

PRZEDSIĘBIORSTWO WIELOBRANŻOWE  
PROFIL A Sp. z o.o.  
31-201 Kraków ul. Siemaszki 17B

Kraków, 23 czerwca 2014 r.

<b>KANCELARIA</b> Szpitala Specjalistycznego Im. S. Żeromskiego w Krakowie	
Wpłynęło dnia	2014 -06- 23
L. dz.	2160
Skler. symb. kom.	20
Uwagi	

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

## ODWOŁANIE

wobec treści ogłoszenia o zamówieniu i postanowień SIWZ

**Odwołujący:** Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Profil A spółka z ograniczoną odpowiedzialnością  
ul. Siemaszki 17 b, 31-201 Kraków.  
Tel. 606 414 236  
tel.: +48 (0) 12 / 623 70 73  
fax.:+48 (0) 12 / 623 70 73 w. 21

**Zamawiający:** Szpital Specjalistyczny im. Stefana Żeromskiego  
Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie  
os. Na Skarpie 66, 31-913 Kraków  
tel.:+48 (0) 12 622 94 87  
fax.:+48 (0) 12 644 47 56

**Określenie przedmiotu zamówienia:**

Świadczenie kompleksowych usług pralniczych wraz z transportem oraz dzierżawą bielizny ogólnoszpitalnej

**Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich, w którym zostało zamieszczone ogłoszenie o zamówieniu:**

Dz. U. 2014/S 112-197633 z 13 czerwca 2014 r.

**Strona internetowa:**

<http://www.zeromski-szpital.pl>

Działając w imieniu Przedsiębiorstwa Wielobranżowego Profil A spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, niniejszym składam Odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu i postanowień SIWZ, zarzucając Zamawiającemu:

## Zarzuty Odwołującego:

I.

Naruszenie art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. 2013 r., poz. 907, z późn. zm.) [pzp], art. 22. ust. 4 pzppoprzez określenie warunków udziału w postępowaniu oraz sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu naruszające zasadę równego traktowania wykonawców oraz poprzez brak związania sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu z przedmiotem zamówienia, a to poprzez uzależnienie, w Rozdziale V ust. 1 lit. d) SIWZ i Sekcji III ust. 2 pkt 2 ogłoszenia o zamówieniu, pozytywnej oceny spełnienia warunku znajdowania się w należytej sytuacji ekonomicznej i finansowej od przedłożenia informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo - kredytowej potwierdzającej posiadanie środków finansowych lub zdolności kredytowej w wysokości nie mniejszej niż 40% ceny oferty,

II.

Naruszenie art. 22. ust. 4 pzppoprzez określenie warunków udziału w postępowaniu oraz sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a to poprzez uzależnienie, w Rozdziale V ust. 1 lit. d) SIWZ i Sekcji III ust. 2 pkt 2 ogłoszenia o zamówieniu, pozytywnej oceny spełnienia warunku znajdowania się w należytej sytuacji ekonomicznej i finansowej od przedłożenia informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo - kredytowej potwierdzającej posiadanie środków finansowych lub zdolności kredytowej w wysokości nie mniejszej niż 40% ceny oferty,

III.

Naruszenie art. 29 ust. 2 pzp wskutek dokonania opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, poprzez żądanie dostarczenia przez wykonawcę prześcieradeł, poszew, podkładow, poduszek i kocy o cechach, które posiadają produkty oferowane w Polsce tylko przez jednego producenta, w sytuacji gdy na rynku dostępne są produkty o nie gorszych parametrach jakościowych, stosowanych w innych zakładach opieki zdrowotnej,

IV.

Naruszenie art. 7 ust. 1 pzp i art. 29 ust. 1 i 2 pzp wskutek dokonania opisu kryterium funkcjonalności, którym zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty najkorzystniejszej oraz podanie znaczenia kryterium funkcjonalności, w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz naruszający zasadę równego traktowania wykonawców, poprzez nadmierne preferowanie elektronicznego sposobu znakowania bielizny i elektronicznego sposobu liczenia bielizny, w sytuacji gdy – zgodnie z częścią III lit. A. punktem 38 SIWZ elektroniczne znakowanie i liczenie ma obejmować jedynie część asortymentu a przy tym nie zwiększa użyteczności usługi dla zamawiającego,

V.

Naruszenie art. 25 ust. 1 pzp i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawców oraz form w jakich dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231) [rozporządzenie], poprzez zażądanie od wykonawców przedłożenia dokumentów, które nie są niezbędne do przeprowadzenia postępowania ze względu na brak doprecyzowania wymogów dotyczących tych dokumentów, tj. wyników badań dotyczących wpływu znaczników elektronicznych na rezonans magnetyczny oraz dokumentu potwierdzającego, iż producent znaczników elektronicznych spełnia określone wymogi jakościowe.

VI.

Naruszenie art. 353<sup>1</sup> ustawy Kodeks cywilny [kc] w zw. z art. 139 ust. 1 pzp oraz art. 29 pzp poprzez zastrzeżenie we wzorze umowy uprawnienia Zamawiającego do odstąpienia od realizacji całości lub części zamówienia bez określenia maksymalnej części zamówienia mogącej stanowić przedmiot odstąpienia, co powoduje iż przedmiot zamówienia jest niedookreślony.

VII.

Naruszenie art. 353<sup>1</sup>kc w zw. z art. 139 ust. 1 pzp, poprzez zastrzeżenie we wzorze umowy, stanowiącym załącznik nr 4 do SIWZ, rażąco wygórowanych kar umownych za zaistnienie zdarzeń nieopisanych w umowie, przy jednoczesnym przydaniu przez Zamawiającego sobie arbitralnego uprawnienia do naliczenia ww. kar umownych.

VIII.

Naruszenie art. 353<sup>1</sup> kc w zw. z art. 139 ust. 1 pzp, poprzez zastrzeżenie we wzorze umowy, stanowiącym załącznik nr 4 do SIWZ, uprawnienia stron do wypowiedzenia w każdym czasie i bez zaistnienia jakiegokolwiek ważnej przyczyny umowy zawartej na czas oznaczony.

---

#### **Żądania Odwołującego:**

Nakazanie Zamawiającemu zmiany treści SIWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu, poprzez wprowadzenie następującej modyfikacji:

1. Zmianę warunku udziału w postępowaniu i opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, określonego Rozdziale V ust. 1 lit. d) SIWZ i Sekcji III ust. 2 pkt 2 ogłoszenia o zamówieniu, poprzez nadanie mu brzmienia: "posiadanie środków finansowych lub zdolności kredytowej w wysokości nie mniejszej niż przewidywana równowartość zlecanych usług za okres 4 lub 5 miesięcy (wyliczonej w oparciu o przewidywaną wartość usług)".

---

2. Nadanie części III lit. B punkt 2 SIWZ następującego nowego brzmienia odnośnie składu tkaniny bawełniano-poliestrowej, z której wykonana ma być bielizna pościelowa, np. Gramatura tkaniny min. 130 g/m<sup>2</sup>, zawartość bawełny od 50-100%.

3. Zmianę kryteriów oceny ofert i ich znaczenia, w taki sposób, iż kryterium ceny będzie przy ocenie oferty posiadało rangę 90%, zaś kryterium funkcjonalności – 10%.

4. Wykreślenie w lit. A punkt 39 część III SIWZ słów: *"potwierdzony badaniami brak wpływu elektronicznych znaczników na rezonans magnetyczny, jak i rezonansu magnetycznego na elektroniczne znaczniki, gwarantujący bezpieczeństwo zastosowania elektronicznych znaczników dla ludzi i sprzętu elektronicznego, jak np. rozrusznik serca, defibrylatory, kardiomitory, rejestratory Holtera itp."*

5. Wykreślenie punktu 14 w części VII SIWZ,

6. Wykreślenie § 10 wzoru umowy (załącznika nr 4 do SIWZ), ewentualnie wykreślenie słów *"bądź całości zamówienia"* i dodanie na końcu pierwszego zdania frazy: *"przy czym odstąpienie od realizacji zamówienia nie może objąć więcej niż 20% asortymentu"*,

7. Zmianę § 26 wzoru umowy (załącznika nr 4 do SIWZ) poprzez obniżenie zastrzeżonej tam kary umownej do wysokości 0,1 % wartości przedmiotu umowy bądź doprecyzowanie katalogu zdarzeń za które może zostać naliczona kara umowna, przy jednoczesnym wskazaniu, iż *"suma nałożonych na wykonawcę kar umownych nie może przekroczyć 15 % wartości przedmiotu umowy"*,

8. Wykreślenie § 28 ust. 3 wzoru umowy (załącznika nr 4 do umowy)

#### **Interes Odwołującego w uzyskaniu danego zamówienia:**

Odwołujący zamierza ubiegać się o udzielnie zamówienia pn. *"Świadczenie kompleksowych usług pralniczych wraz z transportem oraz dzierżawą bielizny ogólnoszpitalnej"*. Z uwagi na naruszenie przez Zamawiającego przepisów prawa, skutkujące nieprawidłowym opisem sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz nieprawidłowym opisem przedmiotu zamówienia i metod oceny zgodności oferty z SIWZ, a także naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców. Odwołujący traci możliwość ubiegania się o uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

### **UZASADNIENIE**

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie pn. *"Świadczenie kompleksowych usług pralniczych wraz z transportem oraz dzierżawą bielizny ogólnoszpitalnej"*. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało

#### Ad I

Zgodnie z opisem warunków udziału w postępowaniu oraz opisem sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, określonego w Rozdziale V ust. 1 lit. d) SIWZ i Sekcji III ust. 2 pkt 2 ogłoszenia o zamówieniu, o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy posiadający środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości nie mniejszej niż 40% ceny oferty.

W opinii Odwołującego określony przez Zamawiającego opis warunków udziału w postępowaniu oraz sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków narusza zasadę równego traktowania wykonawców oraz czyni to w oderwaniu od przedmiotu zamówienia. Obowiązkiem Zamawiającego było skonkretyzowanie warunku udziału w postępowaniu określonego w art. 22 ust.1 pkt 4 pzp w sposób skorelowany z ustaloną przez siebie wartością zamówienia. Tymczasem określony przez Zamawiającego warunek nie odnosi się do wartości zamówienia, lecz do wysokości ceny oferty każdego wykonawcy. Zależy on zatem od działania wykonawcy. Tym samym Zamawiający uchybił swojemu obowiązkowi ustalenia warunków udziału w postępowaniu cedując tą kwestię na poszczególnych wykonawców. W tym stanie rzeczy, wobec każdego z wykonawców zastosowanie znajdują inne kryteria udziału w postępowaniu, co jest rażąco niezgodne z art. 7 ust. 2 pzp.

Ponadto, wiązanie warunku udziału w postępowaniu z ceną oferty jest niedopuszczalne również w kontekście okoliczności, iż cena oferty niekoniecznie będzie tożsama z ceną za którą wybrany wykonawca wykona usługę. Przykładowo, wykonawca mógłby złożyć ofertę, zawierającą oczywistą omyłkę rachunkową, proponując bardzo niską cenę oraz legitymując się środkami pieniężnymi lub zdolnością kredytową opiewającymi na 40% tej kwoty. W rezultacie poprawienia przez Zamawiającego tej omyłki (art. 87 ust. 2 pkt 1 pzp) cena oferty stałaby się wyższa, a Zamawiający - bez prawnej możliwości wezwania do przedłożenia kolejnej informacji banku lub SKOKu - zobowiązany byłby do wyboru oferty wykonawcy znajdującego się w sytuacji ekonomiczno - finansowej nieadekwatnej ani do wartości zamówienia ani do ceny za którą usługą będzie wykonywana.

#### Ad II

W opinii Odwołującego określony przez Zamawiającego opis warunków udziału w postępowaniu oraz sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków ma charakter nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Należy podkreślić, iż Zamawiający zobowiązany jest do opisu sposobu dokonania oceny warunków udziału w postępowaniu określonych w art. 22 ust. 1 pzp, w sposób adekwatny. Koniecznym jest, ażeby określenie warunków udziału w postępowaniu i sposobu ich oceny miało charakter proporcjonalny w stosunku do przedmiotu zamówienia. Istotą jest, iż opis i ocena spełnienia warunków mają w sposób obiektywny gwarantować rzetelne wykonanie zamówienia, jednocześnie nie

ograniczając w sposób nieuzasadniony możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia wykonawcom dającym rękojmię należytej realizacji celu tj. przedmiotu zamówienia.

Sytuacja ekonomiczna i finansowa wykonawcy powinna umożliwić mu co najmniej wykonanie zamówienia do momentu otrzymania za nie od Zamawiającego wynagrodzenia. Niniejsze zamówienie obejmuje wykonywanie usługi pralniczej przez okres 3 lat, przy czym należne wykonawcy wynagrodzenie będzie płatne w cyklach miesięcznych. Nie istnieją zatem żadne racjonalne powody, ażeby żądać od wykonawcy legitymowania się zdolnością ekonomiczną i finansową pozwalającą mu wykonywać usługę przez około 15 miesięcy (czyli w okresie w którym przerób objąłby ok. 40% wartości umowy) bez otrzymywania w tym czasie od Zamawiającego wynagrodzenia. Zamawiający nie może z góry zakładać, nawet uwzględniając sytuację ekonomiczną publicznych ZOZów, iż przez tak długi czas nie będzie uiszczal wykonawcy wynagrodzenia. Stąd, nawet uwzględniając okoliczność, iż Wykonawca będzie zobowiązany do poczynienia na początku świadczenia usługi (a więc przed otrzymaniem pierwszej transzy wynagrodzenia) zwiększonych nakładów (np. elektroniczny system ewidencji asortymentu), do spełnienia warunku udziału w postępowaniu wystarczającym wydaje się posiadanie środków finansowych lub zdolności kredytowej w wysokości nie mniejszej niż przewidywana równowartość zleczanych usług za okres 4-5 miesięcy (wliczonej w operacji o przewidywaną wartość usług).

#### Ad III

Obowiązkiem zamawiającego – zgodnie z art. 29 ust. 2 pzp – jest dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który nie utrudnia uczciwej konkurencji. W części III lit. B punkt 2 SIWZ Zamawiający wskazał, iż w ramach usługi dzierżawy wykonawca zobowiązany będzie do dostarczenia prześcieradeł, poszew, podkładów, poduszek i kocy, przy czym Zamawiający określił dokładnie parametry tego asortymentu (gramatura, zawartość bawełny, kurczliwość itd.) w taki sposób, iż wymagania Zamawiającego spełnia jedynie asortyment oferowany przez TZMO Matopat występującą ze spółką zależną Citonet.

Nie ma przy tym żadnych racjonalnych powodów, ażeby preferować jedynie wyroby tego producenta, w sytuacji gdy w innych zakładach opieki zdrowotnej stosowany jest z powodzeniem asortyment pochodzący od innych podmiotów, posiadający nie gorsze cechy jakościowe właściwe ze względu na komfort pacjentów, personelu szpitala i wymogi usługodawców pralniczych. Zawarty powyżej wniosek o zmianę treści części III lit. B punkt 2 SIWZ zmierza do dopuszczenia innych – równoważnych jakościowo – produktów.

#### Ad IV

Przedmiotem niniejszego zamówienia jest usługa pralnicza, w ramach której wykonawca zobowiązany jest do oznakowania asortymentu jak i bieżącego liczenia wydanego i pobranego asortymentu. Zamawiający dopuścił możliwość złożenia przez wykonawców oferty wariantowej, zgodnie z którą wykonawca zobowiązuje się do oznakowania bielizny elektronicznymi znacznikami oraz do liczenia

wydanego i pobranego asortymentu za pomocą tych znaczników. Przy czym system elektroniczny nie będzie obejmował całego zakresu usługi, lecz jedynie części asortymentu wymienionego w części III lit. A punkt 38 tiret pierwsze SIWZ tj. poszew, poszewek, prześcieradeł, podkładów, bielizny barierowej i odzieży ochronnej (postanowienie to jednak jest niejasne, co stanowi naruszenie art. 29 ust. 1 pzp). Zatem, zgodnie z wymaganiami zamawiającego systemem tym ~~nie~~ będzie objęta spora część asortymentu wymienionego w załączniku nr 1 do SIWZ. Ponadto, elektroniczny system znakowania i liczenia asortymentu nie sprawdza się w zakładach opieki zdrowotnej, z uwagi na fakt, iż żaden producent takiego systemu nie gwarantuje 100% rozpoznania liczonej bielizny, a ponadto istnieją przeciwwskazania do zastosowania elektronicznych czipów do bielizny noworodkowej. Mimo to, Zamawiający wprowadzając funkcjonalność jako kryterium oceny ofert i nadając mu takie znaczenie (30 %), a w ramach tego: 10 punktów za elektroniczne oznakowanie asortymentu, przy zaledwie 1 punkcie za zwykłe oznakowanie oraz 10 punktów za elektroniczny system liczenia asortymentu, przy zaledwie 1 punkcie za liczenie ręczne), wyraźnie preferuje system elektroniczny. Takie działanie narusza zasadę równego traktowania wykonawców i prowadzenia postępowania w sposób nie utrudniający zachowania uczciwej konkurencji. Praktycznie bowiem, tak wysokie znaczenie kryterium funkcjonalności powoduje wykluczenie z możliwości wzięcia udziału w postępowaniu wykonawców nie stosujących systemu elektronicznego. Ażeby bowiem wykonawca nie oferujący tego systemu złożył ofertę konkurencyjną wobec podmiotu stosującego system elektroniczny, jego oferta cenowa musiałaby być niższa o ok. 45% od oferty konkurenta, a co oczywiście z przyczyn ekonomicznych nie jest możliwe. Zamawiający żądając zbytkownego gadżetu w postaci elektronicznego systemu liczenia asortymentu, który nie jest bardziej użyteczny dla pracowników szpitala ani pacjentów (bowiem utrzymany został tradycyjny system liczenia asortymentu w części zamówienia), a przy tym nie zapewnia rzeczywistego odczytu ilości bielizny (asortyment jest transportowany w dużych wózkach i skaner odczytujący sygnał z czipów nie jest w stanie zidentyfikować wszystkich sztuk), w sposób niezasadny dyskryminuje ogromną część wykonawców nie stosujących tego systemu. Utrzymanie dotychczasowego kryterium oceny ofert i jego znaczenia spowoduje, iż oferty zostaną złożone przez bardzo małą grupę wykonawców (a najprawdopodobniej przez jednego), a zaproponowana cena będzie nieuzasadniona ekonomicznie biorąc pod uwagę rzeczywiste potrzeby zamawiającego. Doprowadzi zatem do niegospodarnego wydatkowania środków publicznych. Stąd, zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 pzp i art. 29 ust. 2 pzp jest uzasadniony.

#### Ad V

Zgodnie z art. 25 pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Zamawiający nie ma tutaj dowolności - może on żądać dokumentów określonych enumeratywnie w rozporządzeniu. Rodzaje dokumentów, których może żądać zamawiający na potwierdzenie, że oferowane usługi pralnicze odpowiadają wymaganiom zamawiającego określa § 6 rozporządzenia.

W lit. A punkt 39 SIWZ zamawiający żąda aby wykonawca załączył do oferty: *"potwierdzony badaniami brak wpływu elektronicznych znaczników na rezonans magnetyczny, jak i rezonansu magnetycznego na elektroniczne znaczniki, gwarantujący bezpieczeństwo zastosowania elektronicznych znaczników dla ludzi i sprzętu elektronicznego, jak np. rozrusznik serca, defibrylatory, kardiomonitor, rejestratory Holtera itp."* Próżno szukać ażeby dokument taki odpowiadał opisowi jednego z dokumentów zawartego w § 6 rozporządzenia. W szczególności, Zamawiający nie precyzuje od jakiego podmiotu przedmiotowy dokument ma pochodzić. Nie wiadomo także, czy badanie takie ma dotyczyć pojedynczego elektronicznego czytnika, czy też jakiejś ich grupy - a jeśli tak jakiej. Inaczej może się bowiem kształtować wpływ jednego czytnika na rezonans magnetyczny inaczej całej grupy, a podkreślenia wymaga, iż transport asortymentu po szpitalu odbywał się będzie za pomocą dużych wózków transportujących większą ilość oznakowanego elektronicznie asortymentu.

Mając na uwadze, iż obecne brzmienie wymogu dotyczącego przedmiotowego dokumentu nie spełnia swej roli - gdyż przykładowo zgodnie z treścią lit. A punkt 39 SIWZ honorowane winno być oświadczenie prywatnego podmiotu (również powiązanego z wykonawcą) niezajmującego się zawodowo przeprowadzaniem takich badań i niekontrolowanego w tym zakresie przez organy publiczne, stąd rzeczony dokument nie jest niezbędny do przeprowadzenia postępowania, co narusza art. 25 ust. 1 pzp oraz § 6 rozporządzenia.

W części VII punkcie 14 SIWZ Zamawiający żąda od wykonawców przedłożenia dokumentu potwierdzającego, iż producent elektronicznych znaczników spełnia określone wymogi jakościowe w zakresie badania, rozwoju i produkcji systemów identyfikacji potwierdzający możliwość stosowania elektronicznych znaczników w zakładach opieki zdrowotnej.

Analogicznie jak przy poprzednim dokumencie, również ten nie odpowiada żadnemu z typów dokumentów wymienionych w § 6. Zatem, również tu niewiadomą pozostaje jaki podmiot jest uprawniony do wydania takiego dokumentu. Nie wydaje się przy tym ażeby Zamawiający zainteresowany był analizą sytuacji producenta znaczników - czyli jego przedsiębiorstwa - choć tak sformułował wymóg, zamiast sprawdzeniem czy wymogi jakościowe spełniają same czytniki. Zamawiający powołuje się ponadto na "określone wymogi jakościowe", choć w żadnym miejscu nie określa tych wymogów.

Mając na uwadze, iż obecne brzmienie wymogu dotyczącego przedmiotowego dokumentu nie spełnia swej roli - gdyż przykładowo zgodnie z treścią części VII punkt 14 SIWZ honorowane winno być oświadczenie dowolnej osoby fizycznej lub jednostki organizacyjnej (również powiązanej z wykonawcą), iż *"osoba producenta czytników posiada należyłą jakość"*, stąd rzeczony dokument nie jest niezbędny do przeprowadzenia postępowania, co narusza art. 25 ust. 1 pzp oraz § 6 rozporządzenia.

Ad VI

W § 26 wzoru umowy, stanowiącego załącznik nr 4 do SIWZ, zamawiający zastrzegł sobie możliwość naliczenia wykonawcy kary umownej w wysokości 0,5 % wartości przedmiotu umowy za praktycznie każde (istotne lub błahe) naruszenie postanowień umowy. Zakres zdarzeń za który wykonawca może zostać ukarany został opisany w sposób tak szeroki i niedookreślony, iż Zamawiający z instytucji kar umownych może korzystać permanentnie, niezależnie od jakości i terminowości świadczonej usługi, czyniąc z tego stałe źródło dochodu. Co więcej, zastrzeżono, iż kara umowna należna będzie nie tyle za zaistnienie pewnego zdarzenia (co jest okolicznością obiektywną, którą może w razie sporu ustalić sąd), lecz za samo stwierdzenie przez Zamawiającego, iż doszło do naruszenia obowiązku wykonawcy (co jest okolicznością subiektywną). Okoliczność, iż zawierana w wyniku udzielenia zamówienia publicznego umowa ma charakter adhezyjny (gdzie strony nie mają możliwości negocjowania jej postanowień) oraz konieczność przewidzenia w umowie kar umownych (mających dyscyplinować wykonawcę do należytego wykonywania zobowiązania), w żadnym razie nie upoważnia zamawiającego do ukształtowania treści umowy wbrew naturze zobowiązania w sposób rażąco sprzeczny z zasadami współżycia społecznego i dobrymi praktykami rynkowymi.

#### Ad VII

Obowiązkiem Zamawiającego, zgodnie z art. 29 pzp jest dokonanie jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia, tak ażeby wykonawca wiedział jaki zakres zamówienia będzie realizował. Częstą praktyką jest przydawanie sobie przez Zamawiających uprawnienia do częściowej rezygnacji z wykonania zamówienia, stosownie do zmieniających się potrzeb zamawiających – tzw. „prawo opejii”. W orzecznictwie sądów jak i Krajowej Izby Odwoławczej (por. np. wyrok z KIO z 25 lipca 2008 r. , KIO/UZP 716/08) zastrzeżenie przez Zamawiających uprawnienia do zmniejszenia zakresu zamówienia jest dopuszczalne, niemniej tylko i wyłącznie w sytuacji, gdy Zamawiający określa jednocześnie maksymalną granicę tego ograniczenia. Samo zastrzeżenie nieograniczonego prawa do rezygnacji z realizacji części usługi stanowi naruszenie art. 29 pzp – gdyż przedmiot zamówienia nie jest precyzyjnie opisany – oraz art. 353<sup>1</sup> kc w zw. z art. 139 ust. 1 pzp – gdyż działanie takie jest sprzeczne z istotą zobowiązania zamawiającego. Podkreślenia przy tym wymaga, iż „bieżące potrzeby Zamawiającego” nie są tożsame z pojęciem „interesu publicznego”, o którym mowa w art. 145 pzp, a co powoduje, iż § 10 wzoru umowy nie znajduje oparcia w ww. przepisie.

#### Ad VIII

Umowa zawarta w wyniku udzielenia niniejszego zamówienia będzie miała charakter terminowy - zostanie zawarta na okres 3 lat. Zarówno szerokie orzecznictwo sądów jak i wnioski płynące z art. 746 § 1 in fine kc w zw. z art. 750 kc, nakazują przyjąć, iż tego typu umowa może zostać przez strony wypowiedziana jedynie w enumeratywnie w niej wymienionych przypadkach, o charakterze doniosłym. Inna interpretacja naruszałaby istotę umów terminowych i sprzeciwiałaby się zasadzie pewności obrotu prawnego. Tymczasem, w § 28 ust. 1 wzoru umowy, zastrzega się, iż niniejsza umowa może zostać wypowiedziana bez żadnego powodu w dowolnym momencie jej obowiązywania. Postanowienie jest zatem oczywiście sprzeczne z przywołanymi wyżej zasadami. Co więcej, stanowi ono nieuprawnione

rozszerzenie hipotezy art. 145 pzp (a więc przepisu o charakterze wyjątkowym), przy czym o ile w ww. przepisie przesłanką odstąpienia jest brak interesu publicznego (rozumianego jako interes całej społeczności a nie zamawiającego) to w § 28 ust. 1 wzoru umowy brak jest jakiegokolwiek przesłanki uzasadniającej zakończenie obowiązywania umowy.

/ uwagi na powyższe wnoszę jak na wstępie.

PISTRES Z PRZĄDU  
[Signature]  
[Illegible text]

Załączniki:

1. Informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z KRS dotycząca Odwołującego
2. Potwierdzenie uiszczenia wpisu w wysokości 15.000 zł.
3. Potwierdzenie doręczenia kopii odwołania Zamawiającemu.