

Lp	Postanowienie obecne	Zakres żądanej zmiany	Uzasadnienie
1	<p>§ 9 ust. 3 pkt 2 i 3 PPU</p> <p>3. W terminie do dnia zakończenia okresu obowiązywania gwarancji Zamawiający zastrzega sobie prawo do weryfikowania jakości przedmiotu umowy poprzez laboratoryjne sprawdzenie właściwości techniczno-technologicznych i użytkowych na zgodność z WDTT lub:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) sposobu oznakowania wyrobów, 2) <u>zastosowanych materiałów zasadniczych lub dodatków (ocena organoleptyczna),</u> 3) <u>wyglądu ogólnego wyrobu oraz zgodności z obowiązującym wzorem PUiW (ocena organoleptyczna),</u> 4) sprawdzenia zgodności wymiarów wyrobu z tablicami wymiarów wyrobu, wybranych partii przedmiotu umowy pod względem ich zgodności z wymaganiami określonymi w umowie, w tym z WDTT. 	<p>§ 9 ust. 3 pkt 2 i 3 PPU</p> <p>3. W terminie do dnia zakończenia okresu obowiązywania gwarancji Zamawiający zastrzega sobie prawo do weryfikowania jakości przedmiotu umowy poprzez laboratoryjne sprawdzenie właściwości techniczno-technologicznych i użytkowych na zgodność z WDTT lub:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) sposobu oznakowania wyrobów, 2) zastosowanych materiałów zasadniczych lub dodatków (ocena organoleptyczna), 3) wyglądu ogólnego wyrobu oraz zgodności z obowiązującym wzorem PUiW (ocena organoleptyczna), 4) sprawdzenia zgodności wymiarów wyrobu z tablicami wymiarów wyrobu, wybranych partii przedmiotu umowy pod względem ich zgodności z wymaganiami określonymi w umowie, w tym z WDTT. 	<p>Zamawiający na podstawie przedstawionego postanowienia przyznał sobie prawo do oceny (kontroli) w okresie gwarancji jakości przedmiotu umowy na dwa sposoby: pierwszy poprzez badania laboratoryjne. Jest to bezsporne uprawnienie zamawiającego, czego wykonawca nie kwestionuje i wynika z zapisów WDTT opierających się o obiektywne i potwierdzone normy badawcze krajowe i międzynarodowe. Drugi sposób natomiast opiera się o doznania wizualne określonej osoby (subiektywne odczuć określonej osoby - ocena organoleptyczna).</p> <p>Na tej podstawie zamawiającemu zgodnie z postanowieniami umowy przysługują określone uprawnienia np. dotyczące żądania wymiany towaru lub też prowadzące do odstąpienia od umowy.</p> <p>W tym zakresie odwołujący może sformułować następujące precyzyjne zarzuty:</p> <ul style="list-style-type: none"> - zgodnie z jakimi normami krajowymi lub międzynarodowymi przeprowadzona będzie

			<p>ocena organoleptyczna powyższych parametrów;</p> <ul style="list-style-type: none"> - jakie kompetencje musi posiadać osoba / zespół dokonująca oceny organoleptycznie; - jakie są kryteria doboru osoby/ zespołu dokonującej/go oceny organoleptycznej ; - w jaki sposób potwierdzane będą kompetencje osoby/zespołu dokonującego badania organoleptyczne do prowadzenia czynności; - kto na jakiej podstawie oraz w jakiej liczbie dokonuje wyboru osób przeprowadzających ocenę organoleptyczną ; - jakie są kryteria oceny organoleptycznej, w tym kiedy ocena uzasadniać będzie wynik pozytywny, a kiedy negatywny; - co należy rozumieć przez pojęcie „wygląd ogólny wyrobu”. <p>Odwołujący wnosi o skreślenie powyższych pkt 2 i 3 w ust. 3.</p>
2	<p>§ 9 ust. 15 PPU</p> <p>15. Wyniki badań laboratoryjnych materiałów (również wykonane z próbek innych niż określone w normie badawczej) oraz organoleptycznej oceny wyrobu</p>	<p>§ 9 ust. 15 PPU</p> <p>15. Wyniki badań laboratoryjnych materiałów (również wykonane z próbek innych niż określone w normie badawczej) oraz organoleptycznej oceny wyrobu</p>	<p>Odwołujący wskazuje, że w treści zakwestionowanego postanowienia umownego zamawiający określił podstawy możliwych do przeprowadzenia badań jakości przedmiotu umowy oraz skutki prawne i faktyczne z tym</p>

	<p>przeprowadzonych przez WOBWSM (jeśli wyboru tego ośrodka dokona Wykonawca wraz z Zamawiającym) traktowane będą jako ostateczne.</p>	<p>przeprowadzonych przez WOBWSM (jeśli wyboru tego ośrodka dokona Wykonawca wraz z Zamawiającym) traktowane będą jako ostateczne.</p>	<p>związane. Jednocześnie zamawiający odniósł powyższe do pojęć nieostrych oraz niezdefiniowanych przez co uniemożliwia się wykonawcy obiektywne zajęcie stanowiska co do wykonanego przez niego przedmiotu.</p> <p>W tym zakresie odwołujący podnosi, że wykonanie badań z próbki, która będzie pobierana w sposób dowolny, jak i bez jakiegokolwiek wiedzy co do jej zakresu (ilości, wielkości, objętości itp.) prowadzić może samo w sobie do uzyskania niepoprawionych wyników. Nadto, skoro zamawiający odwołuje się w swoich postanowieniach do obowiązujących w tym zakresie norm to nieuzasadnione jest jednoczesne zastrzeżenia sobie prawa do realizacji oceny jakości przedmiotu wyprodukowanego przez odwołującego według bliżej nieokreślonych (a co za tym idzie subiektywnych) zasad.</p> <p>W tym zakresie odwołujący może sformułować następujące precyzyjne zarzuty:</p> <ul style="list-style-type: none">– Jaką metodykę poboru próbek przyjmie zamawiający w przypadku poboru próbek innych niż określone w normie badawczej?
--	---	---	---

			<ul style="list-style-type: none"> - Kto i na podstawie jakich obiektywnych metod, będzie określał wielkość oraz ilość pobieranych próbek gwarantującą obiektywny pomiar? - Jednocześnie wykonawca wskazuje, że postanowienia § 9 ust. 15 PPU podważają zapisy WDTT i zawartych tam parametrów. Nadto, w momencie dostawy wykonawca zobowiązany jest do spełnienia i posiadania na tą okoliczność stosownych raportów z badań wykonanych w certyfikowanych laboratoriach i opartych o obiektywne normy badawcze. Natomiast po realizacji dostaw wykonawca zobowiązany będzie do spełnienia wymagań innych, co do których na etapie zawierania umowy nie ma wiedzy.
	<p>§ 9 ust.4 Zamawiający zastrzega sobie prawo do reklamacji całości dostarczonej partii z jakiej pochodzi weryfikowany wyrób, w którym stwierdzono niezgodności,</p> <p>oraz</p> <p>§ 9 ust. 4 pkt 2</p>	<p>Wykreślenie, lub modyfikację na następujące postanowienie: Zamawiający zastrzega sobie prawo do reklamacji weryfikowanego wyrobu, w którym stwierdzono niezgodności.</p>	<p>Odwołujący wskazuje, że dostarczony zamawiającemu produkt stosownie do § 7 PPU poddany był procesowi nadzorowania jakości a jego zgodność została potwierdzona wynikami badań laboratoryjnych oraz przez przedstawiciela zamawiającego tj. RPW. Dodatkowo zgodność wyrobu została potwierdzona stosownie do zapisów §8 PPU przez przedstawiciela odbiorcy.</p>

<p>w przypadku stwierdzenia niezgodności jednego wyrobu z WDTT lub wzorem do produkcji seryjnej, przyjmuje się, że cała partia, w ramach której dostarczone zostało przedmiotu umowy, w którym stwierdzono niezgodność, jest niezgodna z wymaganiami, o których mowa powyżej co uprawnia Zamawiającego do zareklamowania całej partii w takiej sytuacji,</p>	<p>Wykreślenie lub modyfikację: w przypadku stwierdzenia niezgodności 1% wyrobów (z danej partii dostawy) z WDTT lub wzorem do produkcji seryjnej, produkt ten podlega wymianie na nowy wolny od wad.</p>	<p>Nadto, wskazuje się, że po przekazaniu przedmiotu umowy zamawiającemu zgodnie z art. 548 § 1 w zw. z art. 612 kc odpowiedzialność za przedmiot dostawy przechodzi na zamawiającego (Z chwilą wydania rzeczy sprzedanej przechodzą na kupującego korzyści i ciężary związane z rzeczą oraz niebezpieczeństwo przypadkowej utraty lub uszkodzenia rzeczy). Wykonawca nie ma wpływu na sposób przechowywania (temperatura, wilgotność itp.), transportowania oraz uszkodzeń mechanicznych podczas procesów logistycznym zamawiającego tym samym nie może ponosić odpowiedzialności za jednostkowe zdarzenia, które eliminowałyby całą partię wyrobu (np. zarysowanie szybki szkła gogli w nieumyślny sposób przez pracownika zamawiającego skutkowałoby odrzuceniem całej partii wyrobu i uruchomieniem procesu reklamacyjnego). Tym samym np. zaciągnięcie nici z dzianiny pokrowca w 1 wyrobie nie może skutkować zwrotem całej partii o liczebności 5 000 szt.</p> <p>Dodatkowo zamawiający w §8 ust. 8 PPU wskazuje, iż wykonawca ponosi odpowiedzialność (ryzyko utraty, uszkodzenia itp. Powstałe podczas transportu) za przedmiot</p>
--	---	--

			<p>umowy do czasu jego formalnego przejęcia przez odbiorcę tj. podpisania przez strony protokołu przyjęcia-przekazania. W związku z tym, również zamawiający w umowie określił moment (chwilę) przejścia ww. odpowiedzialności za towar, który stał się już własnością zamawiającego.</p> <p>W związku z powyższym, przedmiotowe postanowienia umowne są niezgodne z art. 433 pkt 3 ustawy Pzp w takim zakresie w jakim przewidują odpowiedzialność wykonawcy, za okoliczności które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający.</p>
3	<p>§ 9 ust. 4 pkt 2 PPU</p> <p>2) w przypadku stwierdzenia niezgodności jednego wyrobu z WDTT lub wzorem do produkcji seryjnej, przyjmuje się, że cała partia, w ramach której dostarczone zostało przedmiotu umowy, w którym stwierdzono niezgodność, jest niezgodna z wymaganiami, o których mowa powyżej co uprawnia Zamawiającego do zareklamowania całej partii w takiej sytuacji.</p>	<p>§ 9 ust. 4 pkt 2 PPU</p> <p>Odwołujący wnosi o nakazanie zamawiającemu doprecyzowania pkt 2 według wskazanego uzasadnienia.</p>	<p>Odwołujący wnosi o doprecyzowanie niniejszego postanowienia poprzez wskazanie jakie konkretne niezgodności zamawiający uzna za niespełnienie wymagań zapisów WDTT lub niezgodności z wzorem do produkcji seryjnej które będą podstawą przyjęcia, że cała partia wyrobu podlega reklamacji i niezgodna jest z wymaganiami.</p> <p>W przypadku braku uszczegółowienia powyższych parametrów, zamawiający może dowolnie reklamować wyrób, który został prawidłowo zweryfikowany przez odpowiednie RPW oraz przedstawiciela odbiorcy po dokonaniu</p>

			<p>dostawy zgodnie z § 7 i 8 PPU. Tym samym po przekazaniu przedmiotu umowy zamawiającemu może dojść do sytuacji mechanicznego uszkodzenia wyrobu lub zmiany jego właściwości w skutek nieprawidłowego przechowywania produktu za które trudno aby odpowiedzialność ponosił wykonawca.</p> <p>Nadto powyższy zapis stanowi niebezpieczne (w tym nieuprawnione) narzędzie w rękach zamawiającego, który na podstawie subiektywnych i niesprecyzowanych parametrów może dokonywać oceny przedmiotu umowy prowadząc do wywołania znaczących strat materialnych oraz wizerunkowych wykonawcy. Działania tego typu mogą doprowadzić do upadku przedsiębiorstwa wykonawcy.</p> <p><i>Odwołujący proponuje zmodyfikować postanowienia umowy poprzez określenie, że „w przypadku wątpliwości dotyczących oceny wyrobu w zakresie wyglądu i zastosowanych materiałów (poza oceną dokonywaną na podstawie wyników badań laboratoryjnych) proponujemy powołanie komisji (najlepiej zewnętrznej) która na podstawie obiektywnych norm badawczych dokona weryfikacji zgodności ww. Parametrów.</i></p>
--	--	--	---

			<p>Niezbędne jest jasne określenie, które parametry będą podlegały ocenie organoleptycznej. Dodatkowo zamawiający powinien stosować zarówno ustalone w normach metody badawcze, jak i dokonywanie poboru próbek – bez możliwości subiektywnego działania ad hoc dla konkretnych kontroli poprzez stosowanie zasad niewskazanych w umowie o zamówienie publiczne oraz powszechnie dostępnych normach, tj. WDTT.</p> <p>W takim przypadku wykonawca nie ma pewności, jakie kryteria oceny dostarczonego wyrobu przyjmie podczas oceny organoleptycznej zamawiający, tym samym naruszona zostaje:</p> <ul style="list-style-type: none">- uczciwa konkurencja – zamawiający jednych wykonawców oceni wg. Kryteriów łagodniejszych a innych przeciwnie.- nie wiadomo jakie konkretnie cechy i elementy będą podlegały ocenie. <p>Odwołujący wskazuje, że dokumentacja WDTT określa elementy i metody badań zgodne z normami badawczymi uznanymi i obiektywnymi. Tym samym Zamawiający powinien kierować się ustalonymi w tam zasadami.</p> <p>Ponadto zaburzona jest zasada proporcjonalności, ponieważ w wyniku</p>
--	--	--	---

			przywołanej oceny organoleptycznej i niespełnienia wymagań dla jednego wyrobu odrzuca się całą partię (5000 szt.) Podważa to przeprowadzone już wcześniejsze dwa etapy kontroli (na etapie produkcji i dostawy) potwierdzone badaniami laboratoryjnymi.
	<p>§ 9 ust. 6</p> <p>Zamawiający zawiadomi Wykonawcę o wadzie fizycznej przedmiotu umowy lub niezgodnościach ilościowych, niezwłocznie po ujawnieniu tych wad z zastrzeżeniem postanowień z ust. 7.</p>	<p>§ 9 ust. 6</p> <p>Zamawiający zawiadomi Wykonawcę o wadzie fizycznej przedmiotu umowy lub niezgodnościach ilościowych, niezwłocznie po ujawnieniu tych wad z zastrzeżeniem postanowień z ust. 7.</p>	Na podstawie PPU §8 ust. 8 i 9 zamawiający przyjmuje odpowiedzialność za przyjęty towar i potwierdza jego zgodność. Tym samym kwestionowanie wad fizycznych lub ilościowych po przyjęciu towaru przez odbiorcę jest niezasadne. Wykonawca traci w tym momencie jakikolwiek wpływ na przedmiot umowy. Zamawiającemu przysługuje prawo do złożenia reklamacji stosownie z dalszymi zapisami PPU.
4	<p>§ 12 ust. 1 pkt 5 PPU</p> <p>Zamawiający może odstąpić od umowy, bądź jej części w następujących przypadkach:</p> <p>5) w przypadku nie zrealizowania przez Wykonawcę pojedynczej dostawy w terminie w jakim miała ona zostać wykonana zgodnie z postanowieniami niniejszej umowy</p>	<p>§ 12 ust. 1 pkt 5 PPU</p> <p>Zamawiający może odstąpić od umowy, bądź jej części w następujących przypadkach:</p> <p>5) w przypadku nie zrealizowania przez Wykonawcę pojedynczej dostawy w terminie w jakim miała ona zostać wykonana zgodnie z postanowieniami niniejszej umowy, przy czym okres opóźnienia wynosi co najmniej 60 dni.</p>	Przedmiotowe postanowienie nie definiuje przyczyn braku zrealizowania konkretnej dostawy w terminie, a co za tym idzie przesłanka odstąpienia od umowy dotyczy sytuacji spowodowanych okolicznościami, za które wykonawca ponosi odpowiedzialność, jak i za które odpowiedzialności nie ponosi.

		Przed odstąpieniem od umowy zamawiający wezwie wykonawcę do wykonania opóźnionej dostawy wyznaczając dodatkowy termin po upływie którego zamawiający będzie uprawniony do odstąpienia od umowy.	Natomiast, podstawy odstąpienia od umowy winny dotyczyć sytuacji zawinionych przez wykonawcę. Ponadto, zamawiający uprawniony będzie do odstąpienia od umowy, w sytuacji opóźnienia (bez względu na przyczynę) wynoszącego 1 dzień.
5	§ 12 ust. 1 pkt 6 PPU Zamawiający może odstąpić od umowy, bądź jej części w następujących przypadkach: 6) w przypadku nie zrealizowania przez Wykonawcę wszystkich dostaw przewidzianych do realizacji w danym roku kalendarzowym do 30 listopada roku kalendarzowego, w którym miały być one zrealizowane; przy czym w takim wypadku odstąpienie może dotyczyć tych dostaw, które nie zostały jeszcze wykonane.	§ 12 ust. 1 pkt 6 PPU Zamawiający może odstąpić od umowy, bądź jej części w następujących przypadkach: 6) w przypadku nie zrealizowania przez Wykonawcę wszystkich dostaw przewidzianych do realizacji w danym roku kalendarzowym do 30 listopada roku kalendarzowego, w którym miały być one zrealizowane; przy czym w takim wypadku odstąpienie może dotyczyć tych dostaw, które nie zostały jeszcze wykonane.	Odwołujący wnosi o wykreślenie ww. postanowienia umownego, które odnosi się do braku wykonania dostaw do określonej daty – stanowiącej termin wykonania zamówienia. W pkt II uzasadnienia odwołania wskazano przyczyny niezgodnego z przepisami ustawy Pzp (art. 466 pkt 1 Pzp) określenia terminu wykonania zamówienia. W związku z tym, wada w tym zakresie powoduje konieczność wyeliminowania również postanowienia umownego, które odwołuje się do wadliwie ustalonego terminu dostawy.
6	§ 12 ust. 1 pkt 10 PPU Zamawiający może odstąpić od umowy, bądź jej części w następujących przypadkach: 10) w razie otrzymania od Wykonawcy informacji o tym, że nie jest w stanie zrealizować umowy w terminie wskazanym w umowie	§ 12 ust. 1 pkt 10 PPU Zamawiający może odstąpić od umowy, bądź jej części w następujących przypadkach: 10) w razie otrzymania od Wykonawcy informacji o tym, że nie jest w stanie zrealizować umowy w terminie wskazanym w umowie	Odwołujący wnosi o wykreślenie niniejszej przesłanki odstąpienia od umowy. W związku z tak szerokim określeniem przedstawionej przesłanki, każda informacja na etapie realizacji jakiegokolwiek dostawy (nawet niewielkiej części) dotycząca np. problemów z pozyskaniem materiału czy surowców, problemów z transportem powodująca niemożliwość

			<p>zrealizowania dostawy w terminie lub zrealizowania dostawy z co najmniej 1-dniowym opóźnieniem stanowić będzie podstawę do odstąpienia od całości umowy.</p> <p>Nadto, okoliczności o których mowa powyżej mogą dotyczyć sytuacji w ogóle niezawinionych przez wykonawcę.</p>
7	<p>§ 12 ust. 4 PPU</p> <p>4. Zamawiający może odstąpić od umowy w terminie 30 dni od daty dowiedzenia się przez Zamawiającego o zaistnieniu przesłanki, o której mowa poniżej:</p> <p>1) w razie wystąpienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym bądź interesie Sił Zbrojnych, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy;</p> <p>2) w razie zaistnienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że dalsze wykonywanie umowy może zagrazić istotnemu interesowi bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwu publicznemu.</p>	<p>§ 12 ust. 4 PPU</p> <p>4. Zamawiający może odstąpić od umowy w terminie 30 dni od daty dowiedzenia się przez Zamawiającego o zaistnieniu przesłanki, o której mowa poniżej:</p> <p>1) w razie wystąpienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym bądź interesie Sił Zbrojnych, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy;</p> <p>2) w razie zaistnienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że dalsze wykonywanie umowy może zagrazić istotnemu interesowi bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwu publicznemu.</p>	<p>Odwołujący wnosi o wykreślenie dodatkowej przesłanki odstąpienia od umowy, o której mowa w § 12 ust. 4 PPU.</p> <p>W pierwszej kolejności wskazuje się, że przepisy ustawy Pzp zawierają podstawę prawną odstąpienia od umowy, która została uregulowana w treści art. 456 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.</p> <p>Natomiast, zamawiający wprowadził dodatkową przesłankę poprzez wskazanie nieostrych i niezdefiniowanych pojęć w postaci „interesu Sił Zbrojnych”.</p> <p>Brak jest przy tym określenia co należy rozumieć przez taki interes, kto (jaki organ, instytucja) określa interes dla tej konkretnej umowy. Podnieść należy, że w istocie zamawiający dąży do modyfikacji ustawowej przesłanki i wprowadzenia zamiast pojęcia znanego w doktrynie i judykaturze (interes publiczny), alternatywnej podstawy poprzez wskazanie</p>

			<p>interesu własnego (interesu zamawiającego). Oba te pojęcia pozostają ze sobą w sprzeczności. Nadto, ustawodawca w sposób celowy i świadomy nie przyznał zamawiającemu uprawnienia do jednostronnego odstąpienia od umowy o zamówienie publiczne ze względu na interes zamawiającego. Prawo takie stanowiłoby bowiem rażąco nierównowagę stron umowy o zamówienie publiczne.</p> <p>W praktyce, postanowienie to sprowadza się do możliwości zniweczenia stosunku obligacyjnego na każdym jego etapie bez konieczności ponoszenia jakiegokolwiek odpowiedzialności przez zamawiającego. Przy czym wykonawca zobowiązany jest do ponoszenia ogromnym środków finansowych w celu prawidłowego wykonania zamówienia, by będąc gotowym do zrealizowania dostaw otrzymać informację o zakończeniu umowy ze względu na bliżej nieokreślony interes Sił Zbrojnych (np. przesunięcie środków na inny cel).</p> <p>Tak zdefiniowana przesłanka wskazuje, że cel i istota postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zostaje pominięta, a wszelkie instytucje zawarte w ustawie Pzp zastąpione subiektywnymi decyzjami zamawiającego.</p>
--	--	--	---

			Jednocześnie przedmiotowa przesłanka stanowi naruszenie art. 433 pkt 4 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie możliwości jednostronnego ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron.
--	--	--	---