

Pruszków, dnia 29 kwietnia 2024 r.

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

**Odwołujący:**

**BUDECO Sp. z o.o.**

Parzniew, ul. Działkowa 41 lok. 8

05-808 Pruszków

KRS: 0000603617, NIP: 5342515566

e-mail: [budeco@icloud.com](mailto:budeco@icloud.com)

reprezentowana przez Rafał Koj – Prezes Zarządu

**Zamawiający:**

**Samodzielny Publiczny Zakład Opieki  
Zdrowotnej Centralny Szpital Kliniczny  
Uniwersytetu Medycznego w Łodzi**

ul. Pomorska 251

92-213 Łódź

tel. (42) 675 75 00,

e-mail: [zam.publ@csk.umed.pl](mailto:zam.publ@csk.umed.pl)

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Nadbudowa z ładowiskiem, przebudowa i doposażenie Uniwersyteckiego Centrum Pediatrii im. M. Konopnickiej przy ul. Pankiewicza 16 w Łodzi” na potrzeby SP ZOZ CSK UM w Łodzi, nr referencyjny: ZP/32/2024 (dalej: „Postępowanie”).

Strona internetowa prowadzonego postępowania:

<https://platformazakupowa.pl/transakcja/891652>

**ODWOŁANIE**

Na podstawie art. 513 pkt 1 oraz 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023r. poz.1605 ze zm.), zwanej dalej „ustawą” lub „pzp”, działając w imieniu BUDECO Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie (dalej: „Odwołujący”), wnoszę

odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy czynności (zaniechań) Zamawiającego podjętych w postępowaniu ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 21.02.2024 r. (numer publikacji ogłoszenia: 108273-2024, numer wydania: Dz. U. S: 37/2024).

#### **I. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:**

- 1) **art. 137 ust. 7 pzp w zw. z art. 256 pzp** poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania w sytuacji dokonania zmiany prowadzącej do istotnej zmiany charakteru zamówienia w porównaniu z pierwotnie określonym, w szczególności prowadzącej do zamiany formuły postępowania z buduj na projektuj i buduj;
- 2) **art. 256 pzp** poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie unieważnienia; postępowania;
- 3) **art. 99 ust. 1 pzp w zw. z art. 103 ust. 1 oraz art. 103 ust. 3** poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, co uniemożliwia odwołującemu złożenie ważnej i konkurencyjnej oferty w postępowaniu;
- 4) **art. 137 ust. 4 i 5 w zw. z art. 88 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp** poprzez zmianę terminu składania ofert na stronie internetowej prowadzonego postępowania przed publikacją ogłoszenia o zmianie w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, czym Zamawiający naruszył zasadę prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz w sposób przejrzysty.

#### **II. Odwołujący wnosi o:**

- 1) uwzględnienie odwołania;
- 2) nakazanie zamawiającemu unieważnienie postępowania.

#### **III. Odwołanie wniesiono w terminie.**

Niniejsze odwołanie zostało wniesione w terminie na podstawie art. 515 ust. 2 pkt 1 pzp. Informację stanowiącą podstawę do wniesienia odwołania Odwołujący powziął w dniu **23.04.2024**, tj. w dniu zamieszczenia przez Zamawiającego odpowiedzi na pytania do SWZ oraz aktualizacji dokumentacji zamówienia na stronie internetowej prowadzonego postępowania.

#### **IV. Interes w uzyskaniu zamówienia oraz szkoda odwołującego**

Odwołującemu posiada interes w wniesieniu odwołania, ponieważ jest potencjalnym wykonawcą niniejszego zamówienia. W przypadku złożenia oferty na podstawie naruszających przepisy opisu przedmiotu zamówienia oraz umowy, istnieje realne ryzyko niedoszacowania ceny realizacji zamówienia oraz zawarcia niezgodnej z przepisami prawa umowy w sprawie zamówienia publicznego.

## V. Uzasadnienie zarzutów.

W dniu 23.04.2024 r., Zamawiający udzielił odpowiedzi na obszerne pytania Wykonawców oraz opublikował zaktualizowany Opis przedmiotu zamówienia oraz Akt Umowy.

### 1) art. 137 ust. 7 pzp w zw. z art. 256 pzp oraz 2) art. 256 pzp

W opublikowanym wraz z ogłoszeniem o zamówieniu § 2 Aktu umowy, Zamawiający wskazuje na obowiązek realizacji „całości inwestycji na podstawie dokumentacji projektowej w ramach obowiązującego pozwolenia na budowę, opracowanie aktualizacji rozwiązań - dokumentacji projektowej pod kątem obowiązujących przepisów prawa w szczególności uzgodnień wynikających z lotniczym pogotowiem ratunkowym zakończonych uruchomieniem lądowiska, wraz z Dostawą, Montażem, Sprzętem, Urządzeniami i Usługami”, w terminach realizacji nie wskazuje terminów pośrednich na realizację aktualizacji dokumentacji, a jedynie wskazuje termin zakończenia realizacji inwestycji „do 20 miesięcy od dnia zawarcia Umowy, nie dłużej niż do dnia 05.12.2025 r.”. Wykonawca więc ma za zadanie dokonać aktualizacji dokumentacji do obowiązujących przepisów w zakresie uzgodnień z lotniczym pogotowiem ratunkowym, jednak zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 4 strony 2 wyjaśnień z dnia 23.04.2024r. – „Wszelkie sprawy dotyczące uzgodnień, uruchomienia i odbiorów lądowiska są po stronie Wykonawcy”.

Dalsza analiza kompletności dokumentacji wskazuje, że udostępniona do wyceny dokumentacja stanowiąca opis przedmiotu zamówienia zawiera braki, których Zamawiający, zgodnie z odpowiedziami z dnia 23.04.2024 r., nie posiada lub posiada, ale można zapoznać się z nią jedynie w siedzibie Zamawiającego, choć została udostępniona w całości na stronie prowadzonego postępowania lub jej wykonanie jest w zakresie wykonawcy robót. tj. w zakresie dokumentów:

- a) którymi Zamawiający nie dysponuje:

- rysunkami aksonometrii instalacji gazów medycznych (odp. na pytanie nr 11 strona 7 wyjaśnień z dnia 23.04.2024 r.),
- szczegółową inwentaryzacją instalacji (odp. na pytanie nr 6, strona 12 wyjaśnień z dnia 23.04.2024 r.),
- projekt rozwiązań technicznych w zakresie zabezpieczenia niższych kondygnacji przed zalaniem (zestaw 11 pytanie 2 strona 18 wyjaśnień z dnia 23.04.2024 r.)

b) które Zamawiający ma zamiar uzupełnić:

- załącznik nr 1 „Bezpieczeństwo pożarowe lotnisk przyszpitalnych” Ochrona przeciwpożarowa nr 3/2015 autorzy: Tomasz Grelak; Konrad Leszczuk; Mirosław Sobolewski oraz załącznik nr 2 Opinia techniczna w sprawie wysokości budynku,
- schemat RG nN (odp. na pytanie nr 16, strona 16 wyjaśnień z dnia 23.04.2024 r.),

c) które Wykonawca robót budowlanych musi dodatkowo, poza wskazanymi w ogłoszeniu o zamówieniu, zoptymalizować:

- w zakresie zakończenia istniejących wywiewek kanalizacyjnych (odpowiedź na pytanie nr 29, strona 21 wyjaśnień z dnia 23.04.2024),
- w zakresie rozmieszczenia czerpni i wyrzutni dla central istniejących (odpowiedź na pytanie nr 30, strona 21 wyjaśnień z dnia 23.04.2024)

d) oraz do których dostęp Wykonawca może uzyskać jedynie w siedzibie Zamawiającego (odpowiedź na pytanie nr 18, strona 16 wyjaśnień z dnia 23.04.2024), mimo, że zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 11, strona 29 wyjaśnień z dnia 23.04.2024 – *„Dokumentacja Zamawiającego została opublikowana w postępowaniu przetargowym”*.

W związku z ujawnieniem w toku udzielanych odpowiedzi tak dużych braków w opisie przedmiotu zamówienia, uwzględniając art. 103 ust. 1 pzp oraz art. 103 ust. 2 pzp, doszło do istotnej zmiany charakteru zamówienia w porównaniu z pierwotnie określonym – w wyniku udzielonych odpowiedzi zakres prac obejmuje optymalizację całości dokumentacji, która stanowi jednocześnie opis przedmiotu zamówienia.

Jak już wskazywała izba, np. w wyroku KIO 2809/21, „Zamawiający aby sprostać nałożonym na niego obowiązkom korzystał w celu sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia z usług profesjonalnego wykonawcy sporządzającego niezbędną dokumentację, i to na zamawiającym spoczywa odpowiedzialność za prawidłowość i rzetelności tej dokumentacji. Oczywiście na zasadach kodeksu cywilnego (art. 651 k.c.) wykonawca robót budowlanych zobowiązany jest do zgłaszania zamawiającemu dostrzeżonych uchybień dokumentacji zagrażających prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia, lecz obowiązek ten materializuje się w trakcie prowadzenia prac i nie jest nieograniczony. Jak wskazuje orzecznictwo np. Sąd Najwyższy w wyroku z dn. 25 listopada 2016 r. w sprawie o sygn. akt "Wykonawca nie ma obowiązku badać szczegółowo projektu, zatem art. 651 k.c. ma zastosowanie jedynie w razie pozytywnej wiedzy wykonawcy o wadzie. Jednakże uzyskanie tej wiedzy w trakcie realizacji prac powoduje natychmiastową aktualizację obowiązku notyfikacji przewidzianego w tym przepisie." Podobnie Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dn. 24 stycznia 2018 r. w sprawie o sygn. akt VII AGa 53/18 "Z brzmienia art. 651 k.c. nie sposób wyprowadzić wniosku, iż wykonawca ma obowiązek dokonywać w każdym przypadku szczegółowego sprawdzenia dostarczonego projektu w celu wykrycia jego ewentualnych wad. Wykonawca robót budowlanych nie musi bowiem dysponować specjalistyczną wiedzą z zakresu projektowania. Musi jedynie umieć odczytać projekt i realizować inwestycję zgodnie z tym projektem oraz zasadami sztuki budowlanej. (...) Powyższą linię potwierdza również orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dn. 26 listopada 2019 r. w sprawie o sygn. akt I AGa 13/19 "Przepis art. 651 k.c. nie może być podstawą do kreowania po stronie wykonawcy obowiązku szczegółowego merytorycznego sprawdzenia przedstawionego mu projektu w sytuacji, gdy wymaga to specjalistycznych obliczeń oraz wiedzy z zakresu projektowania. Nie jest zadaniem wykonawcy drobiazgową analizą projektu w celu jego sprawdzenia i wykrycia jego ewentualnych wad."

Zamawiający, udzielając odpowiedzi ujawnia brak przygotowania opisu przedmiotu zamówienia, nie unieważnia postępowania, mimo, że w wyniku udzielanych odpowiedzi, Wykonawca „w celu wybudowania działającego i odebranego lądowiska, wpisanego na listę LPR” musi ponownie zaprojektować i następnie wykonać roboty budowlane, tym samym materializuje się przesłanka unieważnienia postępowania ze względu na istotną zmianę charakteru zamówienia w porównaniu z pierwotnie określonym, co w szczególności prowadzi do znacznej zmiany zakresu zamówienia, tym samym zamawiający winien unieważnić postępowanie na podstawie art. 256.

### **3) art. 99 ust. 1 oraz art. 99 ust. 2 pzp w zw. z art. 103 ust. 1 oraz art. 103 ust. 3**

Zgodnie z art. 103 ust. 1 pzp „Zamówienia na roboty budowlane opisuje się za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych”, natomiast art. 103 ust. 2 pzp wskazuje, że *„jeżeli przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane, zamawiający opisuje przedmiot zamówienia za pomocą programu funkcjonalno-użytkowego”*.

Zamawiający opisując przedmiot zamówienia wskazał dokumentację projektową, w tym: Projekt Wykonawczy, Projekt Techniczny, STWiORB oraz w zakresie dokumentów formalnych – Decyzję Pozwolenie na Budowę oraz postanowienia PSP i ekspertyzę ppoż. W odpowiedzi z dnia 23.04.2024 r., poprzez braki w dokumentacji wymienione wyżej, Zamawiający udowodnił poprzez udzielane odpowiedzi, że dokumentacja służąca opisowi przedmiotu zamówienia zgodnie z art. 103 ust. 1 jest niekompletna oraz przerzuca ciężar dokładnego opisu przedmiotu zamówienia na wszystkich wykonawców chcących złożyć ofertę w przedmiotowym postępowaniu. Tym samym Zamawiający dokonał naruszenie art. 99 ust. 1 – przedmiot zamówienia opisał w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, nie uwzględniając wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty.

Z drugiej strony, jeżeli Zamawiający konstruując zapisy dokumentów postępowania miał na myśli formułę „projektuj i buduj”, również nie opisał przedmiotu zamówienia zgodnie z przepisami pzp, tj. art. 103 ust. 2 pzp. Z zapisów § 2 ust. 1 pkt 2 aktu umowy wynika obowiązek wykonawcy *„uzyskanie wszelkich materiałów wyjściowych do projektowania”*, a to zamawiający opisując przedmiot zamówienia, udostępnia wykonawcom w opisie przedmiotu zamówienia wszelkie wymagane cechy robót budowlanych.

Wykonawcy, analizując dokumenty zamówienia muszą domyślać się czy zamawiający opisuje postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w formule buduj, czy zaprojektuj i buduj. Na pytania i wątpliwości Wykonawców, Zamawiający nie odpowiada wprost, wskazuje na konieczność optymalizacji i celowość ogłoszonego postępowania, ale nie wskazuje na jakiej podstawie opiera dokumenty stanowiące opis przedmiotu zamówienia:

- odpowiedź na pytanie nr 1, zestaw 10, strona 11 wyjaśnień z dnia 23.04.2024:

#### Zestaw 10

##### SWZ:

1. Rozdz. IV: Prosimy o wyjaśnienie co Zamawiający rozumie pod pojęciem „optymalizacji dokumentacji projektowej”? Czy po stronie wykonawcy jest de facto wykonanie zadania w systemie „zaprojektuj i wybuduj”, a tym samym opracowanie nowej dokumentacji projektowej, pozwalającej na prawidłowe wykonanie przedmiotowego zamówienia, co potwierdza chociażby warunek dotyczący dysponowania pełną kadrami projektową (rozd. VIII ust. 1 pkt 4 ppkt 4.2 SWZ) oraz § 16 Wzoru umowy?

**Odpowiedź:** Po stronie wykonawcy należy zoptymalizować dokumentację w sposób, aby był możliwe uzyskanie pozwolenia na użytkowanie.

Zamawiający jest również świadomy, że opis przedmiotu zamówienia jest niewyczerpujący poprzez udzielenie odpowiedzi na pytanie nr 1 zestawu 16, strona 27 wyjaśnień z dnia 23.04.2024r.:

#### Zestaw 16

##### Specyfikacja Warunków Zamówienia

1. Rozdział IV – mając na uwadze treść art. 103 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych wnosimy o wyjaśnienie, czy przedmiotem niniejszego postępowania ZP/32/2024 jest wykonanie robót budowlanych czy też zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych. Jeśli mamy do czynienia z trybem wskazanym w art. 103 ust. 1, Zamawiający winien opisać przedmiot zamówienia za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych – przekazanie dokumentacji staje się wówczas obowiązkiem Zamawiającego, za samą jej prawidłowość zaś odpowiada Zamawiający. Jeśli Zamawiający dąży natomiast do przyjęcia trybu „zaprojektuj i wybuduj”, przekazać winien program funkcjonalno-użytkowy i odpowiednio dostosować postanowienia SWZ i wzoru umowy. Postawione pytanie jest zasadne, Zamawiający zdaje się bowiem wprowadzać tryb formalnie odpowiadający dyspozycji art. 103 ust. 1 PZP, w rzeczywistości jednak będący postępowaniem w trybie „zaprojektuj i wybuduj”

**Odpowiedź:** Zamawiający uzyskał pozwolenie na budowę z dn. 24.05.2021r. w zakresie objętym zamówieniem. Wykonawca winien zweryfikować dokumentację w zakresie wszelkich przepisów obowiązujących na dzień wydania pozwolenia na budowę oraz uzyskać pozwolenie na użytkowanie. Ponadto uzyskać aktualne uzgodnienia i pozwolenia w zakresie technologii ładowiska. Zamawiający dopuszcza możliwość uzyskania zamiennego pozwolenia na budowę, w przypadku zaistnienia stosownych przesłanek.

Z treści powyższej odpowiedzi wynika przerzucenie ciężącego na zamawiającym obowiązku należytego, jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia, na oferentów. Tym samym narusza art. 99 ust. 1 oraz art. 99 ust. 2 pzp w zw. z art. 103 ust. 1 oraz art. 103 ust. 3 pzp.

**4) art. 137 ust. 4 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp**

Zamawiający prowadząc postępowanie rażąco narusza również przepisy w zakresie publikacji zmian poprzez modyfikację w ustawieniach platformy terminu składania ofert bez wskazywania jakiegokolwiek informacji w tym zakresie.

W dniu 23.04.2024 r., Zamawiający opublikował 68 stron pytań i odpowiedzi, z treści pisma nie wynika żadna informacja o elementarnej, z punktu składania ofert, zmianie terminu składania ofert.

W ustawieniach platformy zmienił natomiast termin najpierw na 06.05.2024 (termin dostrzeżenia zmiany: 26.04.2024 ok. godz. 9:00), a następnie na 07.05.2024 r. (termin dostrzeżenia zmiany: 26.04.2024 ok. godz. 14:50).

Zgodnie art. 137 ust. 6, decyzja zamawiającego nt. zmiany ogłoszenia o zamówieniu w zakresie terminu składania ofert byłaby zasadna – zamawiający na udzielenie odpowiedzi potrzebował ok. 2 miesiące czasu, więc prawidłowe byłoby wydłużenie terminu składania ofert o czas możliwy do zapoznania się z odpowiedziami przez Wykonawców.

Część wykonawców powzięła jednak informację o zmianie terminu składania ofert w dniu ok. **26.04.2024**, natomiast część zostanie o tym fakcie poinformowana wraz z ogłoszeniem o zmianie ogłoszenia w dniu ..... (data publikacji w DUUE). Zaistniała tym samym sytuacja, która w sposób istotny ograniczyła konkurencję w niniejszym postępowaniu. Wykonawcy spoza Polski, dla których podstawowym źródłem informacji o postępowaniu pozostają ogłoszenia publikowane w Dzienniku Urzędowym UE, mieli ok. 3 dni na przygotowanie ofert, o zmianie dowiedzieliby się ewentualnie w momencie próby złożenia kompletnej oferty i stanowi to naruszenie zasady wyrażonej w art. 16 pkt 1 i 2 Pzp.

W związku z powyższym wnoszę jak w *petitum*.

**Załączniki:**

- 1. wydruk z KRS odwołującego;**
- 2. dowód uiszczenia wpisu w wymaganej wysokości;**
- 3. dowód przesłania kopii odwołania.**