpitalmiejski.elblag.pl/

Nr sprawy:
ZP/15/2020

Przetarg nieograniczony na wykonanie robót budowlanych w ramach zadania inwestycyjnego pn.: „Podniesienie jakości i kompleksowości leczenia poprzez konsolidację usług zdrowotnych w zakresie leczenia zachowawczego i zabiegowego w Szpitalu Miejskim św. Jana Pawła II w Elblągu

wykonane tj. **po dokonaniu odbioru końcowego [OK]**, przy czym w przypadku wnoszenia tej części/ zabezpieczenia w pieniądzu, Wykonawca wpłaca je na rachunek bankowy wskazany przez Zamawiającego.

2) 30% zabezpieczenia należytego wykonania umowy, tj.....zł wniesione w dacie zawarcia umowy jest zwracane w terminie 15 dni po upływie okresu rękojmi - przy czym:

a) okres rękojmi za wady fizyczne wynosi 60 miesięcy **od daty odbioru końcowego przedmiotu umowy [OK]**,

b) w przypadku wnoszenia zabezpieczenia z tytułu rękojmi za wady w pieniądzu, Wykonawca wpłaca je na rachunek bankowy wskazany przez Zamawiającego,

- §8 ust. 4 Wzorów Umów: Okres gwarancji jakości wynosi.....miesiące (zgodnie z ofertą) licząc od dnia odebrania przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia i **podpisania protokołu odbioru końcowego [POK]**, tj. **od daty odbioru końcowego przedmiotu zamówienia [OK]**,

- §8 ust. 5 Wzorów Umów: Bieg terminu gwarancji rozpoczyna się w dniu następnym po dokonaniu **odbioru końcowego przedmiotu zamówienia**.

- §10 ust. 3 Wzorów Umów: Z czynności procedury; akceptacji [OA], odbiorów etapowych [OE], odbioru końcowego [OK], odbioru gwarancyjnego [OG] sporządzane będą stosowne protokoły, tj. odpowiednio:

- PROTOKÓŁ AKCEPTACJI [POA],
- PROTOKÓŁ ODBIORU CZĘŚCIOWEGO [POC]
- PROTOKÓŁ ODBIORU ETAPOWEGO [POE],
- PROTOKÓŁ ODBIORU KOŃCOWEGO [POK],
- PROTOKÓŁ ODBIORU GWARANCYJNEGO [POG],

przy czym:

3.1 Jeżeli w toku czynności procedury akceptacji [OA] zostaną stwierdzone wady przedmiotu umowy, **które uniemożliwiają osiągnięcie planowanych celów przedmiotu zamówienia/umowy** - może odmówić ich akceptacji do czasu ich usunięcia;

3.2 Jeżeli w toku czynności odbioru etapowego [OE], odbioru końcowego [OK] lub odbioru gwarancyjnego [OG] zostaną stwierdzone wady przedmiotu zamówienia - to Zamawiającemu przysługują następujące uprawnienia:

a) jeżeli stwierdzone wady nadają się do usunięcia i **uniemożliwiają użytkowanie obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem (wady istotne)** - może odmówić odbioru do czasu ich usunięcia,



Rzeczpospolita
Polska



Zdrowe życie, czysty zysk

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego





Szpital Miejski św. Jana Pawła II w Elblągu

ul. Komeńskiego 35 ; 82-300 Elbląg

tel. 55 230-41-97 , fax. 55 230-41-50

e-mail: zamowienia@szpitalmiejski.elblag.pl , http://www.szpitalmiejski.elblag.pl/

Nr sprawy:
ZP/15/2020

Przetarg nieograniczony na wykonanie robót budowlanych w ramach zadania inwestycyjnego pn.: „Podniesienie jakości i kompleksowości leczenia poprzez konsolidację usług zdrowotnych w zakresie leczenia zachowawczego i zabiegowego w Szpitalu Miejskim św. Jana Pawła II w Elblągu

b) jeżeli stwierdzone wady nadają się do usunięcia **I nie uniemożliwiają użytkownika obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem (wady nieistotne) - dokonuje odbioru,**

Dokonanie odbioru nie może nastąpić wcześniej niż przed kontrolą organów które zajmują stanowisko w sprawie zgodności wykonania obiektu budowlanego lub jego części z projektem budowlanym - przy czym niezajęcie stanowiska przez te organy w terminie 14 dni od dnia otrzymania stosownego zawiadomienia traktuje się jak niezgłoszenie sprzeciwu lub uwag (zgodnie z art.56. Ustawy Prawo budowlane),

c) jeżeli stwierdzone wady nie nadają się do usunięcia i wg Zamawiającego **nie uniemożliwiają użytkownika obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem (wady nieistotne), może odebrać przedmiot umowy:**

- obniżając przy tym wynagrodzenie Wykonawcy i/lub
- zainkasować zabezpieczenie należytego wykonania umowy lub jego część odpowiednio do:

- utraconej wartości użytkowej przedmiotu umowy określanej: na podstawie prognozy trwale powstających w przyszłości kosztów eksploatacyjnych nieprzewidzianym nin. umową lub równej kwocie wynegocjowanej przez strony kontraktu,
- utraconej wartości estetycznej - równej kwocie wynegocjowanej przez strony kontraktu,

d) jeżeli stwierdzone wady nie nadają się do usunięcia i **uniemożliwiają użytkowanie obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem (wady istotne)** – może żądać wykonania przedmiotu umowy lub jego części po raz drugi na koszt Wykonawcy zachowując przy tym prawo domagania się od Wykonawcy naprawienia szkody wynikłej z tytułu nienależytego wykonania umowy,

e) Wykonawca nie może odmówić usunięcia wad przedmiotu umowy lub jego części bez względu na wysokość związanych z tym kosztów - przy czym jeżeli koszt usunięcia wad byłby niewspółmierny do efektów uzyskanych w następstwie ich usunięcia, a ich nieusunięcie **nie będzie uniemożliwiać użytkownika obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem** - to poczytuje się, że wady nie nadają się do usunięcia i w takim przypadku stosować się będzie przepis punktu oznaczonego lit c).

4. Wykonawca zobowiązany jest do usunięcia wad przedmiotu umowy w terminach uzgodnionych z Zamawiającym. W przypadku nieusunięcia wad w terminie - Zamawiającemu przysługują uprawnienia stosownie do postanowień ust.3.2. lit. c).

5. Wykonawca zobowiązany jest do zawiadomienia Zamawiającego o usunięciu wad oraz - w **przypadku wad istotnych-** do żądania od Zamawiającego wyznaczenia terminu na wszczęcie procedury akceptacji / odbioru zakwestionowanych uprzednio elementów lub części przedmiotu



Rzeczpospolita
Polska



Zdrowe życie, czysty zysk

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego





umowy jako wadliwych.

6. Zamawiający zobowiązany jest w terminie do 14 dni kalendarzowych od powzięcia wiadomości/ Wykonawcy o usunięciu **wad istotnych** do ponownego przeprowadzenia komisyjnej procedury sprawdzenia stanu faktycznego przedmiotu umowy lub jej części na okoliczność, której zostanie sporządzony stosowny protokół.
7. Skutki formalnoprawne odbiorów dla Wykonawcy:
 - a) Pozytywny wynik procedury akceptacji [OA] uprawnia Wykonawcę do fizycznego rozpoczęcia realizacji stosownych robót budowlanych na zadaniu,
 - b) Pozytywny wynik procedury odbioru technicznego [OT] uprawnia Wykonawcę do kontynuacji robót budowlanych na tych elementach przedmiotu zamówienia, których dalsze wykonanie determinowane jest tym odbiorem,
 - c) Dokonanie przez Zamawiającego odbiorów częściowych [OC] - uprawnia do wypłaty Wykonawcy stosownie przysługującego mu częściowego wynagrodzenia umownego,
 - d) Dokonanie przez Zamawiającego odbioru etapowego [OE] - stanowi jedynie o przejęciu w posiadanie i użytkowanie na próbę odebranej w jego wyniku wydzielonej części przedmiotu zamówienia, co potwierdza wykonanie zobowiązań Wykonawcy z tym faktem związanych
 - e) **Dokonanie przez Zamawiającego odbioru końcowego [OK] - uprawnia do wypłaty Wykonawcy przysługującego mu wynagrodzenia umownego oraz uprawnia do:**
 - rozpoczęcia biegu- miesięcznego (zgodnie z ofertą) okresu gwarancji i rękojmi za wady fizyczne i prawne oraz gwarancji jakości przedmiotu zamówienia oraz
 - zwolnienia Wykonawcy 70% jego zabezpieczenia należytego wykonania umowy,
 - f) Dokonanie przez Zamawiającego bezwarunkowego odbioru gwarancyjnego [OG] - uprawnia do:
 - zakończenia okresu gwarancji i rękojmi za wady fizyczne i prawne przedmiotu zamówienia oraz
 - zwolnienia Wykonawcy pozostałych 30% jego zabezpieczenia należytego wykonania umowy,
 - g) **Do czasu bezwarunkowego odbioru gwarancyjnego [OG] - wszystkie wcześniejsze ewentualne odbiory mają charakter „wstępny”, co tym samym nie ogranicza odpowiedzialności Wykonawcy z tytułu: rękojmi za wady fizyczne i prawne oraz gwarancji jakości przedmiotu zamówienia,**
 - h) Tylko zatwierdzone przez Zamawiającego w osobie Dyrektora Zamawiającego stosowne protokoły akceptacji (POA) oraz protokoły odbiorów (POC, POE, POK, POG) posiadać będą charakter dokumentu formalnoprawnego potwierdzającego spełnienie wszystkich na tę okoliczność zobowiązań Wykonawcy w kontekście ustaleń niniejszej umowy.

Zarzut dotyczący zastrzeżenia przez Zamawiającego jednostronnego uprawnienia do zmniejszenia zakresu rzeczowego - zarzut nr 2



Fundusze Europejskie
Program Regionalny



Rzeczpospolita
Polska



Zdrowe życie, czysty zysk

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego





Szpital Miejski św. Jana Pawła II w Elblągu

ul. Komeńskiego 35 ; 82-300 Elbląg

tel. 55 230-41-97 , fax. 55 230-41-50

e-mail: zamowienia@szpitalmiejski.elblag.pl , <http://www.szpitalmiejski.elblag.pl/>

Nr sprawy:
ZP/15/2020

Przetarg nieograniczony na wykonanie robót budowlanych w ramach zadania inwestycyjnego pn.: „Podniesienie jakości i kompleksowości leczenia poprzez konsolidację usług zdrowotnych w zakresie leczenia zachowawczego i zabiegowego w Szpitalu Miejskim św. Jana Pawła II w Elblągu

1. W ramach punktu 7.5. Załącznika nr 1 do SIWZ (OPZ) Zamawiający **zastrzegł sobie prawo tło Jednostronnego zmniejszenia zakresu rzeczowego umowy** (dotyczy zarówno zadania nr 1 jak f zadania nr 2}, bez określenia zakresu prac, których ma to dotyczyć i bez wprowadzania jakiegokolwiek limitu swoich uprawnień (cyt. *Zamawiający zastrzega sobie prawo do zmniejszenia zakresu rzeczowego*). Co istotne, ze wskazanym uprawnieniem, Zamawiający nie **powiązał jakiegokolwiek postanowienia umownego, które regulowałoby sposób wprowadzania takich zmian rzeczowych oraz mechanizm wzajemnych rozliczeń** z takiego zmniejszenia zakresu rzeczowego wynikających,
2. Biorąc pod uwagę powyższe. Odwołujący w pierwszej kolejności wskazuje, że zgodnie z art 140 ust. 1 ustawy Pzp *zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie*. Co za tym idzie, zasadą jest, że umowa winna zakładać realizację całości inwestycji, która wyceniana była w ramach oferty, a wszelkie odstępstwa od tej zasady rozpatrywane być powinny w kontekście art. 144 ust. 1 ustawy Pzp, który jasno wskazuje, iż niedopuszczalna jest zmiana postanowień umowy, w stosunku do treści, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba, że zachodzi co najmniej jedna z okoliczności wskazanych w przywoływanym przepisie. Chcąc zabezpieczyć ewentualne zmiany zakresu rzeczowego realizowanej inwestycji. Zamawiający winien więc sytuację taką zakwalifikować jako możliwą zmianę treści umowy (art. 144 ust. 1 ustawy Pzp), precyzując jednocześnie sposób i zakres jej wprowadzenia. Warunkiem dokonania zmiany umowy na podstawie ww. przepisu jest **sformułowanie (już w ogłoszeniu albo w 'SIWZ) jednoznacznych (precyzyjnych), postanowień umownych tak, aby nie tytko w toku realizacji umowy, ale również na etapie prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia, nie było jakichkolwiek wątpliwości co do zakresu, w jakim umowa może być zmieniona (np. terminu realizacji zamówienia, sposobu jego wykonania, wynagrodzenia należnego wykonawcy) oraz okoliczności warunkujących zmianę umowy** (vide Prawo zamówień Publicznych. Komentarz; red. M, Jaworska, D. Grześkowiak - Stojek, J. Jarnicka, A.Matusiak; Legalis 2020).
3. Podkreślenia wymaga jednocześnie, że wykonawcy tworząc ofertę oraz oszacowując koszty realizacji danej inwestycji **biorą 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, ubezpieczeń, ochrony itp, W sposób proporcjonalny obliczają też koszty pośrednie f zyski związane z daną realizacją, które to kalkulacje mogą okazać się nieadekwatne przy możliwości dowolnego wyłączenia zakresów rzeczowych robót i braku mechanizmu jakichkolwiek rekompensat dla wykonawców. W skrajnych przypadkach wyłączenia znaczącej części robót z zakresu umowy, taka realizacja może stać się nieopłacalna z perspektywy wykonawcy. Byłoby to nieuzasadnione nie tylko ekonomiczne, ale też nieadekwatne do koniecznego przygotowania osobowego i technicznego związanego z przygotowaniem



Fundusze Europejskie
Program Regionalny



Rzeczpospolita
Polska



Wierzę w siebie.
Zdrowe życie, czysty zysk

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego





Szpital Miejski św. Jana Pawła II w Elblągu

ul. Komeńskiego 35 ; 82-300 Elbląg

tel. 55 230-41-97 , fax. 55 230-41-50

e-mail: zamowienia@szpitalmiejski.elblag.pl , http://www.szpitalmiejski.elblag.pl/

Nr sprawy:
ZP/15/2020

Przetarg nieograniczony na wykonanie robót budowlanych w ramach zadania inwestycyjnego pn.: „Podniesienie jakości i kompleksowości leczenia poprzez konsolidację usług zdrowotnych w zakresie leczenia zachowawczego i zabiegowego w Szpitalu Miejskim św. Jana Pawła II w Elblągu

oferty, niwecząc cel ubiegania się o dane zamówienie. W sytuacji, w której doszłoby do zmniejszenia zakresu rzeczowego realizacji, wykonawca niezmiennie ponosić musiałby koszty stałe (plac budowy, ubezpieczenia, sprzęt itp.) na analogicznym poziomie jak przy wykonywaniu całej inwestycji. Prowadzi to wprost do sytuacji, w której w sposób nieuprawniony wykonawca pozbawiony byłby wynagrodzenia w takiej wysokości jaką przewidział w ofercie złożonej Zamawiającemu, która stanowiła ekonomiczny warunek ubiegania się o udzielenie zamówienia.

4. Uprawnienie zastrzeżone przez Zamawiającego **wykracza zatem poza dozwoloną i akceptowalną swobodę umów, gdyż mamy do czynienia z sytuacją w której jeden z podmiotów stosunku zobowiązaniowego ma prawo do dowolnego kształtowania przedmiotu umowy i arbitralnej zmiany wcześniej ustalonych warunków.** Niewykluczone, iż takie zmniejszenie może być zasadne, jednak powinno to nastąpić na mocy wspólnie podjętej przez strony decyzji i dodatkowo uwzględnić zakres, czas i wzajemne rozliczenia, a więc uwzględniać wszystkie konsekwencje z taką decyzją związane.
5. Takie stanowisko prezentuje zresztą w swoim orzecznictwie również Krajowa Izba Odwoławcza, akcentując, że brak określenia warunków ograniczenia rzeczowego realizacji umowy, stanowi wyraz nadmiernego przerzucenia ryzyka na wykonawców, którzy pozostają w niepewności co do zakresu swojego świadczenia, będąc jednocześnie pozbawionymi jakichkolwiek uprawnień. Krajowa Izba Odwoławcza wyraża zresztą nawet pogląd, iż w sytuacji tak skrajnych zaniechań po stronie Zamawiającego jak określenie warunków zmniejszenia rzeczowego inwestycji byłby on nawet pozbawiony możliwości skorzystania z zastrzeżonej przez siebie możliwości zmniejszenia rzeczowego realizacji inwestycji. Tak np. KIO wyroku z dnia 1.09.2010 r., sygn. akt: KIO 1776/10: **„Zamawiający formułując brzmienie klauzuli 15.6 określił jedynie, że może zmniejszyć zakres rzeczowy robót, bez wskazania jednak, w jakich sytuacjach takie zmniejszenie może nastąpić. Zamawiający nie określił także zakresu takiej zmiany. W skrajnym przypadku mogłaby zaistnieć sytuacja, w której zamawiający zmniejszyłby zakres rzeczowy do zera, wówczas arbitralność decyzji zamawiającego w tym zakresie godziłaby w interes wykonawcy realizującego umowę. Wobec uznania zarzut przez zamawiającego, Izba zwraca uwagę na konieczność dostosowania brzmienia klauzuli 15.6 do wymogów przepisu art 144 ust 1 ustawy. W ocenie Izby jednakże brak określenia warunków zmiany umowy w siwz, a w przedmiotowej sprawie w warunkach kontraktu, skutkowałby nie negatywnymi konsekwencjami dla odwołującego, czyli arbitralną decyzją zamawiającego o zmniejszeniu zakresu robót, ale niedopuszczalnością dokonania zmiany umowy w trybie art. 144 ust. 1 ustawy”.**
6. Nie przewidując zakresu i mechanizmu wdrożenia zmniejszenia zakresu rzeczowego umowy, Zamawiający próbuje więc w sposób nieuprawniony przerzucić na wykonawców całość ryzyka i odpowiedzialności finansowej za zaistnienie takiej sytuacji. Zamawiający kreując swoje uprawnienie do



Rzeczpospolita
Polska



Zdrowe życie, czysty zysk

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego





zmiany zakresu rzeczowego, nie wskazał, jakich prac może dotyczyć zmniejszenie zakresu bądź w jakim stosunku odpowiadają one realizacji całego kontraktu. Wobec powyższego **wykonawca nie jest w stanie oszacować w jakim zakresie może dojść do jednostronnej zmiany zakresu umowy.** Nie zostały również wskazane żadne warunki zmiany, aby umożliwiło to odpowiednią ocenę ryzyka związanego z korekta, zakresu prac. Kalkulacja takich ryzyk przy takim zastrzeżeniu poczynionym przez Zamawiającego byłaby przy tym na tyle spekulacyjna, że prowadzić mogłaby wprost do nieporównywalności składanych ofert. W konsekwencji oznacza to, że obecny kształt postanowień przewidzianych przez Zamawiającego nie tylko nie gwarantuje mu wdrożenia jednostronnej korekty zakresu rzeczowego umowy, ale też naraża go na kalkulację ryzyk po stronie wykonawców z tego wynikających, które to ryzyka mogą nigdy się nie zaktualizować (co oznaczałoby wydatkowanie środków publicznych zakładające ekstraordynaryjne koszty). Tymczasem jak wskazała KIO w wyroku z dnia 22.01.2014 r. (sygn. akt KIO 24/14): *„Zamawiający ma obowiązek uwzględnić i podać wszystkie informacje mające wpływ na sporządzenie oferty i skalkulowanie ceny. **Jeżeli nawet istnieje pewne ryzyko co do zakresu usługi w całym okresie jej realizacji, to nie może ono być w całości przerzucane na wykonawcę, który powinien mieć pewność w odniesieniu do stałych elementów, pozwalających na przyjęcie założeń kalkulacyjnych ekonomiczności kontraktu za zaoferowaną cenę.**”*

7. Nakaz precyzyjnego określenia i limitowania zmian rzeczowych przyszłych kontraktów nie tylko wynika z przepisów prawa i powyżej omówionych- zasad, ale jest też pewną praktyką na rynku budowlanym w Polsce w zakresie realizacji o analogicznym charakterze. Przykładem dobrych praktyk wdrażanych przez zamawiających może być chociażby postępowanie pn. Budowa filii szpitala Wojskowego Instytutu Medycznego w Legionowie o nr P/144/2019/SEN/WIM/MON -76/ZP/19, gdzie zamawiający zastrzegając zmniejszenie zakresu rzeczowego wykonywanych prac wskazał, że; *„Zmiana zakresu rzeczowego robót może nastąpić w przypadku konieczności wykonania robót zamiennych, robót zaniechanych w zakresie w jakim te roboty będą miały wpływ na zakres rzeczowy robót budowlanych, zmiany te nie mogą wynosić więcej niż 20% całości zakresu rzeczowego (...). Wyceny robót budowlanych o których mowa w ust 1 - 6 należy wykonać na podstawie składników cenotwórczych zawartych w kosztorysie ofertowym Wykonawcy.*

8. Biorąc pod uwagę powyższe Odwołujący wnosi o modyfikacje treści SIWZ poprzez:

- modyfikację pkt 7.5. OPZ i nadanie mu następującego brzmienia: ***Strony mogą dokonać zmniejszenia zakresu Przedmiotu Umowy lub rezygnacji z określonych robót- uznanych jako niekonieczne, choć objętych ofertą Wykonawcy (roboty zaniechanej z zastrzeżeniem, że zmniejszenie zakresu rzeczowego nie przekroczy 20% całości zakresu rzeczowego dla danego zadania. Wycena robót zaniechanych nastąpi w drodze porozumienia Stron, na podstawie kosztorysów złożonych przez wykonawcę odpowiednio przed podpisaniem umowy (zadanie nr***



Szpital Miejski św. Jana Pawła II w Elblągu

ul. Komeńskiego 35 ; 82-300 Elbląg

tel. 55 230-41-97 , fax. 55 230-41-50

e-mail: zamowienia@szpitalmiejski.elblag.pl , http://www.szpitalmiejski.elblag.pl/

Nr sprawy:
ZP/15/2020

Przetarg nieograniczony na wykonanie robót budowlanych w ramach zadania inwestycyjnego pn.: „Podniesienie jakości i kompleksowości leczenia poprzez konsolidację usług zdrowotnych w zakresie leczenia zachowawczego i zabiegowego w Szpitalu Miejskim św. Jana Pawła II w Elblągu

1) oraz wraz z ofertą (zadanie nr 2). Wprowadzenie robót zaniechanych nastąpi w drodze aneksu do umowy.

- **wprowadzenie do treści Wzorów Umów (załącznik nr 8 i 8a) postanowienia o analogicznej treści, dotyczącego możliwej zmiany treści umowy.**

Zarzut dotyczący niespójnych postanowień odnoszących się do zobowiązań gwarancyjnych nałożonych na wykonawców - zarzut nr 3

1. W ramach §8 Wzorów Umów dotyczących każdego z zadań (załącznik nr 8 i 8a), Zamawiający przewidział wzajemne sprzeczne postanowienia dotyczące zobowiązań gwarancyjnych nałożonych na wykonawców, tj.
 - §8 ust 6 (Gwarancja jakości przedmiotu umowy): „*W przypadku wystąpienia w okresie gwarancji wad w przedmiocie zamówienia, Zamawiający zawiadamia Wykonawcę o powstałych wadach, a Wykonawca zobowiązuje się w terminie 7 dni roboczych, licząc od daty telefonicznego lub pisemnego zgłoszenia, do ich usunięcia. Niedotrzymanie terminu upoważnia Zamawiającego do ich usunięcia na koszt Wykonawcy oraz naliczenia kar umownych*”;
 - §8 ust. 3 („Uprawnienia Zamawiającego”): „*W okresie gwarancji Gwarant zobowiązany Jest do usunięcia stwierdzonych wad przedmiotu umowy na własny koszt, w terminie wskazanym przez Zamawiającego, lecz nie dłuższym niż 14 dni, chyba że ze względu na rodzaj wady Zamawiający udzieli dłuższego terminu, po otrzymaniu od Zamawiającego pisemnego powiadomienia o wadzie z wezwaniem do Jej usunięcia. W przypadku wady uniemożliwiającej dalszą prawidłową eksploatację lub powodującą zagrożenie bezpieczeństwa ludzi lub mienia, wada zostanie usunięta niezwłocznie, lecz nie później niż 3 dni od daty zawiadomienia*”.
2. Powyższe zestawienie projektowanych przez Zamawiającego postanowień umownych wskazuje, że Zamawiający przewidział różne terminy reakcji w odniesieniu do takich samych okoliczności, ignorując nadto w ramach §8 ust. 6 Wzorów Umów sytuację, w której w sztywnie określonym czasookresie usunięcie wad nie byłoby możliwe. W tym kontekście Odwołujący wskazuje, że z uwagi na okres oczekiwania na niektóre elementy, urządzenia czy wyposażenia u producentów niejednokrotnie czas usunięcia wad jest niezależny od samego wykonawcy i niemożliwy z góry do oszacowania, w tym niejednokrotnie wykracza poza terminy oznaczone jako 7 czy 14 dni. Stąd też pewną praktyką rynkową jest uwzględnianie tego typu zmiennych podczas konstruowania postanowień umownych, co zresztą słusznie dostrzegł sam Zamawiający w ramach §8 ust. 3 Wzorów Umów.
3. W kontekście zidentyfikowanej w ramach przedmiotowego zarzutu niespójności, Odwołujący akcentuje raz jeszcze - powołując w całości orzecznictwo i argumentację przywoływaną na wstępie uzasadnienia niniejszego odwołania - że każda część SIWZ oraz umowy musi być jednoznaczna i precyzyjna w swej treści, co wynika tak z naczelnych zasad kodeksu cywilnego, jak i podstawowych zasad prawa zamówień



Fundusze Europejskie
Program Regionalny



Rzeczpospolita
Polska



Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego





Szpital Miejski św. Jana Pawła II w Elblągu
ul. Komeńskiego 35 ; 82-300 Elbląg

tel. 55 230-41-97 , fax. 55 230-41-50
e-mail: zamowienia@szpitalmiejski.elblag.pl , http://www.szpitalmiejski.elblag.pl/

Nr sprawy:
ZP/15/2020

Przetarg nieograniczony na wykonanie robót budowlanych w ramach zadania Inwestycyjnego pn.: „Podniesienie jakości i kompleksowości leczenia poprzez konsolidację usług zdrowotnych w zakresie leczenia zachowawczego i zabiegowego w Szpitalu Miejskim św. Jana Pawła II w Elblągu

publicznych, które nakazuje aby wszelkie działania Zamawiającego (w tym także ustalane przez niego warunki realizacyjne) były przejrzyste i umożliwiały precyzyjną wycenę ofert składanych w postępowaniu. Przy obecnej niespójności dotyczącej czasu reakcji dotyczących zobowiązań gwarancyjnych, wykonawcy stają natomiast przed obliczem wyceny ryzyka przyjęcia interpretacji mniej dla nich korzystnej, które to ryzyko może nie być realnym i koniecznym do ponoszenia w ramach samej oferty. Co za tym idzie, precyzyjne określenie każdego z zobowiązań nakładanych na wykonawców nie tylko zwiększa przejrzystość postępowania, ale też zwiększa szansę na niezakłóconą realizację kontraktu i brak szacowania w ofertach (a co za tym idzie ponoszenia przez Zamawiającego) kosztów ryzyk, które na etapie realizacji mogą się nie zaktualizować.

4. Biorąc pod uwagę powyższe, Odwołujący wnosi o modyfikację Wzorów Umów (załącznik 8 i 8a) poprzez ujednoczenie treści §8 ust. 6 oraz §8 ust. 3 każdej z Umowy i nadanie im

następującego brzmienia: „W okresie gwarancji, Gwarant zobowiązany jest do usunięcia stwierdzonych wad przedmiotu umowy na własny koszt, w terminie wskazanym przez Zamawiającego, minimalnie 7 dni roboczych lecz nie dłuższym niż 14 dni, chyba że ze względu na rodzaj wady Zamawiający udzieli dłuższego terminu, po otrzymaniu od Zamawiającego pisemnego powiadomienia o wadzie z wezwaniem do jej usunięcia. W przypadku wady uniemożliwiającej dalszą prawidłową eksploatację lub powodującą zagrożenie bezpieczeństwa ludzi lub mienia, wada zostanie usunięta niezwłocznie, lecz nie później niż 3 dni od daty zawiadomienia”.

Zarzut dotyczący możliwości wstrzymania wynagrodzenia należnego wykonawcy - zarzut nr 4

1. W ramach §11 ust. 7 Wzoru Umowy dla zadania nr 1 (załącznik 8 do SIWZ) oraz §11 ust.10 Wzoru Umowy dla zadania nr 2 (załącznik nr 8a do SIWZ), Zamawiający wskazał, że:
„Zamawiający może powstrzymać się z zapłatą wynagrodzenia na rzecz Wykonawcy do czasu przedstawienia przez niego wszystkich dowodów potwierdzających zapłatę wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom”.
2. Z uwagi na fakt, że powyższe postanowienie nie precyzuje w jakiej części miałyby ewentualnie następować wstrzymanie wypłaty wynagrodzenia, to sugeruje to uprawnienie Zamawiającego do wstrzymania wynagrodzenia w zakresie wykraczającym poza uprawnienie wynikające z art. 143 a ust. 1 pkt. 1) Pzp i art. 143a ust 2 ustawy Pzp. Niejednoznaczność postanowień wzoru umowy w tym zakresie powoduje, że zagrożona byłaby płatność całości wynagrodzenia należnego wykonawcy za dany okres rozliczeniowy, co byłoby niezgodne z przywoływanymi powyżej przepisami ustawy Pzp, o tyle że uprawnienia Zamawiającego w tym zakresie winny **być ograniczone w tym wypadku jedynie do wstrzymania płatności co do kwot nie potwierdzonych oświadczeniami podwykonawców,**



Rzeczpospolita
Polska



Zdrowe życie, czysty zysk

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego





3. Omawiane przepisy art. 143a ustawy Pzp mają charakter bezwzględnie obowiązujący, a **Zamawiający nie ma prawa modyfikacji zasad zapłaty wynagrodzenia wykonawcy/ uwarunkowanej przedstawieniem przez niego dowodów potwierdzających zapłatę wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom** (tak KIO w wyroku z 11.2.2014 r., KIO/UZP 139/14, KIO/UZP 148/14, KIO/UZP 150/14, niepubl.). Co za tym idzie, *gdy wykonawca tylko częściowo udokumentuje rozliczenia z tytułu umów o podwykonawstwo, otrzymuje wynagrodzenie w wysokości pomniejszonej o wysokość kwoty wymagalnych wynagrodzeń, niewypłaconych podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom. **Wstrzymuje się zatem odpowiednio wypłatę należnego wynagrodzenia za odebrane roboty budowlane oraz udzielenie kolejnej zaliczki w części równej sumie kwot wynikających z nieprzedstawionych dowodów zapłaty*** (tak: Skubiszak-Kalinowska Irena, Wiktorowska Ewa, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, Lex).
4. W konsekwencji, pozostawienie dotychczasowych postanowień Wzorów Umów budzi wątpliwości co do realnych intencji i uprawnień przysługujących Zamawiającemu, co z kolei stanowi istotne ryzyko realizacyjne, które wykonawca miałby obowiązek w kalkulować w cenę swojej oferty, które to będzie kolejnym kosztem w ramach kalkulowanej oferty i może przyczynić się do nieporównywalności złożonych ofert. Ukształtowanie takich zasad wypłaty wynagrodzenia, w ramach których w przypadku nieudokumentowania zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy w niewielkiej tylko kwocie zagrożone byłoby całe i/lub dana część wynagrodzenia należnego wykonawcy nie tylko jest wprost sprzeczne z przywołanymi powyżej, bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa, ale też byłoby postanowieniem nadmiernym i nieadekwatnym. Oczywiście pozostaje bowiem, że każda sankcja stosowana w stosunku do wykonawcy winna pozostawać w proporcji do jego ewentualnego „przewinienia”. Taka proporcja nie byłaby natomiast zagwarantowana, gdyby nieudokumentowanie nieznacznej kwoty należnej podwykonawcy zagrażało wynagrodzeniu kilkaset razy większemu, przy spełnieniu przez wykonawcę wszystkich innych wytycznych co do prawidłowej realizacji inwestycji.

5. Biorąc pod uwagę powyższe, Odwołujący wnosi o modyfikacje treści SIWZ poprzez:

- modyfikację §11 ust 7 Wzoru Umowy dla zadania nr 1. (załącznik 8 do SIWZ) oraz §11 ust. 10 Wzoru Umowy dla zadania nr 2 (załącznik nr 8a do SZWZ) poprzez nadanie im następującego brzmienia: **„Zamawiający może powstrzymać się z zapłatą wynagrodzenia na rzecz Wykonawcy do czasu przedstawienia przez niego wszystkich dowodów potwierdzających zapłatę wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom. Uprawnienie Zamawiającego ograniczone jest do wysokości równowartości nieprzedłożonych dowodów potwierdzających zapłatę wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom”.**



Szpital Miejski św. Jana Pawła II w Elblągu
ul. Komeńskiego 35 ; 82-300 Elbląg
tel. 55 230-41-97 , fax. 55 230-41-50
e-mail: zamowienia@szpitalmiejski.elblag.pl , http://www.szpitalmiejski.elblag.pl/

Nr sprawy:
ZP/15/2020

Przetarg nieograniczony na wykonanie robót budowlanych w ramach zadania inwestycyjnego pn.: „Podniesienie jakości i kompleksowości leczenia poprzez konsolidację usług zdrowotnych w zakresie leczenia zachowawczego i zabiegowego w Szpitalu Miejskim św. Jana Pawła II w Elblągu

W dniu 25.05.2020r., Zamawiający pismem z dnia 25.05.2020r., dokonał modyfikacji treści SIWZ. Dokonaną zmianę zamieścił na stronie internetowej Platformy zakupowej.

Zmiany wprowadzone powyższym pismem zgodne są z żądaniem Odwołującego w całości, tj:

Zarzut dotyczący bezusterkowego odbioru robót - zarzut nr 1

Zamawiający zmodyfikował treści SIWZ oraz Wzorów Umów (załącznik nr 8 i 8a do SIWZ) poprzez dostosowanie ich do treści art. 647 kc. tj. nadanie im następującego brzmienia:

- Rozdział IV pkt 4 SIWZ: *Termin zakończenia Inwestycji i tym samym termin wykonania zamówienia dla zadania nr 1 i 2, o którym mowa w pkt 2 i 3 rozumie się datę protokolarnego przekazania obiektu w użytkowany co zostanie potwierdzone podpisaniem przez obie strony **protokołu końcowego odbioru robót.***
- §2 ust. 2 Wzorów Umów: *Za termin zakończenia przedmiotu umowy uznaje się datę **protokolarnego odbioru końcowego [OK],***
- §8 ust. 2 Wzorów Umów:
Strony ustalają, że:
 - 1) *70% zabezpieczenia należytego wykonania umowy, tj.zł wniesione w dacie zawarcia umowy stanowi część zabezpieczenia, która zostanie zwrócona Wykonawcy w terminie 30 dni od dnia wykonania zamówienia i uznania przez Zamawiającego za należyte wykonane tj. **po dokonaniu odbioru końcowego [OK],** przy czym w przypadku wnoszenia tej części/ zabezpieczenia w pieniądzu, Wykonawca wpłaca je na rachunek bankowy wskazany przez Zamawiającego.*
 - 2) *30% zabezpieczenia należytego wykonania umowy, tj.....zł wniesione w dacie zawarcia umowy jest zwracane w terminie 15 dni po upływie okresu rękojmi - przy czym:*
 - c) *okres rękojmi za wady fizyczne wynosi 60 miesięcy **od daty odbioru końcowego przedmiotu umowy [OK],***
 - d) *w przypadku wnoszenia zabezpieczenia z tytułu rękojmi za wady w pieniądzu, Wykonawca wpłaca je na rachunek bankowy wskazany przez Zamawiającego,*
- §8 ust. 4 Wzorów Umów: *Okres gwarancji jakości wynosi.....miesiące (zgodnie z ofertą) licząc od dnia odebrania przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia i **podpisania protokołu odbioru końcowego [POK], tj. od daty odbioru końcowego przedmiotu zamówienia [OK],***



Fundusze Europejskie
Program Regionalny



Rzeczpospolita
Polska



Wzrost i Zdrowie
Zdrowe życie, czysty zysk

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego





Szpital Miejski św. Jana Pawła II w Elblągu
ul. Komeńskiego 35 ; 82-300 Elbląg

tel. 55 230-41-97 , fax. 55 230-41-50
e-mail: zamowienia@szpitalmiejski.elblag.pl , <http://www.szpitalmiejski.elblag.pl/>

Nr sprawy:
ZP/15/2020

Przetarg nieograniczony na wykonanie robót budowlanych w ramach zadania inwestycyjnego pn.: „Podniesienie jakości i kompleksowości leczenia poprzez konsolidację usług zdrowotnych w zakresie leczenia zachowawczego i zabiegowego w Szpitalu Miejskim św. Jana Pawła II w Elblągu

- §8 ust. 5 Wzorów Umów: **Bieg terminu gwarancji rozpoczyna się w dniu następnym po dokonaniu odbioru końcowego przedmiotu zamówienia.**
- §10 ust. 3 Wzorów Umów: *Z czynności procedury; akceptacji [OA], odbiorów etapowych [OE], odbioru końcowego [OK], odbioru gwarancyjnego [OG] sporządzane będą stosowne protokoły, tj. odpowiednio:*

- *PROTOKÓŁ AKCEPTACJI [POA],*
- *PROTOKÓŁ ODBIORU CZĘŚCIOWEGO [POC]*
- *PROTOKÓŁ ODBIORU ETAPOWEGO [POE],*
- *PROTOKÓŁ ODBIORU KOŃCOWEGO [POK],*
- *PROTOKÓŁ ODBIORU GWARANCYJNEGO [POG],*

przy czym:

*3.1 Jeżeli w toku czynności procedury akceptacji [OA] zostaną stwierdzone wady przedmiotu umowy, **które uniemożliwiają osiągnięcie planowanych celów przedmiotu zamówienia/umowy** - może odmówić ich akceptacji do czasu ich usunięcia;*

3.2 Jeżeli w toku czynności odbioru etapowego [OE], odbioru końcowego [OK] lub odbioru gwarancyjnego [OG] zostaną stwierdzone wady przedmiotu zamówienia - to Zamawiającemu przysługują następujące uprawnienia:

*c) jeżeli stwierdzone wady nadają się do usunięcia i **uniemożliwiają użytkowanie obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem (wady istotne)** - może odmówić odbioru do czasu ich usunięcia,*

*d) jeżeli stwierdzone wady nadają się do usunięcia **I nie uniemożliwiają użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem (wady nieistotne)** - dokonuje odbioru,*

Dokonanie odbioru nie może nastąpić wcześniej niż przed kontrolą organów które zajmują stanowisko w sprawie zgodności wykonania obiektu budowlanego lub jego części z projektem budowlanym - przy czym niezajęcie stanowiska przez te organy w terminie 14 dni od dnia otrzymania stosownego zawiadomienia traktuje się jak niezgłoszenie sprzeciwu lub uwag (zgodnie z art.56. Ustawy Prawo budowlane),

*c) jeżeli stwierdzone wady nie nadają się do usunięcia i wg Zamawiającego **nie uniemożliwiają użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem (wady nieistotne)**, może odebrać przedmiot umowy:*

- obniżając przy tym wynagrodzenie Wykonawcy i/lub

- zainkasować zabezpieczenie należytego wykonania umowy lub jego część odpowiednio do:



Rzeczpospolita
Polska



Zdrowe życie, czysty zysk

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego





Szpital Miejski św. Jana Pawła II w Elblągu

ul. Komeńskiego 35 ; 82–300 Elbląg

tel. 55 230-41-97 , fax. 55 230-41-50

e-mail: zamowienia@szpitalmiejski.elblag.pl , http://www.szpitalmiejski.elblag.pl/

Nr sprawy:
ZP/15/2020

Przetarg nieograniczony na wykonanie robót budowlanych w ramach zadania inwestycyjnego pn.: „Podniesienie jakości i kompleksowości leczenia poprzez konsolidację usług zdrowotnych w zakresie leczenia zachowawczego i zabiegowego w Szpitalu Miejskim św. Jana Pawła II w Elblągu

- utraconej wartości użytkowej przedmiotu umowy określonej: na podstawie prognozy trwałe powstających w przyszłości kosztów eksploatacyjnych nieprzewidzianym nin. umową lub równej kwocie wynegocjowanej przez strony kontraktu,
 - utraconej wartości estetycznej - równej kwocie wynegocjowanej przez strony kontraktu,
- f) jeżeli stwierdzone wady nie nadają się do usunięcia i **uniemożliwiają użytkowanie obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem (wady istotne)** – może żądać wykonania przedmiotu umowy lub jego części po raz drugi na koszt Wykonawcy zachowując przy tym prawo domagania się od Wykonawcy naprawienia szkody wynikłej z tytułu nienależytego wykonania umowy,
- g) Wykonawca nie może odmówić usunięcia wad przedmiotu umowy lub jego części bez względu na wysokość związanych z tym kosztów - przy czym jeżeli koszt usunięcia wad byłby niewspółmierny do efektów uzyskanych w następstwie ich usunięcia, a ich nieusunięcie **nie będzie uniemożliwiać użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem** - to poczytuje się, że wady nie nadają się do usunięcia i w takim przypadku stosować się będzie przepis punktu oznaczonego lit c).
4. Wykonawca zobowiązany jest do usunięcia wad przedmiotu umowy w terminach uzgodnionych z Zamawiającym. W przypadku nieusunięcia wad w terminie - Zamawiającemu przysługują uprawnienia stosownie do postanowień ust.3.2. lit. c).
8. Wykonawca zobowiązany jest do zawiadomienia Zamawiającego o usunięciu wad oraz - w **przypadku wad istotnych**- do żądania od Zamawiającego wyznaczenia terminu na wszczęcie procedury akceptacji / odbioru zakwestionowanych uprzednio elementów lub części przedmiotu umowy jako wadliwych.
9. Zamawiający zobowiązany jest w terminie do 14 dni kalendarzowych od powzięcia wiadomości/ Wykonawcy o usunięciu **wad istotnych** do ponownego przeprowadzenia komisyjnej procedury sprawdzenia stanu faktycznego przedmiotu umowy lub jej części na okoliczność, której zostanie sporządzony stosowny protokół.
10. Skutki formalnoprawne odbiorów dla Wykonawcy:
- f) Pozytywny wynik procedury akceptacji [OA] uprawnia Wykonawcę do fizycznego rozpoczęcia realizacji stosownych robót budowlanych na zadaniu,
 - g) Pozytywny wynik procedury odbioru technicznego [OT] uprawnia Wykonawcę do kontynuacji robót budowlanych na tych elementach przedmiotu zamówienia, których dalsze wykonanie determinowane jest tym odbiorem,
 - h) Dokonanie przez Zamawiającego odbiorów częściowych [OC] - uprawnia do wypłaty Wykonawcy stosownie przysługującego mu częściowego wynagrodzenia umownego,
 - i) Dokonanie przez Zamawiającego odbioru etapowego [OE] - stanowi jedynie o przejściu w



Rzeczpospolita
Polska



Zdrowe życie, czysty zysk

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego





Szpital Miejski św. Jana Pawła II w Elblągu
ul. Komeńskiego 35 ; 82-300 Elbląg

tel. 55 230-41-97 , fax. 55 230-41-50
e-mail: zamowienia@szpitalmiejski.elblag.pl , http://www.szpitalmiejski.elblag.pl/

Nr sprawy:
ZP/15/2020

Przetarg nieograniczony na wykonanie robót budowlanych w ramach zadania Inwestycyjnego pn.: „Podniesienie jakości i kompleksowości leczenia poprzez konsolidację usług zdrowotnych w zakresie leczenia zachowawczego i zabiegowego w Szpitalu Miejskim św. Jana Pawła II w Elblągu

posiadanie i użytkowanie na próbę odebranej w jego wyniku wydzielonej części przedmiotu zamówienia, co potwierdza wykonanie zobowiązań Wykonawcy z tym faktem związanych

j) Dokonanie przez Zamawiającego odbioru końcowego [OK] - uprawnia do wypłaty Wykonawcy przysługującego mu wynagrodzenia umownego oraz uprawnia do:

- rozpoczęcia biegu- miesięcznego (zgodnie z ofertą) okresu gwarancji i rękojmi za wady fizyczne i prawne oraz gwarancji jakości przedmiotu zamówienia oraz
- zwolnienia Wykonawcy 70% jego zabezpieczenia należytego wykonania umowy,

f) Dokonanie przez Zamawiającego bezwarunkowego odbioru gwarancyjnego [OG] - uprawnia do:

- zakończenia okresu gwarancji i rękojmi za wady fizyczne i prawne przedmiotu zamówienia oraz
- zwolnienia Wykonawcy pozostałych 30% jego zabezpieczenia należytego wykonania umowy,

g) wykreślono,

h) Tylko zatwierdzone przez Zamawiającego w osobie Dyrektora Zamawiającego stosowne protokoły akceptacji (POA) oraz protokoły odbiorów (POC, POE, POK, POG) posiadać będą charakter dokumentu formalnoprawnego potwierdzającego spełnienie wszystkich na tę okoliczność zobowiązań Wykonawcy w kontekście ustaleń niniejszej umowy.

Zarzut dotyczący zastrzeżenia przez Zamawiającego jednostronnego uprawnienia do zmniejszenia zakresu rzeczowego - zarzut nr 2

Zamawiający zmodyfikował treści SIWZ poprzez:

- modyfikację pkt 7.5. OPZ i nadanie mu następującego brzmienia: **Strony mogą dokonać zmniejszenia zakresu Przedmiotu Umowy lub rezygnacji z określonych robót- uznanych jako niekonieczne, choć objętych ofertą Wykonawcy (roboty zaniechanej z zastrzeżeniem, że zmniejszenie zakresu rzeczowego nie przekroczy 20% całości zakresu rzeczowego dla danego zadania. Wycena robót zaniechanych nastąpi w drodze porozumienia Stron, na podstawie kosztorysów złożonych przez wykonawcę odpowiednio przed podpisaniem umowy (zadanie nr 1) oraz wraz z ofertą (zadanie nr 2). Wprowadzenie robót zaniechanych nastąpi w drodze aneksu do umowy.**
- wprowadzenie do treści Wzorów Umów (załącznik nr 8 i 8a) postanowienia o analogicznej treści, dotyczącego możliwej zmiany treści umowy.

Zarzut dotyczący niespójnych postanowień odnoszących się do zobowiązań gwarancyjnych nałożonych na wykonawców - zarzut nr 3

Zamawiający zmodyfikował Wzory Umów (załącznik 8 i 8a) poprzez ujednoczenie treści §8 ust. 6 oraz §8 ust. 3 każdej z Umowy i nadanie im następującego brzmienia: „W okresie



Fundusze Europejskie
Program Regionalny



Rzeczpospolita
Polska



Zdrowe życie, czysty zysk

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego





Szpital Miejski św. Jana Pawła II w Elblągu
ul. Komeńskiego 35 ; 82-300 Elbląg
tel. 55 230-41-97 , fax. 55 230-41-50
e-mail: zamowienia@szpitalmiejski.elblag.pl , http://www.szpitalmiejski.elblag.pl/

Nr sprawy:
ZP/15/2020

Przetarg nieograniczony na wykonanie robót budowlanych w ramach zadania inwestycyjnego pn.: „Podniesienie jakości i kompleksowości leczenia poprzez konsolidację usług zdrowotnych w zakresie leczenia zachowawczego i zabiegowego w Szpitalu Miejskim św. Jana Pawła II w Elblągu

Zarzut dotyczący możliwości wstrzymania wynagrodzenia należnego wykonawcy - zarzut nr 4

Zamawiający zmodyfikował treść SIWZ poprzez:

- modyfikację §11 ust 7 Wzoru Umowy dla zadania nr 1. (załącznik 8 do SIWZ) oraz §11 ust. 10 Wzoru Umowy dla zadania nr 2 (załącznik nr 8a do SZWZ) poprzez nadanie im następującego brzmienia: **„Zamawiający może powstrzymać się z zapłatą wynagrodzenia na rzecz Wykonawcy do czasu przedstawienia przez niego wszystkich dowodów potwierdzających zapłatę wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom. Uprawnienie Zamawiającego ograniczone jest do wysokości równowartości nieprzedłożonych dowodów potwierdzających zapłatę wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom”.**

Podsumowując, Zamawiający dokonując zmian w treści SIWZ, wraz ze zmianą postanowień wzoru umowy, wypełnił ciężący nań obowiązek zapewniając realizacją zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania jak i realizację zasad prawa unijnego.

W załączeniu:

1. Zmodyfikowana Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia,
2. Zmodyfikowany Załącznik nr 1 OPZ
3. Zmodyfikowane projekty umów, Załączniki nr 8 i 8A
4. Wyjaśnienia z dnia 25.05.2020r.

DYREKTOR
SZPITALA MIEJSKIEGO
św. Jana Pawła II w Elblągu
lek. Mirosław Gorbaczewski

KIEROWNIK
Działu Zamówień Publicznych
mgr Andrzej Żuk



Rzeczpospolita
Polska



Zdrowe życie, czysty zysk

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego

