

Sygn. akt: KIO/KD 22/20

UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ

z dnia 26 maja 2020 r.

po rozpatrzeniu zastrzeżeń z dnia 27 kwietnia 2020 r. zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez Zamawiającego – Akademię Wychowania Fizycznego Józefa Piłsudskiego w Warszawie, dotyczących informacji o wyniku kontroli doraźnej z 15 kwietnia 2020 r. (znak sprawy KND/1/20/DKZP) postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego z podziałem na części, którego przedmiotem jest termomodernizacja budynków Akademii Wychowania Fizycznego Józefa Piłsudskiego w Warszawie,

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: Daniel Konicz

Członkowie: Marek Koleśnikow

Piotr Kozłowski

wyraża następującą opinię:

zastrzeżenia Zamawiającego nie zasługują na uwzględnienie.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej jako „Prezes Urzędu”, „Prezes UZP” lub „Kontrolujący”) przeprowadził kontrolę doraźną postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wskazanego w sentencji uchwały (dalej jako „Postępowanie”), w wyniku której stwierdził naruszenie przez Zamawiającego m.in. przepisu art. 144 ust. 1 pkt 3 Pzp, przez wydłużenie terminu realizacji umowy.

Kontrolujący uzasadnił swoje stanowisko w następujący sposób.

Zgodnie z treścią ogłoszenia o zamówieniu i rozdziału III specyfikacji istotnych warunków zamówienia („SIWZ”) wymagano wykonania zamówienia do dnia 30 czerwca 2019 r., w tym:

1. dla części I:
 - a) dokumentacji projektowej wraz z uzgodnieniami i prawomocną decyzją na budowę do dnia 15.12.2017 r.;
 - b) robót budowlanych do dnia 30.10.2018 r.
2. dla części II:
 - a) dokumentacji projektowej wraz z uzgodnieniami i prawomocną decyzją na budowę do dnia 30.11.2017 r.;
 - b) robót budowlanych do dnia 30.06.2019 r.

Zarówno w ogłoszeniu o zamówieniu zamieszczonym w dniu 14 lipca 2017 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych, jak i w treści SIWZ Zamawiający przewidział możliwość dokonywania istotnych zmian postanowień zawartej umowy, w szczególności:

„[...]”

§ 14 Istotne zmiany umowy

1. Wszelkie zmiany umowy pod rygorem nieważności wymagają formy pisemnej.
2. Poza innymi przypadkami wymienionymi w umowie, zgodnie z art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, przewiduje się możliwość dokonania istotnych zmian postanowień umowy w stosunku do treści oferty na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy dot.:
 - 1) Terminu zakończenia robót o czas trwania przeszkody w następujących przypadkach.

- a) gdy wystąpią opóźnienia w dokonaniu określonych czynności lub ich zaniechanie przez właściwe organy administracji państwowej, które nie są następstwem okoliczności, za które Wykonawca ponosi odpowiedzialność,
- b) jeżeli wystąpi brak możliwości wykonywania robót z powodu nie dopuszczenia do ich wykonywania przez uprawniony organ lub nakazania ich wstrzymania przez uprawniony organ z przyczyn niezależnych od Wykonawcy,
- c) wystąpienia siły wyższej uniemożliwiającej wykonanie przedmiotu umowy zgodnie z jej postanowieniami (np. klęski żywiołowej, strajki generalne lub lokalne),
- d) jeżeli przyczyny, z powodu których będzie zagrożone dotrzymanie terminu zakończenia robót będą następstwem okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi Zamawiający, w szczególności będą następstwem nieterminowego przekazania terenu budowy, konieczności zmian dokumentacji projektowej w zakresie w jakim ww. okoliczności miały lub będą mogły mieć wpływ na dotrzymanie terminu zakończenia robót,
- e) gdy wystąpi konieczność udzielenia robót dodatkowych.

Zapis dot. zmiany terminów zakończenia prac nie dotyczy wykonania dokumentacji projektowej w części I.

[...]”.

W toku Postępowania Zamawiający udzielił odpowiedzi na wnioski wykonawców o wyjaśnienie treści SIWZ, w tym m.in.:

„[...]”

Pytanie 1

Czy zamawiający posiada rzuty: kondygnacji, dachu oraz elewacji?

Odpowiedź 1

Zamawiający posiada dokumentację szczątkową i bardzo starą. Jest możliwość udostępnienia dokumentacji – tylko wersja papierowa.

Pytanie 2

Czy zamawiający posiada przekroje i czy je udostępni?

Odpowiedź 2

Zamawiający posiada dokumentację szczątkową i bardzo starą. Jest możliwość udostępnienia dokumentacji – tylko wersja papierowa.

[...]”.

Umowa w sprawie przedmiotowego zamówienia publicznego w zakresie części I i II została zawarta w dniu 23 października 2017 r. (umowa nr 1/R/BUD/17).

W toku realizacji umowy strony zawarły:

1. aneks nr 1 w dniu 23 października 2017 r., w którym zmieniono osobę wyznaczoną do pełnienia funkcji kierownika robót budowlanych;
2. aneks nr 2 w dniu 17 listopada 2017 r., w którym zmieniono termin realizacji cz. II dokumentacji projektowej z 30 listopada 2017 r. na 31 marca 2018 r.;
3. aneks nr 3 z dnia 29 maja 2018 r., w którym zmieniono termin realizacji robót budowlanych w cz. I – do 30 listopada 2019 r., oraz w cz. II powrócono do pierwotnego terminu realizacji w zakresie dokumentacji projektowej (30 listopada 2017 r.) i wydłużono do 30 listopada 2019 r. termin realizacji robót budowlanych;
4. aneks nr 4 z dnia 29 listopada 2019 r., w którym strony wydłużyły okres związania umową o okres trwania przeszkody w wykonaniu robót budowlanych w części I, tj. prac termomodernizacyjnych na dachu hali LA, zgodnie z poniższym:
 - a) część I – dokumentacja projektowa wraz z uzgodnieniami i prawomocną decyzją na budowę do 15 grudnia 2017 r., roboty budowlane do 21 grudnia 2019 r.;
 - b) część II – dokumentacja projektowa wraz z uzgodnieniami i prawomocną decyzją na budowę do 30 listopada 2017 r., roboty budowlane do 30 listopada 2019 r.

W toku czynności wyjaśniających, poprzedzających kontrolę doraźną, Prezes UZP zwrócił się do Zamawiającego z prośbą o wskazanie przyczyn aneksowania umowy, przez zmianę terminów realizacji przedmiotowego zamówienia w poszczególnych częściach zamówienia, oraz wskazanie podstawy prawnej.

W odpowiedzi na powyższe, Zamawiający w piśmie z dnia 13 listopada 2018 r. udzielił m.in. wyjaśnień:

„[...]”

1. Zmiany treści umowy nr 1/R/BUD/17 z dnia 23.10.2017 r.

(...)

Aneks nr 2 z dnia 17.11.2017 r. dotyczy prac projektowych w części II (czyli remontu elewacji gmachu głównego uczelni) – to jest przesunięcia o 4 miesiące terminu wykonania dokumentacji projektowej wraz z uzgodnieniami i prawomocną decyzją na budowę z pierwotnego terminu 30.11.2017 r. na 31.03.2018 r.

Zmiana terminu zakończenia prac projektowych spowodowana została okolicznościami niezależnymi od wykonawcy:

- a) długotrwałością postępowania o wyłonienie najkorzystniejszej oferty tak, że podpisanie Umowy nastąpiło w około 2,5 miesiąca po zakładanym przez AWF terminie wyboru najkorzystniejszej oferty oraz ponad 3 miesiące od terminu otwarcia ofert. Z tych powodów wykonawca – z przyczyn niezależnych od siebie – miał skrócony okres na wykonanie prac projektowych w stosunku do harmonogramu który mógł założyć składając ofertę w tym postępowaniu,
- b) bezpośrednio po podpisaniu Umowy – nastąpiła niespodziewana zmiana organu, który wydaje decyzje o pozwoleniu na budowę (prace termomodernizacyjnej w budynkach AWF jako obiektu wpisanych do rejestru zabytków wymagają wydania pozwolenia na budowę). W procedurze przetargowej były zamieszczone wytyczne Stołecznego Konserwatora Zabytków do wykonania prac projektowych, natomiast od 2.11.2017 r. wytyczne te i pozwolenia na budowę wydawane są przez Wojewódzkiego Mazowieckiego Konserwatora Zabytków. Niespodziewana zmiana organu administracyjnego oraz powszechnie wiadome związane z tym wydłużenie procedur administracyjnych spowodowała, że wykonawca i zamawiający uznali, że wydłużenie terminu z tej przyczyny jest uzasadnione i konieczne. Strony uznały, że 4 miesięczne wydłużenie terminów na uzyskanie pozwoleń na budowę odzwierciedla spodziewane wydłużenie procedur administracyjnych i jest uzasadnione przedłużeniem postępowania administracyjnego, którego nie można było przewidzieć. Nota bene należy podnieść, iż z upływem czasu okazało się, że w wyniku zmiany Konserwatora – pozwolenie na budowę zostało wydane dopiero 6.06.2018 r. a jej prawomocność stwierdzono 14 czerwca 2018 r.

Zgodnie z poczynionymi ustaleniami z Narodowym Funduszem Ochrony Środowiska zmiana powyższa – nie skutkująca zmianą terminu ostatecznego zakończenia prac budowlanych – nie wymagała zmian w umowie o dofinansowanie z Funduszem.

Podstawą prawną zmiany był art. 144 ust. 1 pkt 3 Prawo zamówień publicznych konieczności zmiany terminu nie można było przewidzieć i w jej wyniku nie dokonywana jest modyfikacja wynagrodzenia dla wykonawcy.

Aneks nr 3 zawarty dnia 29 maja 2018 r. dotyczy zmiany terminów zakończenia prac budowlanych:

- w części I (dot. termomodernizacji budynku głównego AWF oraz hali gimnastycznej nr 5) zmienia termin zakończenia prac budowlanych z 30.10.2018 r. na 30.11.2019 r. – to jest przesuwania terminu o 13 miesięcy,

- w części II (czyli remontu elewacji gmachu głównego uczelni) przesuwają o 5 miesięcy termin wykonania prac budowlanych: z 30.06.2019 r. na 30.11.2019 r.

Modyfikacja umownych terminów wykonania prac spowodowana była okolicznościami niemożliwymi do przewidzenia przez zamawiającego i wykonawcę, którymi były:

- a) opisane powyżej przedłużenie procedury wyłonienia wykonawcy w procedurze prowadzonej przez zamawiającego dot. udzielenia przedmiotowego zamówienia publicznego,
- b) wydłużony termin postępowania administracyjnego prowadzonego przez Mazowieckiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków, ponad przewidziany w aneksie nr 2 termin wydania pozwolenia na budowę (vide opis powyżej),
- c) ustalenie przez strony – już po rozpoczęciu przez wykonawcę prac projektowych – że posiadana przez zamawiającego dokumentacja techniczna budynków podlegających termomodernizacji i remontom jest częściowo niekompletna, a ponadto nieaktualna i niewystarczająca do rozpoczęcia przez wykonawcę prac projektowych. Braki dokumentacji były tak daleko idące, że konieczne było sporządzenie przez wykonawcę nowej dokumentacji, które to prace – z uwagi na rozmiar prac i utrudnienia związane z pomiarami w budynkach gdzie stale prowadzone są zajęcia dydaktyczne i sportowe – trwały przez ponad 7 miesięcy od grudnia 2017 r., co przełożyło się na przesunięcie terminu faktycznej możliwości rozpoczęcia (i zakończenia) prac projektowych bazujących na tej dokumentacji,
- d) opisane w podpunktach powyżej utrudnienia i opóźnienia mają bezpośredni wpływ na przesunięcie terminu rozpoczęcia prac budowlanych. Z uwagi na charakter prac termomodernizacyjnych – w przeważającej liczbie prace te mogą być wykonywane wyłącznie przy zachowaniu minimalnych parametrów pogodowych (opady, temperatura itp.), a z uwagi na specyfikę obiektu (uczelnia) nie jest możliwe jego zamknięcie w całości lub wyłączenie z eksploatacji choćby w części budynków.

Szczegółowy opis podstaw faktycznych do przesunięcia terminów realizacji umowy został zawarty w pismach zamawiającego do Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska z dnia 13 marca 2018 r. i 20 czerwca 2018 r.

Złożony charakter prac objętych przedmiotową termomodernizacją i bezpośrednia zależność realizacji poszczególnych prac projektowych i budowlanych od uprzedniego wykonania danego etapu prac – stanowi podstawę do stwierdzenia, iż zmiany Umowy dokonane przez strony w drodze aneksu nr 3 są uzasadnione i konieczne – a przy tym nie zostały spowodowane okolicznościami, za które odpowiada wykonawca lub które można było

przewidzieć na etapie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W zakresie tej zmiany terminów - w związku z planowanym przesunięciem daty zakończenia prac budowlanych objętych dofinansowaniem NFOŚ - zwrócono się do tego podmiotu o wyrażenie zgody na taką modyfikację (wnioski z 13 marca i 20 czerwca 2018 r.), zamawiający do tej pory nie otrzymał decyzji Funduszu w przedmiotowej sprawie.

Podstawą prawną przedmiotowej zmiany terminów był § 14 ust. 2 pkt 1 lit. a i d Umowy w związku z art. 144 ust. 1 pkt 3 Prawo zamówień publicznych – konieczności zmiany terminu nie można było przewidzieć i w jej wyniku nie dokonywana jest modyfikacja wynagrodzenia dla wykonawcy, zaś przedłużenie terminów realizacji odzwierciedla opóźnienie w uzyskaniu decyzji po pozwolenie na budowę oraz uwzględnia sezonowość prac termomodernizacyjnych i budowlanych.

2. Faktyczne terminy realizacji poszczególnych części umowy z podziałem na zadania.

W chwili obecnej zakończone zostały jedynie prace projektowe w części I i części II, pozwolenia na budowę wydano dla obu zadań w dniu 6 czerwca 2018 r., zaś ich prawomocność stwierdzono 14 czerwca 2018 r.

Faktem jest, iż prace projektowe dot. części I (termomodernizacja Budynku Głównego AWF i Hali Gimnastycznej nr 5) miały być wykonane do 15 grudnia 2017 r. i w tym terminie nie zostały zakończone – z opisanych powyżej przyczyn niezależnych od wykonawcy. Faktem jest również, że strony do tej pory nie podpisały aneksu do Umowy, który sankcjonowałby to opóźnienie.

Prace projektowe dot. części II (remont elewacji Budynku Głównego AWF) miały być wykonane do 30 listopada 2017 r., zaś aneksem nr 2 przesunięto termin zakończenia na 31 marca 2018 r. Termin ten nie został dotrzymany przez wykonawcę, z przyczyn opisanych powyżej i niezależnych od wykonawcy.

Informuję również, że wykonawca rozpoczął realizację prac budowlanych w części I – to jest termomodernizacji Gmachu Głównego i Hali Gimnastycznej nr 5 (zadanie nr 2, zadanie nr 4).

[...].”

Mając na uwadze powyższe wyjaśnienia Prezes Urzędu ponownie wezwał Zamawiającego do udzielenia wyjaśnień oraz uzupełnienia dokumentacji w następującym zakresie:

„Proszę o wyjaśnienie nieścisłości pomiędzy wyjaśnieniami w piśmie z dnia 13.11.2018 r. odnośnie problemu z dokumentacją techniczną oraz wyjaśnieniami w ww. wnioskach do Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej.

Ponadto proszę o informację:

- 1) Czy zamawiający udostępnił dokumentację techniczną obiektów objętych postępowaniem (Hali nr 5 i Gmachu Głównego) razem ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, biorąc pod uwagę art. 29 ust. 1 ustawy Pzp.
- 2) Czy zamawiający przeprowadził postępowanie o udzielenie zamówienia będąc świadomym, że nie posiada dokumentacji technicznej obiektów objętych postępowaniem (Hali nr 5 i Gmachu Głównego), bądź, że dokumentacja ta jest częściowo niekompletna, a ponadto nieaktualna i niewystarczająca do rozpoczęcia przez wykonawcę prac projektowych, biorąc pod uwagę art. 29 ust. 1 ustawy Pzp.
- 3) Czy zamawiający otrzymał odpowiedzi na wnioski z dnia 13.03.2018 r. (sygn. R-313-7159/16/18) oraz z dnia 20.06.2018 r. (sygn. R-313-7-380/16/18) skierowane do Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej, a jeżeli tak to uprzejmie proszę o przesłanie ww. dokumentów.
- 4) Czy zamawiający, biorąc pod uwagę wyjaśnienia udzielone w piśmie z dnia 13.11.2018 r., zastosował się do zapisów umowy nr 1/R/BUD/17 z dnia 23.10.2017 r. i w zw. z 12 ust. 1 i 2 pkt 11) potrącił z wynagrodzenia wykonawcy koszty utraty dofinansowania w części I.

[...].

W odpowiedzi na powyższe, Zamawiający w piśmie z dnia 26 kwietnia 2019 r. udzielił stosownych wyjaśnień:

„[...]”

Przytoczone w Państwa piśmie rozbieżności w treści pomiędzy opisową częścią wyjaśnień AWF kierowanych do UZP w piśmie z dn. 13.11.2018 r. a wyjaśnieniami przesłanymi do NFOŚiGW w pismach z 13.03.2018 i 20.06.2019 r. spowodowane są wyłącznie różnicami w używanym zasobie słów przez osoby przygotowujące projekty pism na podpis Rektora AWF a nie rozbieżnościami w opisywanym stanie faktycznym. Szczegółowo analizując i porównując treść przywołanych wyżej pism z przykrością stwierdzam, że różnice semantyczne spowodowały, że u ich odbiorcy może powstać niepewność co do okoliczności stanowiących podstawę do wnioskowania o przedłużenie okresu wykonania zamówienia publicznego udzielonego Wykonawcy. Zapewniam, że stan faktyczny opisywany w pismach kierowanych do obu podmiotów jest identyczny i w zamierzeniu nadawcy przedstawiana argumentacja jest tożsama.

W świetle powyższego potwierdzam, że wyjaśnienia kierowane do ww. dwóch różnych podmiotów powinny być spójne i klarowne, nie było zamiarem AWF wprowadzenie organów nadzorujących postępowanie w błąd.

Szczegółowe wyjaśnienie stanu faktycznego w przedmiotowej sprawie zawiera odpowiedź na Państwa zapytanie w pkt 2 poniżej.

W odpowiedzi na zawarte w Państwa piśmie z dn. 28.03.2019 r. żądania udzielenia szczegółowych informacji wyjaśniam, co następuje:

1. Zamawiający w toku postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego nie udostępnił Wykonawcom dokumentacji technicznej obiektów jako załącznika do SIWZ, AWF do dokumentacji przetargowej załączył jedynie wykonany wcześniej Plan Funkcjonalno-Użytkowy.

W toku postępowania Zamawiający w odpowiedzi na zapytania Wykonawców udzielił odpowiedzi na zapytania „Czy Zamawiający posiada rzuty: kondygnacji, dachu oraz elewacji” oraz „Czy Zamawiający posiadania przekroje i czyje udostępni”. Odpowiedzi na te pytania były identyczne: „Zamawiający posiada dokumentację szcążkową i bardzo starą. Jest możliwość udostępnienia dokumentacji – tylko wersja papierowa”.

Żaden z Wykonawców na etapie trwającego postępowania o udzielenie zamówienia nie żądał udostępnienia ww. dokumentacji projektowej w wersji papierowej, Zamawiający wyznaczył dla Wykonawców wizję lokalną obiektów będących przedmiotem termomodernizacji, w której niektórzy Wykonawcy wzięli udział.

2. Zamawiający posiadał dokumentację techniczną obiektów objętych przedmiotowym postępowaniem ale równocześnie był świadomy, iż może być ona częściowo nieaktualna z przyczyn opisanych na końcu niniejszego punktu wyjaśnień. Zamawiający wszczynając postępowanie o udzielenie zamówienia nie miał wiedzy o brakach w dokumentacji projektowej oraz o skali rozbieżności pomiędzy tą dokumentacją a stanem faktycznym. AWF dopiero w toku toczącego się postępowania oraz w wyniku szczegółowych zapytań Wykonawców do SIWZ uzyskał wiedzę o skali niekompletności dokumentacji projektowej. Zlecana w postępowaniu termomodernizacja w formule zaprojektuj i wybuduj charakteryzuje się tym, że niezależnie od zapewnionej przez Zamawiającego dokumentacji obiektów Wykonawca musiał sprawdzić jej rzetelność oraz dokonać ewentualnych uzupełnień i aktualizacji ze stanem zastanym na obiektach. W przedmiotowych nieprzewidzianych okolicznościach konieczność wykonania przez Wykonawcę prac projektowych w utrudnionych warunkach niemożności wyłączenia obiektu z eksploatacji spowodowała wydłużenie terminu realizacji kontraktu.

W trakcie inwentaryzacji obiektów mającej miejsce po podpisaniu umowy z Wykonawcą stwierdzono na przykład: iż każde przedwojenne okno w obiekcie jest innego rozmiaru oraz

iż dokumentacja instalacji centralnego ogrzewania nie wskazuje jak szczegółowo rozprowadzana jest ciepła woda z węzłów zasilania do instalacji i grzejników.

W przedmiotowej sprawie skala braków w dokumentacji oraz jej niezgodności ze stanem faktycznym zaskoczyła zarówno Zamawiającego jak i Wykonawcę. Przyczyną powyższych rozbieżności były m.in.: wybudowanie obiektów przed II Wojną Światową, częściowe zniszczenie oryginalnych projektów w pożodze wojennej i brak należytej staranności w jej przechowywaniu w latach późniejszych, wykonywanie prac odbudowy a potem modernizacyjnych częściowo bez planów lub bez powykonawczej aktualizacji projektowej.

3. AWF nie otrzymał formalnych pism od Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w odpowiedzi na swoje wnioski z dn. 13.03.2018 r. oraz 20.06.2018 r. Fundusz jedynie pismem z dnia 11.12.2018 r. wyraził zgodę na zmianę terminów wykonania termomodernizacji obiektów poprzez podpisanie w dniu 9 stycznia 2019 r. aneksu do umowy o dofinansowanie (vide załączony aneks nr POIS.01.03.01-00-0100/16-01 do umowy o dofinansowanie nr POIS.01.03.01-00-0100/16-00 z dn. 10.03.2017 r.).
4. Z uwagi na wyrażenie przez NFOŚiGW zgody m.in. na wydłużenie terminów kwalifikowania wydatków związanych z przedmiotowymi pracami termomodernizacyjnymi (vide aneks do umowy o dofinansowanie z dn. 9.01.2019 r.) nie doszło do utraty przez AWF dofinansowania, a w konsekwencji powyższego nie było podstaw do potrącenia Wykonawcy kosztów utraty dofinansowania w cz. I prac”.

W toku prowadzonej kontroli, Prezes UZP pismem z dnia 28 lutego 2020 r., ponownie wezwał Zamawiającego do udzielenia wyjaśnień m.in. w następującym zakresie:

„Jak wynika z treści wyjaśnień Zamawiającego z dnia 26 kwietnia 2019 r.: Żaden z Wykonawców na etapie trwającego postępowania o udzielenie zamówienia nie żądał udostępnienia ww. dokumentacji projektowej w wersji papierowej, Zamawiający wyznaczył dla Wykonawców wizję lokalną obiektów będących przedmiotem termomodernizacji, w której niektórzy Wykonawcy wzięli udział”.

Mając na uwadze powyższe, poproszono o uzupełnienie dokumentacji Postępowania w zakresie przeprowadzonej wizji lokalnej, a w szczególności przekazanie informacji kiedy się odbyła, w jaki sposób Zamawiający przekazał wykonawcom informację o jej terminie, którzy z wykonawców wnioskowali o jej przeprowadzenie, którzy z wykonawców wzięli w niej udział, czy Zamawiający udzielał odpowiedzi na pytania wykonawców, a jeśli tak, to poproszono o przekazanie treści pytań i udzielonych odpowiedzi oraz potwierdzenie przekazania ich treści wszystkim uczestnikom Postępowania.

W odpowiedzi na powyższe, Zamawiający w piśmie z dnia 6 marca 2020 r. udzielił m.in. wyjaśnień:

„Zgodnie z warunkami ogłoszenia zamawiający umożliwił wykonawcom w toku prowadzonego postępowania dokonanie wizji lokalnej obiektów będących przedmiotem termomodernizacji, nikt jednak nie zgłosił wniosku o przeprowadzenie takiej wizji lokalnej. Przywołane przez Państwa w piśmie z 28.02.2020 r. wcześniejsze wyjaśnienie AWF było błędne oraz niezgodnie z faktycznym stanem, w związku z czym prostuję tę informację. Zamawiający nieoficjalnie wiedział, że Wykonawcy dokonywali wizji lokalnej we własnym zakresie, z pominięciem oficjalnej drogi przewidzianej w warunkach postępowania - stąd zapewne nastąpiła ww. pomyłka w udzielonej ówczasie odpowiedzi do UZP. W związku z brakiem zainteresowania Wykonawców wizją lokalną z udziałem Zamawiającego, Uczelnia nie wyznaczała jej terminu, nie przesyłała Wykonawcom propozycji jej terminu, nie ma protokołu dotyczącego przeprowadzonej wizji lokalnej. W przedmiotowym zakresie nie było również zapytań Wykonawców ani odpowiedzi Zamawiającego [...]”.

Jak wynika z przekazanej dokumentacji, Mazowiecki Wojewódzki Konserwator Zabytków wydał dwie odrębne decyzje (Pozwolenia na Rozpoczęcie Robót Budowlanych z terminem ważności do 30 czerwca 2020 r.) dla każdej z części zamówienia:

- 1) dla części – DECYZJA nr W/1373/2018 z dnia 11 maja 2018 r. „po rozpatrzeniu wniosku z dnia 2 lutego 2018 r. (data wpływu 2 lutego 2018 r.) i uzupełnionego w dniach 20 marca i 27 kwietnia 2018 r. w sprawie robót budowlanych polegających na termomodernizacji budynku Hali nr 5 znajdującej się na terenie Akademii Wychowania Fizycznego Józefa Piłsudskiego w Warszawie [...]”;
- 2) dla części II – DECYZJA nr W/1470/2018 z dnia 18 maja 2018 r. „po rozpatrzeniu wniosku z dnia 5 lutego 2018 r. (data wpływu 5 lutego 2018 r.) i uzupełnionego w dniach 20 marca, 27 kwietnia, 16 i 17 maja 2018 r. w sprawie robót budowlanych polegających na termomodernizacji budynku Gmachu Głównego znajdującego się na terenie Akademii Wychowania Fizycznego Józefa Piłsudskiego w Warszawie [...]”.

Następnie Prezydent Miasta Stołecznego Warszawy wydał dwie odrębne decyzje (zatwierdzenie projektu budowlanego i udzielenie pozwolenia na budowę) dla każdej z części zamówienia:

- 1) dla części I DECYZJA NR 55/2018 z dnia 6 czerwca 2018 r. „po rozpatrzeniu wniosku o pozwolenie na budowę z dnia 18 maja 2018 r. uzupełnionego w dniach

- 25 maja 2018 r. i 5 czerwca 2018 r.(...) obejmującego termomodernizację hali nr 5 na terenie Akademii Wychowania Fizycznego [...] – budynek hali sportowej”;
- 2) dla części II DECYZJA NR 56/2018 z dnia 6 czerwca 2018 r. „po rozpatrzeniu wniosku o pozwolenie na budowę z dnia 21 maja 2018 r. uzupełnionego w dniach 25 maja 2018 r. i 5 czerwca 2018 r.(...) obejmującego termomodernizację Gmachu Głównego na terenie Akademii Wychowania Fizycznego [...] – budynek dydaktyczno-administracyjny”

Jak wynika z wyjaśnień Zamawiającego kierowanych do Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska w sprawie przesunięcia terminu wykonania umowy: „zgodnie z decyzją Wojewody Mazowieckiego z dniem 1 listopada 2017 r. obowiązki i kompetencje dotychczasowego Stołecznego Konserwatora Zabytków przejął w całości Mazowiecki Konserwator Zabytków”. Natomiast pierwsze postępowanie administracyjne zostało wszczęte przez Zamawiającego dopiero w lutym 2018 r., a więc 3 miesiące po zmianie organu wydającego decyzje. Zgodnie z powyżej przytoczoną treścią kolejno wydawanych decyzji, wnioskujący uzupełniał każdy ze złożonych wniosków, zarówno wniosków o wydanie Decyzji o Pozwoleniu na Prowadzenie Robót Budowlanych, jak i Decyzji o Pozwolenie na Budowę. Należy podkreślić, że umowa w sprawie realizacji przedmiotowego zamówienia została zawarta w dniu 23 października 2017 r., natomiast pierwsze postępowanie administracyjne, jak już wspomniano zostało wszczęte dopiero w lutym 2018 r., tj. po upływie terminu wyznaczonego na wykonanie dokumentacji projektowej (dla części I 15 grudnia 2017 r., dla części II – 30 listopada 2017 r.). Ponadto kilkukrotne uzupełnianie dokumentacji przez wnioskującego w sposób oczywisty powoduje wydłużenie okresu czasu od złożenia wniosku do wydania decyzji.

Podsumowując powyższe ustalenia w zakresie terminu realizacji zawartej umowy, w pierwszej kolejności należy zauważyć, że w dokumentacji Postępowania, zarówno w ogłoszeniu o zamówieniu, jak i w treści SIWZ, informacje opisujące możliwości zmiany umowy zawierały wyłączenie: „Zapis dot. zmiany terminów zakończenia prac nie dotyczy wykonania dokumentacji projektowej w części I”.

Strony umowy zawierając kolejne aneksy ukształtowały termin jej realizacji w sposób następujący:

1. aneks nr 2 z dnia 17 listopada 2017 r. – zmieniono termin realizacji dokumentacji projektowej w cz. II z 30 listopada 2017 r. na 31 marca 2018 r. (wydłużenie o 4 miesiące),

2. aneks nr 3 z dnia 29 maja 2018 r., zmieniono termin realizacji robót budowlanych w cz. I – z 30 października 2018 r. na 30 listopada 2019 r. (wydłużono o 13 miesięcy) oraz w cz. II powrócono do pierwotnego terminu realizacji w zakresie dokumentacji projektowej (30 listopada 2017 r.) i zmieniono z 30 czerwca 2019 r. na 30 listopada 2019 r. (wydłużono o 5 miesięcy) termin realizacji robót budowlanych.

Jednocześnie jak wynika z treści wyjaśnień zamawiającego z dnia 13 listopada 2018 r.:

„Faktyczne terminy realizacji poszczególnych części umowy z podziałem na zadania:

W chwili obecnej zakończone zostały jedynie prace projektowe w części I i części II, pozwolenia na budowę wydano dla obu zadań w dniu 6 czerwca 2018 r., zaś ich prawomocność stwierdzono 14 czerwca 2018 r.

Faktem jest, iż prace projektowe dot. części I (termomodernizacja Budynku Głównego AWF i Hali Gimnastycznej nr 5) miały być wykonane do 15 grudnia 2017 r. i w tym terminie nie zostały zakończone – z opisanych powyżej przyczyn niezależnych od wykonawcy. Faktem jest również, że strony do tej pory nie podpisały aneksu do Umowy, który sankcjonowałby to opóźnienie.

Prace projektowe dot. części II (remont elewacji Budynku Głównego AWF) miały być wykonane do 30 listopada 2017 r., zaś aneksem nr 2 przesunięto termin zakończenia na 31 marca 2018 r. Termin ten nie został dotrzymany przez wykonawcę, z przyczyn opisanych powyżej i niezależnych od wykonawcy.

Informuję również, że wykonawca rozpoczął realizację prac budowlanych w części I – to jest termomodernizacji Gmachu Głównego i Hali Gimnastycznej nr 5 (zadanie nr 2, zadanie nr 4)”.

Powyższe wyjaśnienia Zamawiającego wskazują, że zarówno w części I jak i w części II zamówienia, termin wykonania dokumentacji projektowej został wydłużony. Zmiana w części I nie znalazła odzwierciedlenia w formie aneksu do umowy, a jedynie w sposób dorozumiany *per facta concludentia* strony wydłużyły czas na wykonanie projektu.

W piśmie z dnia 13 listopada 2018 r. Zamawiający jako podstawę prawną zawarcia Aneksu nr 2 wskazał art. 144 ust. 1 pkt 3 Pzp. Przepis ten przewiduje, że zmiana umowy o wykonanie zamówienia publicznego może zostać wprowadzona w przypadku, gdy konieczność modyfikacji zobowiązania wynika z okoliczności, których zamawiający działający z należytą starannością nie mógł przewidzieć, a wartość zmiany nie przekracza 50% wartości pierwotnej umowy.

Możliwość zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego na podstawie art. 144 ust. 1 pkt 3 Pzp wymaga zatem ustalania, że konieczność modyfikacji kontraktu wywołana jest

okolicznościami, których nie można było przewidzieć pomimo dochowania przez instytucję zamawiającą należytej staranności w procesie przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Odwołując się do znaczenia pojęcia należytej staranności nadawanego na płaszczyźnie prawa cywilnego, wymóg ten obejmuje obowiązek staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (art. 355 §1 i 2 Kc). W konsekwencji, przez niemożność przewidzenia w chwili zawarcia umowy okoliczności skutkujących koniecznością dokonywania w niej zmian, nie należy rozumieć zdarzenia nie przewidywanego przez strony, lecz zdarzenie którego zaistnienie w normalnym toku rzeczy było mało prawdopodobne, przy czym niemożliwość przewidywalności określonych zdarzeń przez Zamawiającego powinna być określona w sposób obiektywny. Ustalenie to powinno prowadzić do wniosku, że Zamawiający przygotowując się do wszczęcia postępowania przeanalizował swoje potrzeby w zakresie przedmiotu świadczenia jego zakresu oraz warunków realizacji. Okoliczności skutkujące koniecznością wprowadzenia zmian do umowy o wykonanie zamówienia publicznego, z powołaniem się na ww. przesłankę, muszą mieć charakter przekraczający standardowe ryzyka związane z realizacją kontraktu o określonym charakterze. Należy przy tym pamiętać, iż uwzględnienie określonych ryzyk kontraktowych lub przyjętej w danej branży skali ich wystąpienia, które wynikają ze specyfiki zamawianych przez inwestora dostaw, usług lub robót budowlanych jest obowiązkiem każdego z podmiotów składających ofertę realizacji określonego świadczenia, w tym również ofertę wykonania zamówienia publicznego. Takie działanie jest bowiem naturalnym zjawiskiem towarzyszącym prowadzeniu działalności profesjonalnej lub zarobkowej i występuje również w relacjach między podmiotami niepublicznymi. Warto również wyraźnie wskazać, że w świetle przesłanek wskazanych treścią art. 144 ust. 1 pkt 3 Pzp, okoliczności wywołujące konieczność zmiany umowy o wykonanie zamówienia publicznego powinny być niezależne od jej stron.

Wskazanie konkretnej daty, do której ma być wykonany przedmiot zamówienia powoduje pewne niebezpieczeństwo, że termin realizacji zamówienia oznaczony sztywno konkretną datą skurczy się. Należy podkreślić, że Pzp nie narzuca sposobu w jaki należy określać termin realizacji zamówienia – czy wskazanie ma nastąpić poprzez określenie konkretnej daty dziennej, czy też wskazanie konkretnego czasookresu. Planując postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, zamawiający powinien mieć na uwadze, że może się ono przedłużać, a umowa z wybranym wykonawcą nie zostanie podpisana w pierwotnie zakładanym czasie. Natomiast skorzystanie przez wykonawców ze środków ochrony prawnej jest zdarzeniem prawdopodobnym i możliwym do przewidzenia. Powyższe ustalenia prowadzą do wniosku, iż konieczność modyfikacji umowy nie została wywołana okolicznościami, których nie można było przewidzieć pomimo dochowania przez

instytucję zamawiającą należytej staranności w procesie przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający bowiem nie wykazał, że procedura udzielenia zamówienia zastała wydłużona w sposób przekraczający standardowe działanie wykonawców w toku procedury udzielenia zamówienia, których zaistnienia nie można było przewidzieć.

Kontrolujący podobnie ocenił drugi z podanych przez Zamawiającego argumentów, a to przedłużającą się procedurę administracyjną. Zmiana organu wydającego Decyzje o Pozwoleniu na Prowadzenie Robót Budowlanych nastąpiła z dniem 1 listopada 2017 r., natomiast wnioski o wydanie decyzji w niniejszej sprawie zostały złożone z początkiem lutego 2018 r., a więc już po upływie terminu wyznaczonego w umowie na przygotowanie dokumentacji projektowej. Tym samym, procedura administracyjna niezależnie od długości jej trwania, w tym przypadku nie miała wpływu na terminowe przygotowanie dokumentacji projektowej, skoro sama procedura nie została nawet wszczęta w terminie wyznaczonym na przygotowanie dokumentacji projektowej (dla części I – 15 grudnia 2017 r., dla części II – 30 listopada 2017 r.). Ponadto, jak wynika z dokumentacji przekazanej przez Zamawiającego, wnioski w obydwu częściach były kilkakrotnie uzupełniane przez wykonawcę, co również miało przełożenie na długość trwającej procedury administracyjnej. Dla części I wniosek został złożony 2 lutego 2018 r. i uzupełniony w dniach 20 marca i 27 kwietnia 2018 r. natomiast decyzja została wydana 11 maja 2018 r., czyli 14 dni od przekazania pełnej dokumentacji przez wykonawcę. Dla części II wniosek został złożony 5 lutego 2018 r. i uzupełniony w dniach 20 marca, 27 kwietnia, 16 i 17 maja 2018 r. natomiast decyzja została wydana 18 maja 2018 r., czyli następnego dnia po przekazaniu pełnej dokumentacji przez wykonawcę. Powyżej opisany harmonogram czasowy wyraźnie wskazuje, że w tym przypadku nie mamy do czynienia z przedłużeniem postępowania administracyjnego. Ponadto mając na uwadze termin wszczęcia procedury administracyjnej oraz kilkakrotne uzupełnianie złożonych wniosków nie można uznać, że wnioskujący/wykonawca nie miał wpływu na ostateczny termin wydania decyzji.

W piśmie z dnia 13 listopada 2018 r. Zamawiający jako podstawę prawną zawarcia Aneksu nr 3 wskazał § 14 ust. 2 pkt 1 lit. a i d Umowy w związku z art. 144 ust. 1 pkt 3 Pzp

Zgodnie z § 14 ust. 2 pkt 1 lit. a i d Umowy poza innymi przypadkami wymienionymi w umowie, zgodnie z art. 144 ust. 1 ustawy Pzp, przewiduje się możliwość dokonania istotnych zmian postanowień umowy w stosunku do treści oferty na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy dotyczących m.in. terminu zakończenia robót o czas trwania przeszkody w następujących przypadkach: gdy wystąpią opóźnienia w dokonaniu określonych czynności lub ich zaniechanie przez właściwe organy administracji państwowej, które nie są

następstwem okoliczności, za które wykonawca ponosi odpowiedzialność, bądź jeżeli przyczyny, z powodu których będzie zagrożone dotrzymanie terminu zakończenia robót będą następstwem okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi zamawiający, w szczególności będą następstwem nieterminowego przekazania terenu budowy, konieczności zmian dokumentacji projektowej w zakresie w jakim ww. okoliczności miały lub będą mogły mieć wpływ na dotrzymanie terminu zakończenia robót.

Jako przyczyny faktyczne do przesunięcia terminów realizacji umowy Zamawiający wskazywał, tak jak w przypadku aneksu nr 2 przedłużające się procedury udzielenia zamówienia publicznego oraz postępowania administracyjnego oraz „ustalenie przez strony już po rozpoczęciu przez wykonawcę prac projektowych że posiadana przez zamawiającego dokumentacja techniczna budynków podlegających termomodernizacji i remontom jest częściowo niekompletna, a ponadto nieaktualna i niewystarczająca do rozpoczęcia przez wykonawcę prac projektowych”.

W odniesieniu do przesłanek przedłużającej się procedury udzielenia zamówienia publicznego oraz postępowania administracyjnego ustalenia odnoszące się do aneksu nr 2 pozostają aktualne również w stosunku do aneksu nr 3. Odnosząc się do trzeciej ze wskazanych przez zamawiającego przesłanek należy podnieść co następuje.

Przedmiotem zamówienia było wykonanie termomodernizacji budynków Akademii Wychowania Fizycznego w formule projektuj i buduj. Zamawiający opisując warunki udziału w postępowaniu wymagał m.in. wykazania się doświadczeniem w podobnych pracach wykonywanych w budynkach użyteczności publicznej wpisanych do rejestru zabytków lub znajdujących się w strefie ochrony zabytków zarówno przez wykonawców składających ofertę jak i przez ekspertów, którymi dysponują ww. wykonawcy do realizacji niniejszego zadania.

Zamawiający opisał przedmiot zamówienia poprzez Program Funkcjonalno-Użytkowy. We wskazanych dokumentach, Zamawiający zamieścił informacje w zakresie wieku i ochrony konserwatorskiej jaką są objęte poszczególne budynki:

- część I: „Teren, na którym znajdują się budynki znajduje się pod ochroną konserwatorską [...] Budynek Gmachu głównego jest wpisany do rejestru zabytków”;
- część II: „Budynek główny Akademii Wychowania Fizycznego Józefa Piłsudskiego w Warszawie powstał w 1929 r. i jest wpisany do rejestru zabytków”.

W treści ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ (sekcja II pkt 20) Zamawiający zamieścił informacje dotyczące wizji lokalnej: „Zaleca się dokonanie wizji lokalnej w miejscu realizacji przedmiotu zamówienia w celu uzyskania niezbędnych informacji dla poprawnego

i kompletnego przygotowania oferty. Termin wizji lokalnej należy ustalić z osobą wyznaczoną w pkt XIII SIWZ”. Ponadto w PFU Zamawiający doprecyzował powyższy wymóg w sposób następujący:

- część I: „Zamawiający zaleca, aby wykonawca przed złożeniem oferty dokonał wizji lokalnej na terenie budowy oraz zdobył wszelkie informacje, które mogą być niezbędne do przygotowania oferty oraz należytego wykonania Przedmiotu Zamówienia, w szczególności w zakresie sprawdzenia kompletności i poprawności dokumentacji przetargowej a także zapoznania się z istniejącą dokumentacją techniczną”;
- część II: „Zamawiający posiada jedynie dokumentację szcątkową obiektu, Wykonawca jest zobowiązany zweryfikować podane informacje ze stanem faktycznym, a ewentualne różnice uwzględnić w opracowanym projekcie na własny koszt”.

Powyżej przytoczone warunki udziału w Postępowaniu, opisane wymagania oraz informacje zamieszczone przez Zamawiającego w dokumentacji postępowania jednoznacznie wskazują, że zamawiający w postępowaniu zamierzał wyłonić wykonawcę posiadającego doświadczenie i dysponującego doświadczonymi pracownikami w wykonywaniu podobnych prac w budynkach objętych ochroną konserwatorską. Jednocześnie zamawiający wielokrotnie wskazywał, że oczekuje od wykonawców biorących udział w postępowaniu, że zweryfikują dokumentację techniczną, z istniejącym stanem faktycznym.

W toku procedury pojawiły się również pytania ze strony wykonawców dotyczące dokumentacji projektowej modernizowanych budynków, tj.:

Pytanie 1 – Czy zamawiający posiada rzuty: kondygnacji, dachu oraz elewacji.

Odpowiedź 1 – Zamawiający posiada dokumentację szcątkową i bardzo starą. Jest możliwość udostępnienia dokumentacji – tylko wersja papierowa.

Pytanie 2 – Czy zamawiający posiada przekroje i czy je udostępni?

Odpowiedź 2 - Zamawiający posiada dokumentację szcątkową i bardzo starą. Jest możliwość udostępnienia dokumentacji – tylko wersja papierowa.

Jak wynika z wyjaśnień Zamawiającego udzielonych w pismach z dnia 26 kwietnia 2019 r. oraz 6 marca 2020 r. „Żaden z Wykonawców na etapie trwającego postępowania o udzielenie zamówienia nie żądał udostępnienia ww. dokumentacji projektowej w wersji papierowej”, oraz „Zgodnie z warunkami ogłoszenia – zamawiający umożliwił wykonawcom

w toku prowadzonego postępowania dokonanie wizji lokalnej obiektów będących przedmiotem termomodernizacji, nikt jednak nie zgłosił wniosku o przeprowadzenie takiej wizji lokalnej”.

Mając na uwadze powyżej przytoczone informacje i wymagania zawarte w dokumentacji Postępowania należy uznać, że Zamawiający miał świadomość braków w posiadanej dokumentacji technicznej obiektów już na etapie prowadzonej procedury. Jednocześnie wymagał od wykonawców, którzy zamierzają składać oferty w niniejszym postępowaniu, aby wyceniając ofertę uwzględnili istniejące braki i uzupełnili je we własnym zakresie.

W wyjaśnieniach złożonych w piśmie z dnia 13 listopada 2018 r. Zamawiający wskazując powody przedłużenia terminu realizacji umowy, całkowicie zaprzeczył powyższym ustaleniom i zapisom dokumentacji postępowania twierdząc, że przyczyną przedłużenia terminu związania ofertą było m.in.: „ustalenie przez strony – już po rozpoczęciu przez wykonawcę prac projektowych że posiadana przez zamawiającego dokumentacja techniczna budynków podlegających termomodernizacji i remontom jest częściowo niekompletna, a ponadto nieaktualna i niewystarczająca do rozpoczęcia przez wykonawcę prac projektowych. Braki dokumentacji były tak daleko idące, że konieczne było sporządzenie przez wykonawcę nowej dokumentacji, które to prace – z uwagi na rozmiar prac i utrudnienia związane z pomiarami w budynkach gdzie stale prowadzone są zajęcia dydaktyczne i sportowe — trwały przez ponad 7 miesięcy od grudnia 2017 r., co przełożyło się na przesunięcie terminu faktycznej możliwości, rozpoczęcia (i zakończenia) prac projektowych bazujących na tej dokumentacji”.

Natomiast w wyjaśnieniach z dnia 26 kwietnia 2019 r. Zamawiający wskazał, że „posiadał dokumentację techniczną obiektów objętych przedmiotowym postępowaniem ale równocześnie był świadomy, iż może być ona częściowo nieaktualna z przyczyn opisanych na końcu niniejszego punktu wyjaśnień. Zamawiający wszczynając postępowanie o udzielenie zamówienia nie miał wiedzy o brakach w dokumentacji projektowej oraz o skali rozbieżności pomiędzy tą dokumentacją a stanem faktycznym. AWF dopiero w toku toczącego się postępowania oraz w wyniku szczegółowych zapytań Wykonawców do SIWZ uzyskał wiedzę o skali niekompletności dokumentacji projektowej”.

Zgodnie z § 14 ust. 2 pkt 1 ppkt d umowy, zmiana terminu wykonania umowy będzie dopuszczalna w sytuacji, gdy przyczyny, z powodu których będzie zagrożone dotrzymanie terminu zakończenia robót będą następstwem okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi Zamawiający, w szczególności będą następstwem nieterminowego przekazania terenu

budowy, konieczności zmian dokumentacji projektowej w zakresie w jakim ww. okoliczności miały lub będą mogły mieć wpływ na dotrzymanie terminu zakończenia robót.

Mając na uwadze informacje zawarte w dokumentacji postępowania zarówno w SIWZ, jak i w Programie Funkcjonalno-Użytkowym, a także odpowiedzi Zamawiającego udzielane na pytania wykonawców w toku prowadzonego postępowania, należy uznać, że Zamawiający poinformował wykonawców o niekompletności posiadanej dokumentacji oraz wyraźnie wskazywał, że do przygotowania oferty potrzebna jest wizja lokalna i zapoznanie się z istniejącą dokumentacją techniczną. Jednocześnie zgodnie z treścią PFU Zamawiający nałożył na wykonawców obowiązek uzupełnienia braków we własnym zakresie „ewentualne różnice uwzględnić w opracowanym projekcie na własny koszt”. Należy podkreślić, że żaden z wykonawców nie wystąpił do Zamawiającego z prośbą o udostępnienie ww. dokumentacji, ani też nie wnioskował o przeprowadzenie wizji lokalnej obiektów będących przedmiotem termomodernizacji. Zamawiający przez sformułowanie warunków udziału w Postępowaniu, poszukiwał wykonawcy wśród podmiotów doświadczonych w modernizacji obiektów zabytkowych. Uwzględnienie określonych ryzyk kontraktowych lub przyjętej w danej branży skali ich wystąpienia, które wynikają ze specyfiki zamawianych przez inwestora usług lub robót budowlanych jest obowiązkiem każdego z podmiotów składających ofertę realizacji określonego świadczenia, w tym również ofertę wykonania zamówienia publicznego. Informacje zamieszczone w dokumentacji postępowania, a także wymóg weryfikacji stanu faktycznego przez podmioty biorące udział w postępowaniu na etapie prowadzonej procedury pozwalały na ocenę ewentualnego ryzyka związanego z brakami w dokumentacji technicznej obiektów zabytkowych. Jak wynika z wyjaśnień składanych przez zamawiającego, żaden z wykonawców biorących udział w postępowaniu nie weryfikował istniejącej dokumentacji ze stanem faktycznym budynków. Tym samym, w przedmiotowym stanie faktycznym mogło dojść do niewłaściwego oszacowania ofert przez wykonawców. Okoliczności skutkujące koniecznością wprowadzenia zmian do umowy były znane już na etapie prowadzonej procedury o udzielenie zamówienia, jednak żaden z wykonawców nie podjął nawet próby określenia ich zakresu, czy też wpływu na ostateczną realizację przedmiotu zamówienia. Taki brak staranności po stronie wykonawców nie wypełnia przesłanki z § 14 ust. 2 pkt 1 ppkt d zawartej umowy, ani przesłanek wskazanych w art. 144 ust. 1 pkt 3 Pzp.

W związku z powyższym, zmiana polegająca na wydłużeniu terminu realizacji umowy nr 1/R/BUD/17 z dnia 23 października 2017 r., aneksem nr 2 i 3 (w części I o 13 miesięcy, w części II o 5 miesięcy), stanowiła naruszenie art. 144 ust. 1 pkt 3 Pzp.

Prezes Urzędu podkreślił, że dokonane zmiany umowy, w tym w szczególności znaczące wydłużenie terminu realizacji przedmiotowej umowy w sposób nieprzewidziany w pierwotnie ustanowionych warunkach zamówienia, mogły mieć wpływ na krąg wykonawców potencjalnie zainteresowanych tym zamówieniem, jak również na sposób kalkulacji ceny ofertowej. Warunki określone bowiem w umowie finalnej stanowią istotne elementy warunków zamówienia, które wykonawca ubiegający się o dane zamówienie uwzględnia przy ocenie ryzyka transakcyjnego i co niewątpliwie wpływa bezpośrednio na stopień zainteresowania tym zamówieniem i treść składanych propozycji ofertowych. Stabilność tych warunków w trakcie prowadzonej procedury przetargowej, jak również po jej zakończeniu, stanowi gwarancję zachowania nadrzędnych zasad równości, uczciwej konkurencji i przejrzystości obowiązujących przy udzielaniu zamówień publicznych.

Zamawiający w zastrzeżeniach od wyniku kontroli z 27 kwietnia 2020 r. przedstawił następującą argumentację.

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem Prezesa UZP, że wydłużenie przez Zamawiającego terminu realizacji umowy w sprawie zamówienia publicznego nastąpiło z naruszeniem przepisu art. 144 ust. 1 pkt 3 Pzp. Przede wszystkim zważyć należy, że Prezes Urzędu przeprowadza kontrolę udzielania zamówień wyłącznie pod względem zgodności czynności zamawiającego (działania lub zaniechania) z przepisami Pzp (podstawa prawna – art. 161 ust. 2 Pzp).

Zgodnie z zasadami przeprowadzania kontroli, aby kontrola spełniła swoje cele i była efektywna, powinna być przeprowadzona według czterech zasad:

1. zasady prawdy, według której podmiot kontrolujący powinien dążyć do określenia danego stanu faktycznego zgodnie z rzeczywistością; ustalenia kontroli powinny być zgodne z zastanym stanem faktycznym; kontrola powinna opisywać rzeczywistość taką, jaka jest; kontrola przestaje spełniać swoją funkcję, gdy jej wyniki są opisywane niezgodnie z zastanym stanem faktycznym. Nie można mieć zaufania do wyników kontroli, które są determinowane nie przez dążenie do opisanie prawdy;
2. zasady legalności, nakazującej organom kontroli podejmowanie działań tylko w granicach prawa; organy kontroli nie mogą zarówno wychodzić poza przyznane im przez przepisy prawa powszechnie obowiązującego kompetencje, jak i nie mogą podejmować w postępowaniu kontrolnym czynności, do których nie mają uprawnień ściśle określonych w prawie;
3. zasady efektywności, powiązanej z wyżej wymienioną zasadą prawdy, ponieważ by kontrola była skuteczna, jej wyniki muszą opisywać istniejący stan faktyczny;

efektywność kontroli oznacza, że wyniki postępowania kontrolnego powinny służyć jako narzędzie nie tylko oceny rzeczywistości, lecz także do jej pożądanej korekty. Na podstawie wyników kontroli właściwy podmiot podejmuje działania zmierzające do zmiany zastanego stanu rzeczy w pożądany sposób;

4. zasady oficjalności, oznaczającej, że kontrolę przeprowadza się przez wyspecjalizowane, państwowe organy; zasada ta wiąże się z zasadą legalności, gdyż państwowe organy kontrolne podejmują swoje czynności tylko w oparciu o przepisy prawa i na jego zasadach.

Kontrola wykonywana przez Prezesa UZP jest przeprowadzana na podstawie jednego kryterium – legalności, a więc zgodności z prawem. W przypadku kontroli doraźnej lub uprzedniej legalność, jako kryterium oceny działań kontrolowanego, jest dodatkowo zawężone do kontroli zgodności działań zamawiającego z przepisami Pzp. Zatem, celem kontroli może być wyłącznie i tylko badanie zgodności postępowania zamawiającego z Pzp. Poza kompetencją Prezesa UZP jest weryfikacja zgodności czynności zamawiającego z innymi przepisami, a także nie może kontrolować zamawiających pod kątem celowości, gospodarności, skuteczności, efektywności, czy wreszcie rzetelności działań kontrolowanego, np. tego, w jakim czasie kontrolujący podejmował działania zmierzające do pozyskania decyzji administracyjnych o pozwoleniu na prowadzenie robót budowlanych, czy też uzupełnianie wniosków o pozwolenia w ramach obowiązujących przepisów prawa budowlanego. A takie zarzuty Kontrolujący formułuje wobec Zamawiającego (*vide* str. 16 informacji), gdzie stwierdza, że skoro wnioski o wydanie pozwoleń na prowadzenie robót budowlanych zostały złożone do organu w miesiącu lutym 2018 r. (po upływie terminu umownego na wykonanie dokumentacji projektowej) to nie miało przełożenia na terminowe wykonanie dokumentacji projektowej przez wykonawcę, a czas trwania procedury administracyjnej pozostawał bez wpływu na termin wykonania dokumentacji projektowej.

Przy czym Prezes Urzędu dokonuje niedozwolonej w zakresie zasady legalności oceny działań wykonawcy zmierzających do pozyskania decyzji o pozwoleniach na budowę – wytykając kilkukrotne uzupełnianie przez niego wniosków o wydanie stosownych pozwoleń, podczas gdy Prezes UZP nie posiada uprawnień do oceny zgodności czynności z przepisami prawa innymi niż Pzp. Nadto, oczywistym jest, że czynności wnioskodawcy (Wykonawcy) w postaci uzupełnienia wniosków o wydanie decyzji o pozwoleniu na prowadzenie robót budowlanych były dokonywane w ramach i w granicach obowiązującego prawa budowlanego.

Jednocześnie, Kontrolujący zdaje się pomijać lub bagatelizować fakt, na który zwracał uwagę i szczególnie podkreślał Zamawiający w swoich wyjaśnieniach złożonych w trakcie kontroli z dnia 13.11.2018 r. i z dnia 26.04.2019 r., że skala rozbieżności pomiędzy szczytkową

dokumentacją techniczną obiektu, jaką Zamawiający dysponował, a ustaleniami poczynionymi przez wykonawcę w trakcie inwentaryzacji obiektu dla celów wykonania dokumentacji projektowej była tak doniosła, że przerosła wszelkie spodziewane przez Zamawiającego trudności w czasie, kiedy przystępował do wszczęcia i przeprowadzenia przedmiotowego postępowania. Wydłużyła również czas kompletowania dokumentacji do ubiegania się o pozwolenia budowlane. Gdyby skala tych rozbieżności pomiędzy posiadaną dokumentacją a obmiarami w naturze, jak i rozmiar prac niezbędnych do wykonania dokumentacji projektowej, były Zamawiającemu znane przy wszczęciu lub w trakcie prowadzonego postępowania (np. na skutek zapytań potencjalnych wykonawców do treści SIWZ lub uwag do SIWZ), wówczas Zamawiający przewidziałby we wzorze umowy realny czas na przygotowanie dokumentacji projektowej lub zawarłby stosowne postanowienia umowne umożliwiające stronom wydłużenie terminu realizacji prac (projektowych, a w następstwie również budowlanych) w określonych sytuacjach i pod pewnymi warunkami. Tymczasem takie okoliczności nie były znane Zamawiającemu i działając z należytą okolicznością Zamawiający nie mógł ich przewidzieć.

Podkreślenia wymaga, że wbrew stanowisku Prezesa UZP, przekazanie przez Zamawiającego potencjalnym wykonawcom w odpowiedziach na pytania o dokumentację techniczną obiektu w trakcie Postępowania informacji odnośnie szczątkowości i niekompletności posiadanej dokumentacji technicznej obiektu, nie świadczy o tym, że Zamawiający miał świadomość rozmiaru i doniosłości braków, która to wiedza pozwoliłaby Zamawiającemu na zakreślenie we wzorze umowy realnego terminu na wykonanie dokumentacji projektowej i uzyskanie stosownych uzgodnień konserwatorskich, ostatecznie terminu pozyskania prawomocnej decyzji organu o pozwoleniu na prowadzenie robót. Ustalenie Kontrolującego w tym zakresie jest błędne, albowiem opiera się również na poczynionych przez niego założeniach, że profesjonalny wykonawca, o stosownym doświadczeniu w pracach budowlanych prowadzonych na zabytkach, powinien sobie poradzić z terminową realizacją projektu budowlanego i wykonać wszystkie prace przewidziane w 3 ust. 1 umowy nr IR/BUD/17 zawartej dnia 23.10.2017 r. to jest: wykonać dokumentację projektową wraz z uzgodnieniami i prawomocną decyzją o pozwoleniu na budowę, dla cz. II w terminie 1 miesiąca (umowny termin na wykonanie projektu wraz z uzgodnieniami i prawomocną decyzją zgodnie z lit. b tiret drugi ust. 1 § 3 umowy określony był do dnia 30.11.2017 r.) dla cz. I w terminie półtora miesiąca - do dnia 15.12.2017 r. (lit. b tiret pierwszy ust. 1 § 3 umowy).

Tymczasem z ustaleń stanu faktycznego wynika, że termin jednego miesiąca i półtora miesiąca na wykonanie dokumentacji projektowej i uzyskanie prawomocnych decyzji o pozwoleniu na prowadzenie robót budowlanych, był nierealny i niemożliwy do dotrzymania

nawet przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej działalności i wykazanego w postępowaniu doświadczenia wykonawcy w pracach przy obiektach wpisanych do rejestru zabytków. Powyższa konstatacja wynika z tego, że wykonawca, niezwłocznie kiedy było to możliwe, nawet z brakami, złożył wnioski o wydanie decyzji o pozwoleniu na prowadzenie robót budowlanych już na początku lutego 2018 r. (odpowiednio dla cz. I w dniu 02.02.2018 r., dla cz. II w dniu 05.02.2018 r.). Zatem wnioskować należy, że był to pierwszy możliwy i realny termin na sporządzenie projektów, przy czym bez uzgodnień konserwatorskich i bez prawomocnych decyzji zatwierdzających projekty i pozwoleń na budowę, które wymagały dalszego procedowania administracyjnego.

Reasumując, ponad 3 miesiące (w miejsce miesiąca i półtora miesiąca – wskazane w § 3 ust. 1 umowy) zajęła inwentaryzacja obiektów, uzgodnienia, przygotowanie i wykonanie projektów. Wskazać w tym miejscu należy, że Prezydent m.st. Warszawy wydał prawomocne decyzje zatwierdzające projekty budowlane i pozwolenia na budowę dopiero z dniem 14.06.2018 r., zatem 7 miesięcy po terminie umownym zakreślonym wykonawcy na dokonanie tych czynności zgodnie z 3 ust. 1 umowy.

W tym stanie faktycznym, na wykonanie robót termomodernizacyjnych budynków wykonawca zgodnie z umową dysponował zaledwie 4 miesięcznym terminem na prowadzenie prac budowlanych, co czyniło niemożliwym wykonanie tych prac zgodnie ze sztuką budowlaną oraz czyniło nierealnym dotrzymanie terminu umownego na wykonanie zakontraktowanego remontu gmachu głównego uczelni. Wobec tego nie tylko pożądanym, ale wręcz koniecznym było porozumienie stron umowy, wyrażone aneksem nr 3 do umowy wydłużającym termin realizacji i zakończenia prac budowlanych odpowiednio o 13 miesięcy dla robót termomodernizacyjnych budynków i o 5 miesięcy dla robót polegających na remoncie i odtworzeniu elewacji budynku gmachu głównego AWF.

Taka zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego, to jest wydłużająca terminy końcowe wykonania przedmiotu umowy, była uprawniona na podstawie art. 144 ust. 1 pkt 3 Pzp. Odmienne ustalenia Kontrolującego są nieuprawnione i pozbawione podstaw faktycznych, oparte w szczególności na supozycjach i domniemaniach oraz dokonane z rażącym przekroczeniem zasady prawdy, legalności oraz efektywności kontroli.

Przede wszystkim nie polega na prawdzie ustalenie jakoby możliwość udziału wykonawcy w wizji lokalnej na terenie obiektów AWF w toku Postępowania oraz możliwość zwrócenia się przez wykonawców i otrzymania od Zamawiającego archiwalnej, szcątkowej dokumentacji technicznej obiektów, stanowiły wystarczającą podstawę do uznania, że wybrany wykonawca (podobnie jak inni wykonawcy, którzy złożyli oferty) nie

dolożył należytej staranności w przygotowaniu oferty, skutkiem czego strony umowy nie mogły skorzystać z dyspozycji art. 144 ust. 1 pkt 3 Pzp (vide: str. 20 informacji). Przedmiotowe ustalenie jest oczywiście pozbawione podstaw prawnych. Przede wszystkim rażąco jest brak związku przyczynowo-skutkowego między zachowaniem wykonawcy polegającym na nie dokonaniu wizji lokalnej w toku Postępowania i nie zwróceniem się do Zamawiającego o „szczątkową i starą” dokumentację techniczną obiektu w celu przygotowania oferty a przesłankami wskazanymi w art. 144 ust. 1 pkt 3 Pzp. Wbrew twierdzeniu Prezesa Urzędu zawartego na str. 21 tiret pierwsze informacji, okoliczności wskazane w art. 144 ust. 1 pkt 3 Pzp samoistną przesłankę, której spełnienie warunkuje dokonanie zmian w umowie i nie wymagają przewidzenia w ogłoszeniu i SIWZ w postaci jednoznacznych postanowień umownych, które określają ich zakres, w szczególności możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy, charakter oraz warunki wprowadzenia zmian (o tym traktuje bowiem przesłanka z art. 144 ust. 1 pkt 1 Pzp, dotycząca zmian istotnych). Dyspozycja art. 144 ust. 1 pkt 3 Pzp stanowi zatem samoistną, ustawową przesłankę dokonania zmiany zawartej umowy – zawiera okoliczności, których łączne spełnienie warunkuje dokonanie zmiany takiej umowy w stosunku do treści oferty, a którymi są:

- a) konieczność zmiany umowy spowodowana jest okolicznościami, których zamawiający, działając z należyłą starannością, nie mógł przewidzieć;
- b) wartość zmiany nie przekracza 50% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie lub umowie ramowej.

Bezsporne jest przy tym, że strony nie dokonały zmiany zawartej umowy w zakresie finansowym.

Prezes UZP w wynikach kontroli doraźnej następczej wskazał na naruszenie art. 144 ust. 1 pkt 3 Pzp przez jego zastosowanie jako podstawy prawnej podpisania przez strony aneksów do umowy, wydłużających termin końcowy realizacji przedmiotu zamówienia. Zdaniem Kontrolującego konieczność zmiany umowy nie była spowodowana okolicznościami, których Zamawiający, działający z należyłą starannością, nie mógł przewidzieć. Jednocześnie Prezes Urzędu zdaje się nie kwestionować w świetle poczynionych ustaleń stanu faktycznego wystąpienia konieczności zmiany umowy przez wydłużenie terminu jej realizacji, na co wskazuje konstatacja, że „okoliczności skutkujące koniecznością wprowadzenia zmian do umowy (terminu realizacji umowy – przyp. Zamawiającego) były znane już na etapie prowadzonej procedury, jednak żaden z wykonawców nie podjął nawet próby określenia ich zakresu, czy też wpływu na ostateczną realizację przedmiotu zamówienia. Taki brak staranności po stronie wykonawców nie wypełnia przesłanki z § 14 (...) umowy, ani przesłanek wskazanych w art. 144 ust. 1 pkt 3 Pzp” (str. 20 *in fine* informacji).

Skoro zatem przesłanka konieczności wydłużenia terminu realizacji przedmiotu umowy została spełniona, to pozostaje do rozpatrzenia, czy okoliczności wskazane w wyjaśnieniach Zamawiającego powodujące wydłużenie terminu realizacji umowy o 13 miesięcy, działając z należytą starannością, Zamawiający mógł i powinien przewidzieć.

W ocenie Zamawiającego, nie mógł przewidzieć wszystkich przyczyn powodujących konieczność wydłużenia terminu realizacji przedmiotu zamówienia. Te okoliczności skutkujące wydłużeniem terminu końcowego realizacji umowy o czas trwania przeszkody, które Zamawiający przewidział, zawarł w 14 ust. 2 pkt 1) lit. a-d umowy. Zamawiający nie wymienił wśród tych enumeratywnie wskazanych okoliczności tej przyczyny, która zaważyła na wydłużeniu prac projektowych i finalnie skutkowało wydłużeniem terminu końcowego realizacji prac budowlanych, a mianowicie skali rozbieżności pomiędzy posiadaną dokumentacją techniczną obiektu, a ustaleniami poczynionymi przez wykonawcę w trakcie inwentaryzacji obiektu z natury dla celów wykonania dokumentacji projektowej, w jej następstwie czasu potrzebnego do przeprowadzenia robót budowlanych w czynnych, nie wyłączonych z użytkowania na czas realizacji umowy obiektach AWF.

W tym miejscu podkreślenia wymaga, że nie każda zmiana terminu realizacji przedmiotu umowy stanowi zmianę istotną zawartej umowy, taką, która wymaga przewidzenia w ogłoszeniu i SIWZ w postaci jednoznacznych postanowień umownych, które określają ich zakres, w szczególności możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy i charakter oraz warunki wprowadzenia zmian.

Poza sporem pozostaje treść art. 139 ust. 1 Pzp, a to oznacza, że do umów w sprawie zamówienia publicznego mają zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego w zakresie, w jakim nie odstępuje od tych regulacji Pzp. Konsekwencją tego stwierdzenia musi być założenie, że umowa w sprawie zamówienia publicznego korzysta z zasady wyrażonej w art. 353¹ Kc, aczkolwiek na gruncie Pzp zasada ta podlega modyfikacji. Umowa taka może być zatem zmieniana, a granicę tej zmiany wyznacza art. 144 Pzp.

W tej sprawie termin realizacji umowy nie stanowił kryterium oceny ofert (SIWZ pkt XVII „Kryterium oceny ofert”). Uprawnione jest zatem stwierdzenie, że nie stanowił o istotnej zmianie zawartej umowy względem treści złożonej oferty.

Nadto, nieuprawnione są również ustaleniami Kontrolującego, że dokonana przez strony zmiana zawartej umowy przez wydłużenie terminu jej realizacji, mogła mieć wpływ na krąg wykonawców zainteresowanych tym zamówieniem, jak i sposób kalkulacji ceny oferty (*vide* str. 21 tiret drugie informacji). Przede wszystkim Prezes UZP nie wskazał w informacji o wyniku kontroli doraźnej naruszenia przepisu art. 7 Pzp (w zakresie naruszenia zasady

równości, uczciwej konkurencji, przejrzystości Postępowania). Ponadto, wobec ustalenia w § 8 ust. 1 umowy wynagrodzenia dla wykonawcy jako ryczałtowego (nie podlegającego zmianie) opóźnienie wykonania umowy miało jedynie negatywny wpływ na zyskowność przedsięwzięcia po stronie wykonawcy — wobec dramatycznego wzrostu cen materiałów budowlanych (ok. 25%) oraz istotnego wzrostu wynagrodzeń w budownictwie (wzrost o ok. 10%), a więc wobec powyższego przesunięcie terminu prac nie miało pozytywnego skutku ekonomicznego dla wykonawcy.

Zgodnie z zasadą efektywności, aby został osiągnięty cel kontroli i aby była skuteczna, wyniki postępowania kontrolnego powinny służyć jako narzędzie nie tylko oceny rzetelności, lecz także do jej pożądanej korekty. Na podstawie wyników kontroli podmiot kontrolowany winien móc podjąć działania zmierzające do zmiany zastanego stanu rzeczy w pożądany sposób, zatem dokonania swoistej korekty swego postępowania. W przedmiotowej sprawie ten stan nie jest do osiągnięcia, ponieważ kontrola doraźna Prezesa UZP trwająca od listopada 2018 r. zakończyła się dopiero w kwietniu 2020 r. W tym czasie kontrolowana umowa w sprawie zamówienia publicznego uległa zakończeniu. Przedmiot umowy został wykonany w całości i odebrany. Prezes Urzędu przeprowadzając kontrolę przez okres przeszło 17 miesięcy, zwłaszcza w kontekście zakwestionowanej przez niego czynności wydłużenia przez strony umowy terminu końcowego realizacji umowy do 30.11.2019 r., działał z naruszeniem zasady efektywności, uniemożliwiając kontrolowanemu podjęcie działań naprawczych, np. rozwiązania aneksów, odstąpienia od umowy, ewentualnego naliczenia stosownych kar umownych itp. Skutkiem utrzymania w mocy wyniku kontroli doraźnej, w tej sytuacji wyłącznie penalizacja zachowania Zamawiającego.

W odpowiedzi na zastrzeżenia Prezes Urzędu podtrzymał wyrażone w informacji o wyniku kontroli stanowisko, wobec czego – działając na podstawie przepisu art. 167 ust. 2 Pzp – przekazał zastrzeżenia Zamawiającego do zaopiniowania przez Izbę.

Skład orzekający, po zapoznaniu się z argumentacją Zamawiającego zawartą w zastrzeżeniach uznał, że nie zasługują one na uwzględnienie.

Izba podziela przedstawione przez Kontrolującego zapatrywania na interpretację przesłanki zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego wynikającej z przepisu art. 144 ust. 1 pkt 3 lit. a Pzp. Braku po stronie Zamawiającego wspomnianej w komentowanym przepisie należytej staranności w okolicznościach sprawy upatrywać – zdaniem składu orzekającego – należy przede wszystkim w braku adekwatnej reakcji na posiadaną przez Zamawiającego wiedzę o stanie będącej w jego dyspozycji dokumentacji technicznej budynków. To zaś, w połączeniu z przedłużającą się procedurą udzielania zamówienia

(data wszczęcia Postępowania – 14 lipca 2017 r., data zawarcia umowy – 23 października 2017 r.) i przewidzianymi pierwotnie terminami realizacji umowy, w szczególności wykonania dokumentacji projektowej wraz z uzgodnieniami i prawomocną decyzją o pozwoleniu na budowę (dla części I zamówienia – 15 grudnia 2017 r., dla części II zamówienia – 30 listopada 2017 r.), powinno skłonić Zamawiającego do zmiany (wydłużenia) wspomnianych terminów jeszcze przed upływem terminu składania ofert. Niezależnie od tego aktualna pozostaje argumentacja Prezesa Urzędu o konieczności rzetelnego przygotowania Postępowania, tj. przede wszystkim sprawdzenia na ile stan dokumentacji technicznej oraz obarczające ją braki i nieścisłości wpływać mogą na terminowość realizacji przez wykonawcę zobowiązań wynikających z zawartej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zamawiający, pomimo posiadania wiedzy o tych okolicznościach, nie podjął – ani na etapie przygotowania Postępowania, ani w toku prowadzonej procedury – jakichkolwiek starań zmierzających do urealnienia przewidzianych w SIWZ sztywnych terminów wykonania zamówienia. Ergo zachowanie Zamawiającego uchybia wzorcowi staranności, jaką powinien był się wykazać w przedmiotowym stanie faktycznym.

W ocenie Izby nie ziściły się również przesłanki umownych podstaw zmiany terminów realizacji zamówienia, opisane w § 14 ust. 2 pkt 1 lit. a i d umowy.

Ponownie podziеляjąc argumentację Prezesa UZP skład orzekający, w zakresie pierwszej ze wspomnianych podstaw zmiany umowy, dodaje, że okoliczności towarzyszące uzyskiwaniu przez wykonawcę wymaganych decyzji (pozwoleń), tj. kilkukrotne uzupełnianie niezbędnych do tego dokumentów, przeczą twierdzeniu, jakoby wystąpiły opóźnienia w dokonaniu określonych czynności, które nie były następstwem okoliczności, za które wykonawca ponosi odpowiedzialność. Przeciwnie – zarówno decyzje Mazowieckiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków, jak i rozstrzygnięcia Prezydenta Miasta Stołecznego Warszawy wydawane były, po uzupełnieniu przez wykonawcę stosownych wniosków, bez zbędnej zwłoki (zob. ustalenia Kontrolującego zawarte na str. 11 i 12 informacji o wyniku kontroli). Podkreślenia wymaga przy tym, że kompletność wspomnianych wniosków spoczywała na wykonawcy, zatem ich uzupełnianie jest okolicznością, która go obciąża.

Co zaś dotyczy drugiej ze wzmiankowanych podstaw modyfikacji terminów kontraktowych, to nie sposób twierdzić, że zachowanie wykonawcy, który – z jednej strony – ma świadomość braków i nieścisłości w dokumentacji technicznej budynków, z drugiej zaś – nie występuje o jej udostępnienie oraz nie dokonuje wizji lokalnej budynków będących przedmiotem termomodernizacji cechuje staranność w stopniu podwyższonym (art. 355 § 2 Kc), właściwym profesjonalnemu uczestnikowi obrotu gospodarczego.

Wobec powyższego, Izba, działając na podstawie art. 167 ust. 3 Pzp, wyraziła opinię, jak w sentencji uchwały.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....