

Poznań, dnia 14 kwietnia 2022 roku

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

Odwołujący: „COBBY” sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Poznaniu
ul. Podolańska 44B, 60-626 Poznań
REGON: 0000717283, NIP: 7811964698
KRS 0000787105
e-mail: info@cobby.com.pl

Zamawiający: 3 Regionalna Baza Logistyczna
ul. Montelupich, 30-901 Kraków
e-mail: m.jantas@ron.mil.pl

Dotyczy: Dostawa umundurowania i wyekwipowania - kurtka technika lotniczego, okulary ochronne gogle i pasek do spodni marynarki wojennej

Numer referencyjny: 64/2022

Ogłoszenie o zamówieniu: Dz.U.U.E nr 2022/S 066-173837 z dnia 4.04.2022 r.

ODWOŁANIE

Odwołujący „COBBY” sp. z o.o. sp.k. działając na podstawie art. 505 ust. 1, art. 513 pkt 1 w zw. z art. 515 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 11.09.2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) - zwana dalej „ustawą Pzp”, wnoszę odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „*Dostawa umundurowania i wyekwipowania - kurtka technika lotniczego, okulary ochronne gogle i pasek do spodni marynarki wojennej*” - wobec czynności zamawiającego 3 Regionalnej Bazy Logistycznej w Krakowie (zwanego dalej „Zamawiającym”) w zakresie części nr 2.

Niniejszym odwołaniem zaskarżam następujące czynności podjęte lub zaniechane przez Zamawiającego w toku Postępowania:

1. sformułowanie istotnych warunków umowy w sposób naruszający równowagę stron, zasadę swobody kontraktowania, właściwość (naturę) stosunku zobowiązaniowego, powszechnie obowiązujące przepisy prawa ustalone zwyczajem, w sposób prowadzący do nadużycia pozycji dominującej Zamawiającego;

2. określenie terminu wykonania zamówienia w sposób niezgodny z przepisami ustawy Pzp oraz uniemożliwiający wykonanie dostaw objętych umową o zamówienie publiczne zgodnie z jej postanowieniami bez możliwości uniknięcia ryzyka naliczenia kar umownych, ewentualnie odstąpienia przez zamawiającego od umowy;

Dokonując wyżej wymienionych czynności w postępowaniu zamawiający dopuścił się naruszenia następujących przepisów:

- 1) art. 436 pkt 1 ustawy Pzp poprzez określenie terminu wykonania zamówienia w sposób niezgodny z wymaganiami ustawy Pzp poprzez wyznaczenie nierealnego terminu realizacji zamówienia, w tym wskazanie daty dziennej – co uniemożliwia prawidłowe złożenie oferty (skalkulowanie ceny) oraz należyte wykonanie zamówienia;
- 2) art. 16 w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 20 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 i art. 353¹ Kodeksu cywilnego oraz art. 433 pkt 2 i 3 ustawy Pzp poprzez skonstruowanie istotnych postanowień umowy wskazanych w uzasadnieniu niniejszego odwołania (tabela – załącznik nr 1) w sposób, który powoduje nieuzasadnione potrzebami zamawiającego - uprzywilejowanie pozycji zamawiającego i naruszenie zasady równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, co pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, godzi w naturę stosunku prawnego, naruszając tym samym równowagę kontraktową stron oraz stanowi nadużycie przez zamawiającego przysługującego mu prawa podmiotowego do ukształtowania istotnych postanowień umownych.

W związku z powyższym wnoszę o:

- uwzględnienie odwołania w całości;
- nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany treści SWZ w zakresie określenia realnego terminu wykonania zamówienia oraz ustalenie tego terminu poprzez wskazanie ilości dni, tygodniu lub miesiący od daty zawarcia umowy o zamówienie publiczne;
- nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji treści SWZ w zakresie projektowanych postanowień umownych w sposób opisany w uzasadnieniu niniejszego odwołania,
- zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji według przedstawionych na rozprawie faktur/rachunków.

Wykazanie legitymacji do wniesienia odwołania

Odwołujący posiada interes we wniesieniu niniejszego odwołania w rozumieniu art. 505 ust. 1 Pzp. Bowiern jest wykonawcą zainteresowanym uzyskaniem zamówienia.

Wskazać należy, że na etapie postępowania o udzielenie zamówienia przed otwarciem ofert, np. w przypadku odwołań czy skarg dotyczących postanowień ogłoszenia i SIWZ przyjęć należy, iż każdy wykonawca deklarujący zainteresowanie uzyskaniem danego zamówienia posiada jednocześnie interes w jego uzyskaniu, a szkodą jest niemożliwość złożenia oferty i podpisania ważnej umowy. Wykonawca jest zdolny do wykonania zamówienia, deklaruje zainteresowanie postępowaniem, ma więc

szanse na uzyskanie zamówienia, natomiast sposób ukształtowania zapisów SIWZ, w tym opisu przedmiotu zamówienia i przyszłych warunków wykonywania umowy przekłada się na sytuację Wykonawcy w postępowaniu i możliwość złożenia konkurencyjnej oferty (przykładowo wyrok KIO z dnia 19 maja 2017 r. KIO 903/17).

W wyniku naruszenia przez zamawiającego wyżej wskazanych przepisów interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku. Poprzez wprowadzenie do SWZ postanowień w zakresie terminu realizacji zamówienia odwołujący, jak również poprzez określenie istotnych postanowień umownych (wzór umowy) został faktycznie pozbawiony możliwości uzyskania i wykonania zamówienia zgodnie z warunkami określonymi w SWZ. Odwołujący jest podmiotem, który ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania, jak i ma realną możliwość uzyskać zamówienie, jeżeli postanowienia specyfikacji zostaną zmienione w sposób, który będzie szanował zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania.

Zachowanie terminu do wniesienia odwołania oraz warunków formalnych

Niniejsze odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, tj.: 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia dokumentów zamówienia na stronie internetowej, w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne.

Zamawiający opublikował na stronie prowadzonego postępowania SWZ wraz z załącznikami, w tym Projektem Postanowień Umownych, w dniu 4.04.2022 r. Termin na złożenie niniejszego odwołania - stosowanie do art. 515 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp - upływa zatem w dniu 14.04.2022 r. Oznacza to, że odwołujący zachował przewidziany 10-dniowy termin na wniesienie odwołania.

Odwołujący wskazuje, że wpis od odwołania w kwocie stosownej do dyspozycji § 2 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30.12.2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437) został uiszczony na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych.

Odwołujący, zgodnie z treścią art. 514 ust. 2 Pzp, przesłał kopię odwołania do Zamawiającego dnia 14.04.2021 r. na adres e-mail Zamawiającego oraz za pośrednictwem platformy prowadzonego postępowania (zgodnie z wymaganiami SWZ).

UZASADNIENIE

I. Opis sprawy i stanu faktycznego

- (1) Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych w trybie przetargu nieograniczonego o wartości przekraczającej progi unijne określone na podstawie art. 3 ww. ustawy.

- (2) Przedmiotem postępowania są *Dostawa umundurowania i wyekwipowania - kurtka technika lotniczego, okulary ochronne gogle i pasek do spodni marynarki wojennej.*
- (3) W trakcie przedmiotowego postępowania do zamawiającego został skierowany wniosek o wyjaśnienie treści SWZ zgodnie z zasadami, o których mowa w art. 135 ustawy Pzp. Wniosek odwołującego dotyczył tożsamyh okoliczności, które zostały zaskarżone niniejszym odwołaniem. Zamawiający w terminie do wniesienia odwołania nie opublikował treści wyjaśnień, jak i nie odniósł się w żaden sposób do treści wniosku odwołującego.
- Dowód: pismo wykonawcy z dnia 11.04.2022 nr WY/2/04/2022.
- (4) W związku z powyższym, odwołującemu pozostaje skorzystanie z jednej drogi, tj. wniesienia środków ochrony prawnej w celu określenia przez zamawiającego SWZ w sposób zgodny z wymaganiami ustawy, jak również umożliwiającą wykonawcy wykonanie zamówienia.

II. Termin wykonania zamówienia

- (5) Zamawiający w rozdz. V SWZ określił w sposób następujący termin wykonania zamówienia:
- Zadania nr 1-3*
- w ramach zamówienia gwarantowanego:
- Zakończenie: **120 dni** od daty zawarcia umowy, lub do dnia **30 listopada 2022r.** – w zależności od tego który z terminów upłynie wcześniej;*
- zamówienie realizowane w ramach prawa opcji:
- W przypadku skorzystania przez Zamawiającego z prawa opcji w roku 2022, Wykonawca zobowiązany jest do zrealizowania zamówienia objętego prawem opcji w terminie **90 dni** od daty otrzymania od Zamawiającego zawiadomienia o uruchomieniu prawa opcji lub **do dnia 30.11.2022 r.** – w zależności od tego, który z terminów upłynie wcześniej.*
- (6) W związku z powyższym, odwołujący zwraca uwagę, że określenie terminu wykonania zamówienia poprzez wskazanie daty dziennej jest niezgodne z art. 436 pkt 1 ustawy Pzp. Zgodnie z tym, przepisem umowa zawiera postanowienia określające w szczególności planowany termin zakończenia usługi, dostawy lub robót budowlanych, oraz, w razie potrzeby, planowane terminy wykonania poszczególnych części usługi, dostawy lub roboty budowlanej, określone w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach .
- (7) W uzasadnieniu do projektu nowej ustawy Pzp wskazano, że „nowym rozwiązaniem jest wyraźne zobligowanie zamawiających do określenia terminu wykonania umowy, w jednostkach czasu (dniach, tygodniach, latach), chyba że wskazanie daty wykonania umowy jest uzasadnione obiektywną przyczyną, niezależną od zamawiającego np. w przypadku projektów finansowanych ze środków UE” (zob. druk nr 3624).
- (8) A zatem ustawa Pzp narzuca zamawiającym sposób, w jaki należy określić termin realizacji zamówienia, tj. poprzez używanie jednostek czasu. Zamawiający ma obowiązek co do zasady określić termin zakończenia realizacji umowy nie konkretną datą, ale poprzez ustalenie pewnego

okresu, w którym wykonawca powinien wykonać przedmiot umowy. Regulacja ma na celu zapewnienie by wszyscy wykonawcy mieli jednakową wiedzę o czasie wymaganym do realizacji zamówienia. Ma to zapobiec sytuacji, gdy każdy wykonawca, odrębnie, na podstawie własnego doświadczenia i wiedzy estymował najpierw spodziewany termin zawarcia umowy (mimo że nie miał wpływu na tę datę) a następnie próbował wyliczyć pozostały mu czas na realizację zamówienia. Powyższe zmuszało każdego z wykonawców do uwzględniania w sposób całkowicie odmienny i subiektywny związanych z tym ryzyk kontraktowych i kosztów.

- (9) Wyjątki od powyższej zasady stanowią sytuacje, w których określenie terminu za pomocą konkretnej daty jest obiektywne uzasadnione np. w przypadku projektów o ograniczonym okresie finansowania.
- (10) W niniejszym postępowaniu nie występuje finansowanie ze środków pochodzących z UE, których wydatkowanie zostało określone konkretną datą. Przeciwnie finansowanie następuje ze środków własnych zamawiającego (środki budżetowe), w stosunku do których ustawodawca nie zawarł w art. 436 pkt 1 ustawy Pzp jakiegokolwiek wyłączenia. A contrario, uznać należy że racjonalny ustawodawca ustalając zasady dokonywania wydatków publicznych (tj. m.in. w ustawie o finansach publicznych) w ramach określonego roku kalendarzowego (rok budżetowy), gdyby uznał, że okoliczność ta powinna wyłączać zastosowanie normy prawnej zawartej w art. 436 pkt 1 ustawy Pzp, to wówczas zawarłby stosowne zastrzeżenie pozwalające zamawiającemu na określanie terminu wykonania zamówienia konkretną datą. Ustawodawca jednak tego nie uczynił, co oznacza że każdy zamawiający, w tym zamawiający będący jednostką budżetową (czy też jednostką z sektora finansów publicznych) powinien stosować wprost powyższą zasadę dotyczącą ustalania terminów wykonania zamówienia – w dniach, tygodniach, miesiącach.
- (11) Wykonawca wskazuje, że w wyroku z dnia 19 grudnia 2018 r., sygn. akt KIO 2525/18 Krajowa Izba Odwoławcza, wskazała, że: *„Określenie terminu realizacji zamówienia jest jednym z koniecznych elementów SIWZ, na co wskazuje art. 36 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Termin taki powinien uwzględniać wszystkie okoliczności związane z realizacją zamówienia, powinien być określony w sposób dopuszczony przez obowiązujące przepisy prawa oraz być realny.“*
- (12) *Nadto, „termin ten powinien uwzględniać wszystkie okoliczności związane z realizacją zamówienia, powinien być określony w sposób dopuszczony przez obowiązujące przepisy prawa oraz być realny. Ma on bowiem znaczenie dla ewentualnego podjęcia przez wykonawców decyzji o wzięciu udziału w postępowaniu. Termin ten może być określony przez wskazanie konkretnej daty lub ustalenie pewnego okresu, w którym wykonawca powinien wykonać przedmiot umowy“* – wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 września 2018 r., sygn. akt KIO 1826/18.
- (13) W podobnym duchu wypowiedziała się Izba w wyroku z dnia 2 września 2016 r. sygn. akt KIO 1557/16 wskazując, że: *„Zamawiający oznaczając terminy przez daty kalendarzowe nie mając jednocześnie wpływu na datę faktycznego początku realizacji zamówienia wypełnia tym samym przesłanką niemożliwości świadczenia.“*

- (14) Zamawiający określając w rozdz. V termin wykonania zamówienia całkowicie pominął aspekt wykonania zamówienia przez wykonawcę, który może się rozpocząć dopiero w chwili zawarcia umowy o zamówienie publiczne, a nie złożenia oferty. Tym bardziej, iż zamawiający przesądził w preambule umowy, że „przedmiotem niniejszej umowy jest wytworzenie i dostarczenie (dostawa w rozumieniu art. 605 kodeksu cywilnego) przedmiotów (...). Oznacza to, że wykonawca zobowiązany jest do wytworzenia z konkretnych surowców i materiałów (ściśle określonych i kontrolowanych przez zamawiającego) dopiero po zawarciu umowy o zamówienie publiczne.
- (15) Nadto, wykonawca wskazuje, że zgodnie z rozdz. V SWZ realizacja zamówień objętych prawem opcji powinna nastąpić wcześniej niż świadczenia podstawowego (gwarantowanego).
- (16) W związku z powyższym, wyznaczenie przez zamawiającego terminu z naruszeniem art. 436 pkt 1 ustawy Pzp prowadzi do nierealności wykonania zamówienia. Oznacza to, że wykonawca w chwili składania oferty powinien uwzględnić odpowiednią sumę celem zabezpieczenia roszczeń zamawiającego z tytułu kar umownych za opóźnienie w dostawie. W takiej sytuacji, zamawiający otrzyma po pierwsze nieporównywalne (każdy wykonawca uwzględni inną sumę pieniężną jako zabezpieczenie przed karami), po drugie oferty będą zawierały cenę wyższą aniżeli realny koszt wyprodukowania przedmiotu zamówienia, co należy uznać za niekorzystne z punktu widzenia przepisów o finansach publicznych.
- (17) Nadto, w treści SWZ zamawiający nie wskazał jakichkolwiek obiektywnych przyczyn, dla których wyznaczył datę realizacji zamówienia. Okoliczność ta narusza normę prawną wynikającą z art. 436 ustawy Pzp. W treści § 4 ust. 3 PPU wskazał, że „*termin 30 listopada, o którym mowa w ust 1, został przez Zamawiającego ustalony w oparciu § 9 ust. 11 Decyzji Nr 118/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 01 września 2021 roku w sprawie zasad opracowania i realizacji centralnych planów rzeczowych (Dz. Urz. Min Obr. Nar. z 2021 r. poz. 190)*”. Przywołana decyzja stanowi wewnętrzny dokument zamawiającego (jak np. zarządzenie wójta), który nie jest źródłem prawa powszechnie obowiązującego i tym samym nie może stanowić *lex specialis* w stosunku do norm prawnych zawartych w art. 436 ustawy Pzp. Powoływanie się na fakt realizacji założeń budżetu przez zamawiającego jest całkowicie chybione i niezrozumiałe z punktu widzenia regulacji z art. 436 pkt 1 ustawy Pzp. Każdy bowiem publiczny zamawiający stosuje identyczne przepisy w zakresie polityki finansowej oraz realizacji budżetu. W związku z tym, okoliczność wydatkowania środków posiadanych w konkretnym roku kalendarzowym nie może stanowić obiektywnej przyczyny uzasadniającej określenie terminu realizacji zamówienia konkretną datą.

III. Istotne postanowienia umowne

- (18) Nie ulega wątpliwości, iż specyfikacja warunków zamówienia jest dokumentem o kluczowym znaczeniu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Wyznacza ona obowiązki stron stosunku zobowiązaniowego, w tym obowiązki wykonawców obciążające ich na wypadek ewentualnego uzyskania zamówienia oraz warunki, jakie muszą spełniać w związku z zamiarem ubiegania się o udzielenie zamówienia. Z uwagi na powyższe na zamawiających ciąży

szczególony wymóg sporządzenia SWZ w sposób jasny i precyzyjny celem zapewnienia wykonawcom możliwości złożenia oferty oraz - w przyszłości niezakłóconej realizacji zamówienia.

- (19) W szczególności ustawodawca zobowiązał zamawiających w treści art. 99 Pzp do konstruowania opisu przedmiotu zamówienia z użyciem dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń oraz przy uwzględnieniu wszystkich wymagań i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Zastosowanie powyższej reguły ma również na celu zachowanie konkurencyjności i równego traktowania wykonawców w ramach postępowań o udzielenie zamówienia publicznego.
- (20) Powyższe stanowisko potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej oraz Sądów Okręgowych. Warto zwrócić uwagę na orzeczenie Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 27 listopada 2006 r. (sygn. akt IICa 1019/06), który wskazał, iż z przepisu art. 29 ust. 1 ustawy Pzp (obecnie art. 99 ustawy Pzp) wynika, że „opis przedmiotu zamówienia powinien być na tyle jasny, aby pozwalał na identyfikację zamówienia. Zwroty użyte do określenia przedmiotu zamówienia powinny być dokładnie określone i niebudzące wątpliwości, a zagadnienie winno być przedstawione wszechstronnie, dogłębnie i szczegółowo („„)“.
- (21) Podkreślenia wymaga również fakt, iż - jakkolwiek pozycja Zamawiającego niewątpliwie ma charakter uprzywilejowany - to jednak treść stosunku umownego powinna być tak ukształtowana, aby po pierwsze umożliwić złożenie ofert potencjalnie szerokiemu kręgowi wykonawców oraz przede wszystkim umożliwić realizację zamówienia. Odwołujący podkreśla, iż jest świadomy, że celem postępowania o zamówienie publiczne jest przede wszystkim realizacja uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, zaś nie każde niekorzystne - w ocenie wykonawców - postanowienie umowne może być uznane za sprzeczne z art. 16 w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 20 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 i art. 353¹ Kodeksu cywilnego czy naruszające art. 16 Pzp w zw. z art. 99 ustawy Pzp. Odwołującemu znana jest również argumentacja Krajowej Izby Odwoławczej, zgodnie z którą Zamawiający nie ma możliwości swobodnego wyboru kontrahenta, co jest rekompensowane przez przysługujące mu prawo jednostronnego ukształtowania warunków umowy, zaś Wykonawca brak wpływu na kształt zawieranej umowy i ryzyka, jakimi jest obciążony może rekompensować sobie poprzez właściwą wycenę oferty.
- (22) Celem Odwołującego nie jest doprowadzenie do ukształtowania warunków realizacji przedmiotu zamówienia jak najbardziej dogodnych dla Wykonawców, niezależnie od potrzeb Zamawiającego. Celem Odwołującego jest by niniejsze postępowanie zostało przeprowadzone a zamówienie zostało udzielenie z poszanowaniem przepisów prawa, zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania stron oraz zachowania równowagi stron umowy na realizację Zamówienia, co daje gwarancje jego należytego wykonania i osiągnięcia zamierzonych celów zarówno przez Zamawiającego zainteresowanego otrzymaniem produktów spełniających wymagania, jak i po stronie Wykonawcy zainteresowanego należywym wykonaniem Zamówienia i w konsekwencji uzyskaniem doświadczenia niezbędnego do prowadzenia działań na rynku zamówień publicznych oraz osiągnięciem uzyskania środków niezbędnych do dalszego rozwoju

organizacji, co pozostaje w zgodzie z istotą prowadzenia działalności gospodarczej i odpłatnym charakterem zamówienia publicznego.

- (23) Konieczność realizacji uzasadnionych potrzeb Zamawiającego w oczywisty sposób wpływa na ograniczenie zasady swobody umów w obszarze zamówień publicznych, niemniej jednak należy dostrzec, iż swoboda zamawiającego w zakresie kształtowania postanowień umowy nie jest nieograniczona. Należy zwrócić uwagę na treść orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 maja 2015 r., sygn. akt: KIO 897/15, w którym Izba zauważyła, że ustalenie przez Zamawiającego warunków umowy nie ma charakteru absolutnego, gdyż Zamawiający nie może nadużywać swojego prawa podmiotowego, a granicami oceny, czy do takiego nadużycia doszło jest przepis art. 353¹ Kodeksu cywilnego oraz klauzula generalna z art. 5 Kodeksu cywilnego.
- (24) Odwołujący, w ślad za stanowiskiem zaprezentowanym przez Izbę wskazuje, iż *„uprawnienie zamawiającego do kształtowania przedmiotu zamówienia zgodnie z jego potrzebami nie oznacza prawa do zupełnie dowolnego kształtowania wymagań SIWZ (w tym warunków umowy), które mogą prowadzić do obciążenia wykonawcy w stopniu wykraczającym ponad uzasadnione potrzeby zamawiającego. Zamawiający w szczególności ma obowiązek ukształtować stosunek prawny w granicach określonych treścią art. 353¹ oraz art. 5 k.c., co oznacza, że postanowienia umowne nie mogą być sprzeczne z właściwością stosunku zobowiązaniowego, ustawą lub zasadami współżycia społecznego. Właściwość (naturę) stosunku należy rozumieć jako nakaz respektowania podstawowych cech stosunku kontraktowego, które stanowią o jego istocie.”* (wyrok KIO z dnia 6 listopada 2014 roku, sygn. akt: KIO 2177/14).
- (25) Podkreślić należy, iż Sąd Najwyższy w wyrokach o sygn. IV CSK 478/07 oraz II CSK 528/10 stwierdził, iż negatywnej ocenie powinna też podlegać umowa o zamówienie publiczne, ukształtowana przez Zamawiającego z wykorzystaniem jego silniejszej pozycji w postępowaniu, gdyż umowa taka powinna chronić interesy nie tylko Zamawiającego, ale również Wykonawcy.
- (26) W ramach przedmiotowego Postępowania Zamawiający nie przekazuje wykonawcom wszelkich niezbędnych informacji dla potrzeb wyceny poszczególnych elementów, jak również opisuje obowiązki wykonawców w sposób nieprecyzyjny, poszerzający skalę ryzyk związanych z postępowaniem, nie zapewniając jednocześnie mechanizmów, które pozwoliłyby na minimalizowanie ryzyk i wdrażając mechanizmy zabezpieczające wyłącznie jego interesy.
- (27) W tabeli stanowiącej załącznik nr 1 do niniejszego odwołania odwołujący wskazuje kwestionowane postanowienia Umowy – Załącznika nr 3B PPU do SWZ wraz z uzasadnieniem dotyczącym każdego z nich oraz żądaniem zmiany treści SWZ.
- (28) Odwołujący wskazuje, iż względem wszystkich zamieszczonych w ww. tabeli postanowień umowy kieruje zarzuty naruszenia art. 16 w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 20 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 i art. 353¹ Kodeksu cywilnego - tak co do kwestionowanych postanowień czytanych łącznie, które kształtują pozycję Zamawiającego jako strony stosunku zobowiązaniowego jako znacznie korzystniejszą (w sposób nieuzasadniony), jak i co do każdego z postanowień indywidualnie naruszającego wskazane normy.

W tym stanie rzeczy niniejsze odwołanie jest konieczne i uzasadnione.

pełnomocnik

Załączniki:

1. pełnomocnictwo,
2. odpis z KRS wraz z dokumentami rejestrowymi,
3. dowód uiszczenia wpisu od odwołania,
4. dowód przekazania kopii odwołania zamawiającego.