

Warszawa, dnia 22.07.2019 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17a, 02-676 Warszawa

Odwołujący:

TRONUS POLSKA sp. z o.o.

ul. Ordona 2a, 01-237 Warszawa

Nr tel. 22 353 66 77

Nr faks 22 499 41 77

Email dzp@tronus.pl

Zamawiający:

Uniwersytet Śląski w Katowicach

ul. Bankowa 12, 40-007 Katowice

nr tel. 32 359 13 34

nr faks 32 359 20 48

e-mail: dzp@us.edu.pl

ODWOŁANIE

I. Działając w imieniu Odwołującego na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U. z 2018 r, poz. 1986 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą pzp, składam odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy pzp czynności i zaniechań Zamawiającego w toku postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem są:

„Sukcesywne dostawy mebli biurowych wraz z montażem realizowane wg bieżących potrzeb Zamawiającego”, znak postępowania DZP.381.052.2019.DW, o wartości przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp

II. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 10.07.2019 r., numer ogłoszenia 2019/S 131-321231.

III. ZARZUTY

Zamawiającemu w przedmiotowym postępowaniu zarzucam naruszenie następujących przepisów ustawy pzp:

- 1) art. 91 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 pzp - poprzez sformułowanie treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w kryteriów oceny ofert w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, w zakresie kryterium "Rozwiązania techniczne" (pkt XI.1.2 lit. b) SIWZ) w zakresie odnoszącym się do „A7. ławka 2-os.", „A8. ławka 2-os. + Stolik" oraz „A9. ławka 3-os." poprzez ustalenie wymogu, że oferta otrzyma punkty w tym kryterium wyłącznie w przypadku posiadania przez oferowane towary dla tych pozycji następujących cech:

- Elementy boczne stelaża w kształcie odwróconej litery V,

- Siedzisko wraz z oparciem wykonane jako jeden element o kształtach zbliżonych do prostokąta,
- Siedzisko musi posiadać oddzielne, tapicerowane nakładki nie przykrywające w całości powierzchni siedziska,

co świadczy o wprowadzeniu do SIWZ zasady pozwalającej na przyznanie punktów w ww. kryterium wyłącznie w razie zaoferowania produktu określonego producenta i modelu tj. Bejot sp. z o.o., ul. Wybickiego 2A, Manieczki, 63-112 Brodnica (dalej: Bejot), ORTE OT 222, ORTE OT 223 oraz ORTE OT 223 (z blatem zamiast jednego siedziska), co stanowi naruszenie uczciwej konkurencji oraz prowadzi do niedopuszczalnego uprzywilejowania tego produktu oraz stosujących go wykonawców, co ponadto nie jest uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia;

- 2) art. 14 ust. 1 i art. 139 ust. 1 pzp w zw. z art. 5 i 353¹ kodeksu cywilnego (dalej: kc) poprzez ukształtowanie treści przyszłego stosunku zobowiązaniowego w sposób naruszający jego właściwość (naturę), bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa i równowagę stron, a także prowadzący do nadużycia przez Zamawiającego jego prawa podmiotowego, przejawiający się w szczególności poprzez:
 - a) wprowadzenie w § 3 ust. 5 i 10 wzoru umowy prawa do odmowy odbioru przedmiotu umowy ze względu na stwierdzenie jakichkolwiek niewłaściwości dostarczanych mebli, bez ograniczenia tego prawa do sytuacji stwierdzenia wad istotnych, podczas gdy odmowa odebrania przedmiotu umowy może mieć miejsce jedynie w sytuacji, gdy wady mają charakter istotny;
 - b) wprowadzenie w § 3 ust. 5 i 10 wzoru umowy prawa do odmowy odbioru przedmiotu umowy ze względu na stwierdzenie jakichkolwiek niewłaściwości dostarczanych mebli, bez ograniczenia tego prawa do części dostawy, której wady dotyczą, co ponadto stoi w sprzeczności z zasadą wyrażoną w art. 450 k.c.;
 - c) zaniechanie wprowadzenia do umowy zasady, że za datę wykonania danego zamówienia wchodzącego w zakres przedmiotu umowy przyjmować będzie się datę dostawy także w przypadku, gdy w toku odbioru zostaną stwierdzone wady nieistotne, nie uniemożliwiające korzystania z przedmiotu zamówienia, a następnie wady te zostaną przez Wykonawcę usunięte w terminie zgodnym z § 5 ust. 10 wzoru umowy;
 - d) wprowadzenie w § 5 ust. 4 wzoru umowy zasady, że w ramach rękojmi Wykonawca rozpocznie usuwanie wady w terminie do 2 dni od zgłoszenia wady, bez ustalenia, że do liczenia tego terminu nie będą wliczane soboty i dni ustawowo wolne od pracy;
 - e) wprowadzenie w § 5 ust. 11 zdanie drugie oraz § 5 ust. 13 wzoru umowy zasady, że Wykonawcy nie przysługują wobec Zamawiającego żadne roszczenia z tytułu poniesionych kosztów w sytuacji, gdy brak jest podstaw do spełnienia świadczenia w ramach rękojmi lub gwarancji;
 - f) wprowadzenie w § 5 ust. 10 oraz § 5 ust. 16 pkt 2 wzoru umowy zasady, że Zamawiający jest uprawniony do odstąpienia od umowy w razie stwierdzenia wady przedmiotu umowy, bez ograniczenia tego prawa do części umowy, której taka wada dotyczy, co ponadto stoi w sprzeczności z zasadą trwałości zobowiązania wyrażoną w art. 565 k.c.;
 - g) wprowadzenie w § 7 ust. 2 pkt 1 wzoru umowy kary umownej, która:
 - obejmuje odpowiedzialność za opóźnienie w spełnieniu świadczenia, dla którego Zamawiający lub Strony ustaliły termin realizacji, a nie za zwłokę w spełnieniu takiego świadczenia, co powoduje, że Wykonawca ponosić będzie ryzyko zapłaty kar umownych nawet w sytuacjach, w których opóźnienie nie będzie wynikiem okoliczności leżących po stronie Wykonawcy, w tym okoliczności mających charakter

siły wyższej, a nawet będzie wynikiem okoliczności, które będą leżeć po stronie Zamawiającego;

- wprowadza rażąco wygórowaną stawkę kar umownych w wysokości 4% należności za meble, których dotyczy opóźnienie, za każdy dzień opóźnienia;

co jest niezgodne z przepisami prawa, w tym art. 471 k.c., art. 473 § 1 k.c. oraz art. 483 i 484 k.c., a także prowadzić może do nieuzasadnionego wzbogacenia Zamawiającego względem Wykonawcy, a ponadto jest niezgodne z zasadami uczciwej konkurencji i proporcjonalności, określonymi w art. 7 ust. 1 pzp;

h) wprowadzenie w § 7 ust. 2 pkt 2 wzoru umowy kary umownej, która:

- obejmuje sytuacje, w których interes prawny Zamawiającego jest wyczerpany uregulowanymi w przepisach k.c. oraz § 5 umowy uprawnieniami z tytułu rękojmi za wady, w tym uprawnieniem do odpowiedniego obniżenia ceny wadliwego mebla i uniemożliwia zwolnienie się z odpowiedzialności z tytułu kary poprzez należyte wykonanie zobowiązań wynikających z rękojmi za wady;
- wprowadza rażąco wygórowaną stawkę kar umownych w wysokości 10% ceny danego mebla, niezależnie od tego, czy wada jest istotna czy nieistotna, a także od tego, w jakim stopniu wpływa ona na wartość mebla;

co jest niezgodne z przepisami prawa, w tym art. 471 k.c., art. 473 § 1 k.c. oraz art. 483 i 484 k.c., a także prowadzić może do nieuzasadnionego wzbogacenia Zamawiającego względem Wykonawcy, a ponadto jest niezgodne z zasadami uczciwej konkurencji i proporcjonalności, określonymi w art. 7 ust. 1 pzp;

i) wprowadzenie w § 7 ust. 2 pkt 3 wzoru umowy kary umownej za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, w tym w szczególności określonych w § 8 ust. 1 lub § 5 ust. 16 pkt 2) lub rozwiązania umowy na podstawie § 8 ust. 3 pkt 2) w wysokości 25% wartości umowy, która:

- nie wprowadza ograniczenia naliczania tej kary umownej do wartości tej części przedmiotu umowy, której odstąpienie dotyczy;
- wprowadza rażąco wygórowaną stawkę kar umownych w wysokości 25% wartości umowy;

co jest niezgodne z przepisami prawa, w tym art. 471 k.c., art. 473 § 1 k.c. oraz art. 483 i 484 k.c., a także prowadzić może do nieuzasadnionego wzbogacenia Zamawiającego względem Wykonawcy, a ponadto jest niezgodne z zasadami uczciwej konkurencji i proporcjonalności, określonymi w art. 7 ust. 1 pzp;

j) zaniechanie wprowadzenia w § 7 wzoru umowy górnego limitu kar umownych związanych z nienależytym wykonywaniem zamówienia w wysokości odpowiadającej co najwyżej wysokości kary umownej zastrzeżonej w § 7 ust. 2 pkt 3 na okoliczność niewykonania zamówienia, co jest niezgodne z przepisami prawa, w tym art. 471 k.c., art. 473 § 1 k.c. oraz art. 483 i 484 k.c., a także prowadzić może do nieuzasadnionego wzbogacenia Zamawiającego względem Wykonawcy i jest niezgodne z zasadami uczciwej konkurencji i proporcjonalności, określonymi w art. 7 ust. 1 pzp.

IV. ŻĄDANIA

Z uwagi na powyższe zarzuty wnoszę o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) doprowadzenia postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie kryteriów oceny ofert do stanu zgodnego z przepisami ustawy pzp, w szczególności poprzez

usunięcie z pkt XI.1.2 lit. b) SIWZ w zakresie towarów „A7. ławka 2-os.,” „A8. ławka 2-os. + Stolik” oraz „A9. ławka 3-os.” następujących cech oferowanych produktów, których wystąpienie jest wymagane dla przyznania wykonawcom punktów w kryterium "Rozwiązania techniczne":

- elementy boczne stelaża w kształcie odwróconej litery V,
 - siedzisko wraz z oparciem wykonane jako jeden element o kształtach zbliżonych do prostokąta,
 - siedzisko musi posiadać oddzielne, tapicerowane nakładki nie przykrywające w całości powierzchni siedziska;
- 2) doprowadzenie postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie postanowień umownych do stanu zgodnego z przepisami ustawy pzp i kc, w szczególności poprzez dokonanie następujących zmian:
- a) ograniczenie w § 3 ust. 10 wzoru umowy prawa do odmowy odbioru przedmiotu umowy ze względu na stwierdzenie niewłaściwości dostarczanych mebli wyłącznie do sytuacji stwierdzeni wad istotnych tych mebli, uniemożliwiających ich zgodne z przeznaczeniem użytkowanie;
 - b) ograniczenie w § 3 ust. 10 wzoru umowy prawa do odmowy odbioru przedmiotu umowy ze względu na stwierdzenie jakichkolwiek niewłaściwości dostarczanych mebli do części dostawy, której wady dotyczą;
 - c) wprowadzenie w we wzorze umowy zasady, że za datę wykonania danego zamówienia wchodzącego w zakres przedmiotu umowy przyjmować będzie się datę dostawy także w przypadku, gdy w toku odbioru zostaną stwierdzone wady nieistotne, nie uniemożliwiające korzystania z przedmiotu zamówienia, a następnie wady te zostaną przez Wykonawcę usunięte w terminie zgodnym z § 5 ust. 10 wzoru umowy;
 - d) wprowadzenie w § 5 ust. 4 wzoru umowy sposobu liczenia terminu rozpoczęcia usuwania wady, zgodnie z którym do biegu tego terminu nie wlicza się sobót i dni ustawowo wolnych od pracy;
 - e) wykreślenie w § 5 ust. 11 zdanie drugie oraz § 5 ust. 13 wzoru zapisów ograniczających Wykonawcy możliwość żądania od Zamawiającego zwrotu kosztów czynności podejmowanych na wezwanie Zamawiającego w sytuacji, gdy brak było podstaw do wzywania Wykonawcy do spełnienia świadczenia w ramach rękojmi lub gwarancji;
 - f) ograniczenie określonego w § 5 ust. 10 oraz § 5 ust. 16 pkt 2 wzoru umowy prawa do odstąpienia od umowy do części umowy, której wada dotyczy;
 - g) zmianę § 7 ust. 2 pkt 1 wzoru umowy poprzez:
 - zastąpienia słowa „opóźnienie” słowem „zwłoka” (we właściwych odmianach),
 - sprecyzowanie, że kara uregulowana w tym przepisie dotyczy zwłoki w dostawie, zgodnie z zamówieniem, o którym mowa w § 3 ust. 4 wzoru umowy,
 - obniżenie stawki kar umownych do 0,5% należności za meble, których dotyczy zwłoka, za każdy dzień zwłoki;
 - h) zmianę § 7 ust. 2 pkt 2 wzoru umowy poprzez:
 - jego skreślenie,
 - względnie
 - wprowadzenie wyłączenia możliwości nałożenia tej kary w sytuacji, gdy po zgłoszeniu wady Wykonawca wadę usunie lub wymieni rzecz na wolną od wad w terminie



zgodnym z § 5 ust. 10 wzoru umowy, a także gdy Zamawiający jest uprawniony do skorzystania z uprawnienia do obniżenia ceny na podstawie zapisów § 5 wzoru umowy lub przepisów k.c. o rękojmi za wady;

- i) zmianę § 7 ust. 2 pkt 3 wzoru umowy, poprzez:
 - wprowadzenie ograniczenia naliczania tej kary do wartości tej części umowy, której dotyczy odstąpienie,
 - oraz
 - obniżenie stawki kary umownej do 10% wartości umowy, której odstąpienie dotyczy;
- j) wprowadzenie w § 7 wzoru umowy górnego limitu kar umownych związanych z nienależytym wykonaniem umowy w wysokości co najwyżej wysokości kary umownej na okoliczność niewykonania zamówienia, zastrzeżonej w § 7 ust. 2 pkt 3 wzoru umowy, tj. maksymalnie do 10% wartości umowy.

Wnoszę także o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym wpisu oraz innych kosztów, zgodnie z rachunkami, które zostaną przedstawione na rozprawie.

V. ZACHOWANIE TERMINU I WYMOGÓW FORMALNYCH.

- 1) *Ogłoszenie o zamówieniu i Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia* zostały opublikowane przez Zamawiającego w dniu 10.07.2019 r. Wobec tego termin na złożenie niniejszego odwołania upływa w dniu 22.07.2019 r., stosownie do art. 185 ust. 8 pzp.
- 2) Odwołujący uiścił wpis od odwołania w wymaganej wysokości, a Zamawiający otrzymał kopię odwołania.

VI. INTERES I SZKODA.

Odwołujący ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów ustawy, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia –poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia i ustanowienie warunków umowy w sposób naruszający przepisy ustawy Odwołujący został pozbawiony uczestnictwa w postępowaniu na uczciwych i zgodnych z prawem warunkach, w tym możliwości złożenia ważnej i konkurencyjnej oferty, a tym samym odwołujący został narażony na szkodę. Gdyby nie naruszające przepisy elementy SIWZ Odwołujący mógłby z powodzeniem ubiegać się o przedmiotowe zamówienie, co w razie jego uzyskania wiązałoby się z określonymi korzyściami finansowymi. Korzyści tych został pozbawiony poprzez naruszające przepisy pzp i kc czynności Zamawiającego zaskarżone niniejszym odwołaniem. W zakresie postanowień SIWZ ujętych w istotnych postanowieniach umowy dodatkowo istnieje potencjalna szkoda związana z realizacją umowy na warunkach naruszających przepisy prawa cywilnego. Interes Odwołującego wyraża się również w tym, aby postępowanie o udzielenie zamówienia przeprowadzone zostało zgodnie z przepisami prawa, a zawarta umowa nie była dotknięta sankcją nieważności z powodu wady postępowania.

Biorąc powyższe pod uwagę nie ulega wątpliwości, że wskutek niezgodnych z przepisami ustawy czynności Zamawiającego, Odwołujący może ponieść szkodę, gdyż nie uzyska przedmiotowego zamówienia w zakresie obu pakietów.

UZASADNIENIE



1. Naruszenia w zakresie ukształtowania kryteriów oceny ofert

Zamawiający zgodnie z art. 91 ust. 2 pkt 1 ustawy pzp jest uprawniony do ukształtowania kryteriów oceny ofert w sposób, który premiuje oferty ze względu na zaoferowane parametry techniczne, właściwości estetyczne czy funkcjonalne. Nie oznacza to jednak pełnej dowolności kształtowania tych kryteriów, a w szczególności nie wyłącza zastosowania zasady uczciwej konkurencji (art. 7 ust. 1 pzp). Wskazane przez Zamawiającego cechy, które będą powodowały przypisanie ofertom dodatkowych punktów muszą mieć charakter zobiektywizowany, odpowiadający nie tylko preferencjom Zamawiającego, ale także jego uzasadnionym potrzebom (por. np. wyroki KIO: z dnia 10.05.2016 r., KIO 645/16, z dnia 11.01.2019 r., KIO 2627/18).

Kryteria oceny ofert powinny zapewniać możliwość uczciwego konkurowania wykonawców, nie przewidując kryteriów, które mogą premiować poszczególnych wykonawców, nie ze względu na zobiektywizowane cechy oferowanych przedmiotów, ale ze względu na ich pochodzenie od określonego producenta. Gdyby doszło do sytuacji, w której sposób skonstruowania kryterium oceny ofert powoduje, że punkty w danym kryterium byłyby przyznane tylko jeśli Wykonawca zaoferuje produkt jednego, określonego producenta, sytuacja musi być uznana za naruszenie art. 91 ust. 2 pkt 1 pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy pzp. Zamawiający w ten sposób dawałby bowiem nieuzasadnioną względami obiektywnymi przewagę tym Wykonawcom, którzy zdecydują się na dostarczenie produktów tego producenta.

Taka sytuacja zaszła w niniejszym postępowaniu. Kształtując w pkt XI.1.2 lit. b) SIWZ kryterium oceny ofert "Rozwiązania techniczne" dla trzech towarów: A7. ławka 2-osobowa, A8. ławka 2-os. + Stolik, A9. ławka 3-os., zamawiający przewidział przyznanie punktów w razie kumulatywnego spełnienia przez oferowany produkt szeregu wymogów. Lista tych wymogów sprawia pozornie wrażenie opis zobiektywizowanych cech technicznych i funkcjonalnych. Jednak wnikliwa analiza wszystkich tych cech, ze szczególnym uwzględnieniem następujących wymogów postawionych w SIWZ dla ww. pozycji:

- 1) elementy boczne stelaża w kształcie odwróconej litery V,
- 2) siedzisko wraz z oparciem wykonane jako jeden element o kształtach zbliżonych do prostokąta,
- 3) siedzisko musi posiadać oddzielne, tapicerowane nakładki nie przykrywające w całości powierzchni siedziska,

powoduje, że Zamawiający przyjął w pkt XI.1.2 lit. b) SIWZ opis kryterium oceny oferty "Rozwiązania techniczne" taki, który pozwoli na uzyskanie punktów w ww. kryterium wyłącznie tym Wykonawcom, którzy zaoferują towar określonego producenta i modelu.

Firma Bejot produkuje tego rodzaju ławki pod oznaczeniami ORTE OT 222 - 225. Seria ta obejmuje ławki od dwu do pięcioosobowych, w tym także ławki z dodatkowym stolikiem. Firma Bejot umożliwia także zamówienie tego produktu z blatem zamiast siedziska, co powoduje, że ławka trzyosobowa będzie odpowiadać wymaganiom SIWZ dla produktu A8 ławka 2-osobowa + Stolik (por. katalog Bejot ORTE, str. 16). Produkty te, jako jedyne dostępne na rynku, odpowiadają wszystkim wymaganiom postawionym w ww. kryterium oceny oferty dla produktów A7, A8, A9.

Dowód:

wydruk ze strony internetowej firmy Bejot <http://www.bejot.eu/pl/Produkty/Hol-i-recepcja/Orte-OT-222-225#>

wydruk z katalogu internetowego firmy Bejot (str. 16, 17, 26) dostępnego na stronie internetowej tej firmy pod linkiem http://www.bejot.eu/Bejot/EKatalogi/2015_07_03_Orte_PL_DE_GDB_ma%C5%82y.pdf



oględziny strony internetowej firmy Bejot oraz katalogu internetowego tej firmy dla mebli z serii ORTE, dostępnych pod ww. adresami

Opisane powyżej w pkt 1-3 pożądane cechy towaru mają znaczenie wyłącznie estetyczne, bez zobiektywizowanego wpływu na walory techniczne, funkcjonalne czy użytkowe, jakość wykonania czy trwałość mebli z poz. A7, A8, A9. Wskazują one za to wprost na cechy estetyczne odpowiadające opisowi z natury mebli Bejot z serii ORTE OT. Nie ma żadnych zobiektywizowanych potrzeb Zamawiającego, które mogłyby przemawiać np. za punktowaniem wyłącznie rozwiązania, aby elementy boczne stelaża miały kształt odwróconej litery V (tak samo dobrym funkcjonalnie rozwiązaniem jest np. w kształcie litery H, odwróconej litery U, itp.). Podobnie nie ma żadnego uzasadnienia punktowanie tylko ławek, gdzie tapicerowane nakładki nie przykrywają w całości powierzchni siedziska (tak samo dobrym funkcjonalnie rozwiązaniem są ławki, w których tapicerowana nakładka przykrywa całą powierzchnię siedziska lub nawet, gdy tapicerowana nakładka wykracza nieznacznie poza obrys siedziska). Zaskarżone zapisy SIWZ *de facto* powodują, że w tym kryterium punkty zostałyby przyznane wyłącznie ofertom wykonawców oferujących towary firmy Bejot z serii ORTE OT, dając tylko takim firmom szansę na uzyskanie 12 punktów.

Tego rodzaju naruszenie ustawy pzp może w oczywisty sposób wpływać na wynik postępowania. Dotyczy ono bowiem sposobu przyznawania punktów, a więc wprost wpływa na wybór oferty najkorzystniejszej. Z tego powodu dla przywrócenia stanu uczciwej konkurencji w postępowaniu powinno ono zostać zmienione zgodnie z żądaniami niniejszego odwołania.

2. Naruszenia w zakresie ukształtowania istotnych postanowień umowy

a) § 3 ust. 5 i 10 wzoru umowy, zaniechanie wprowadzenia do umowy zasady, że za datę wykonania danego zamówienia wchodzącego w zakres przedmiotu umowy przyjmować będzie się datę dostawy także w przypadku, gdy w toku odbioru zostaną stwierdzone wady nieistotne, nie uniemożliwiające korzystania z przedmiotu zamówienia, a następnie wady te zostaną przez Wykonawcę usunięte w terminie zgodnym z § 5 ust. 10 wzoru umowy

Zgodnie z art. 535 kc Zamawiający jest zobowiązany odebrać przedmiot umowy, które Wykonawca wydaje mu zgodnie ze swym zobowiązaniem. Zgodnie z powszechnie akceptowanym stanowiskiem orzecznictwa dokonanie odbioru nie może być uzależnione od braku istnienia jakichkolwiek wad czy usterek w wydawanych rzeczach. Może ona być uzasadniona wyłącznie w przypadku, gdy rzeczy są dotknięte wadami istotnymi, czyli takimi, które powodują, że nie daje ono możliwości korzystania z niego zgodnie z przeznaczeniem.

Ustalone w § 3 ust. 10 wzoru umowy prawo Zamawiającego, zgodnie z którym jest on uprawniony do odmowy odbioru w sytuacji stwierdzenia w toku czynności odbiorowych „jakichkolwiek niewłaściwości” i odłożenia odbioru do czasu usunięcia przez Wykonawcę tych niewłaściwości, zaburza równowagę stron stosunku zobowiązaniowego z naruszeniem przepisów prawa i zasad współżycia społecznego, w tym zasady uczciwości kupieckiej.

Rodzi to tym bardziej istotne ryzyko dla wykonawców, że zapis ten stosowany może być w połączeniu z § 3 ust. 5 wzoru umowy, który wprowadza zasadę, że Zamawiający nie dopuszcza realizacji danego zamówienia w częściach, a dostawa w ramach danego zamówienia ma mieć charakter jednorazowy. Wykonawca zgadza się z tym, że w ramach danego zamówienia wykonawczego wystawienie faktury i zapłata mogą nastąpić po dostawie wszystkich mebli objętych tym zamówieniem. **Jednak sformułowania wzoru umowy umożliwiają Zamawiającemu odmowę przyjęcia częściowego świadczenia, czyli dostawy części mebli objętych danym zamówieniem, nawet jeżeli meble te są zgodne z wymaganiami SIWZ i ofertą. Zapis ten w zaskarżonym zakresie jest sprzeczny z art. 450 kc, zgodnie z którym**



wierzyciel nie ma prawa odmowy przyjęcia świadczenia częściowego. Sprzeczność ta jest tym bardziej istotna, gdyż dostawy objęte przedmiotowym zamówieniem są typowym przykładem świadczenia podzielonego, gdzie każdy dostarczany mebel ma charakter odrębnej rzeczy, zapewniając możliwość korzystania z niego w oderwaniu od pozostałych mebli objętych dostawą. Tym bardziej, że zamówienie obejmuje dostawy sukcesywne, partiami stosownie do zamówień wykonawczych.

Wystarczającym mechanizmem ochrony interesów Zamawiającego w tym zakresie jest rękojmia za wady określona w art. 556-576 kc i doprecyzowana w zapisach § 5 wzoru umowy oraz gwarancja, uregulowana w art. 577-581 kc i § 5 wzoru umowy. Te mechanizmy zapewniają Zamawiającemu szerokie spektrum uprawnień zmierzających do uzyskania towaru pełnowartościowego, posiadającego wszystkie cechy wymagane zapisami SIWZ i oferty, w szczególności takie, jak prawo do żądania (1) usunięcia wady, (2) wymiany rzeczy na pozbawioną wad, (3) obniżenia ceny ze względu na wadę, a w razie wady istotnej także (4) odstąpienia od umowy co do części dotkniętej wadą. Uprawnienia te wynikają z art. 560 kc i są dodatkowo potwierdzone w zapisach § 5 wzoru umowy. Prawdliwość i terminowość wykonania obowiązków wynikających z rękojmi za wady jest dodatkowo zabezpieczona przez Zamawiającego poprzez kary umowne uregulowane w § 7 umowy.

Zasadność zarzutów potwierdza stanowisko orzecznictwa sądowego i Krajowej Izby Odwoławczej:

- „(...) **ogólnikowe wykluczenie istnienia jakiejkolwiek wady w chwili oddania budynku zwykłego użytku naruszałoby równowagę między inwestorem a wykonawcą, pozostawiając tego ostatniego w niepewności odnośnie do wynagrodzenia oraz zwrotu poniesionych wydatków. Wykryte wady podlegają usunięciu stosownie do art. 637 i art. 638 k.c., ale to uprawnienie inwestora nie wpływa na obowiązek odbioru i zapłaty wynagrodzenia** za budynek wzniesiony zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej. (por. wyrok SN z dnia 22 czerwca 2007 r., V CSK 99/07).
- „Jeżeli dzieło ma wadę nieistotną, jego oddanie powoduje wymagalność roszczenia o zapłatę wynagrodzenia, przy czym zamawiający może domagać się usunięcia wady w oznaczonym terminie lub obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku.” (por. wyrok SN z dnia 21 stycznia 2015 r., IV CSK 214/14)
- „Należy zgodzić się z twierdzeniem, że **samo stwierdzenie istnienia wad przy odbiorze nie może powodować odmowy odbioru wykonanych robót.** Wykonanie robót z wadami (usterkami) może oznaczać bowiem niewykonanie w ogólności robót lub nienależyte wykonanie robót. **Stąd znaczenie ma rozróżnienie wad istotnych i nieistotnych. Wady nieistotne oznaczają wykonanie zamówienia w sposób nienależyty co do jakości, ale nie mogą powodować odmowy odbioru robót.** Wady istotne to takie, które czynią przedmiot umowy niezdatnym do użytku lub wyraźnie sprzeciwiają się umowie, w przypadku takich wad inwestor ma prawo odmówić czynności odbioru robót.” (por. wyrok KIO z dnia 27 maja 2009 r., KIO/UZP 607/09, por. także np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach, V ACa 876/13, wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie, I ACa 1720/16).

Skoro zgodnie z przepisami kc nie jest uprawniony do odmowy czy wstrzymania odbioru w razie stwierdzenia nieistotnych wad dostarczonego przedmiotu zamówienia, to należy także uznać, że sytuacja taka powinna znaleźć odzwierciedlenie w treści § 3 ust. 10 wzoru umowy. Jak wynika bowiem z jednolitego stanowiska orzecznictwa jeśli nawet w toku czynności odbiorowych Zamawiający stwierdzi wady nieistotne, to powinien dokonać odbioru, decydując jednocześnie o skorzystaniu z któregoś uprawnień z rękojmi, w szczególności żądając usunięcia wady lub wymiany rzeczy na pozbawioną wad w rozsądnym, odpowiednim terminie.

Możliwość odmowy odbioru w razie stwierdzenia jakichkolwiek wad, w tym wad nieistotnych, stanowi naruszenie art. 535 kc i naruszenie natury stosunku zobowiązaniowego, jakim jest umowa sprzedaży. Tym bardziej godzi to w zasadę równości stron stosunku zobowiązaniowego, że w połączeniu z innymi zapisami wzoru umowy m.in. § 7 (kary umowne), grozi to Wykonawcy zapłatą kar umownych w kwotach rażąco przewyższających ew. dolegliwości, które mogłyby dla Zamawiającego wynikać z określonego w umowie, rozsądnego czasu oczekiwania na usuwanie wad nieistotnych przez określony w umowie, rozsądny czas od odbioru.

Tak samo za naruszenie przepisów należy uznać wynikającą z § 3 ust. 5 i 10 wzoru umowy zasadę, która umożliwia Zamawiającemu odmowę odbioru części towarów dostarczanych w ramach danego zamówienia, nawet jeśli ta część jest w pełni zgodna z wymaganiami SIWZ, a jedynie część towarów dotknięta jest wadami. Po stronie Wykonawcy rodzi to ryzyko odmowy odbioru całej partii towaru w razie wadliwości choćby jednego mebla (nawet zupełnie nieistotnej, jak np. zarysowanie blatu biurka powstałe w transporcie) i konieczność ponownego dostarczania całej partii, z czym wiązać się mogą poważne koszty. Do tego odmowa odbioru całej partii w razie wadliwości pojedynczych sztuk mebli grozi Wykonawcy naliczeniem rażąco wygórowanych kar umownych przewidzianych za opóźnienie w dostawie, obliczanych stosownie do wartości całej partii, a nie jedynie wadliwej części (por. także: § 7 ust. 2 pkt 1 wzoru umowy).

Zaproponowane przez Zamawiającego w § 3 ust. 5 i 10 wzoru umowy rozwiązania naruszają opisane powyżej przepisy prawa cywilnego, a w konsekwencji stanowią także naruszenie wyrażonych w art. 7 ust. 1 pzp zasad uczciwej konkurencji i proporcjonalności. W zakresie tej drugiej zasady świadczą one o zastosowaniu przez Zamawiającego sankcji nadmiernych, wykraczających ponad to co konieczne dla zabezpieczenia uzasadnionych interesów Zamawiającego. Przez to powodują one po stronie Wykonawcy stan permanentnej niepewności co do statusu wykonania jego zobowiązań, a także ryzyko ponoszenia kosztów związanych z odbieraniem i ponownym dostarczaniem całych partii dostaw pozbawionych jakichkolwiek wad i ryzyko zapłaty rażąco wygórowanych kar umownych. Zapisy SIWZ nie dają Wykonawcy możliwości oszacowania tego rodzaju ryzyk, co jest niezbędne dla przygotowania oferty.

Wobec powyższego należy stwierdzić, że dotychczasowa treść § 3 ust. 5 oraz § 3 ust. 10 wzoru umowy narusza przepisy ustawy pzp, co powoduje, że zasadne są odnoszące się do nich zarzuty i żądania odwołania.

Ta sama argumentacja znajduje także pełne zastosowanie w zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania wprowadzenia do umowy zasady, że za datę wykonania danego zamówienia wchodzącego w zakres przedmiotu umowy przyjmować będzie się datę dostawy także w przypadku, gdy w toku odbioru zostaną stwierdzone wady nieistotne, nie uniemożliwiające korzystania z przedmiotu zamówienia, a następnie wady te zostaną przez Wykonawcę usunięte w terminie zgodnym z § 5 ust. 10 wzoru umowy.

W praktyce obrotu gospodarczego istotnym jest rozróżnienie pomiędzy wadami istotnymi, które mogą być identyfikowane jako niewykonanie zobowiązania, a wadami nieistotnymi, które nie uniemożliwiają korzystania z przedmiotu świadczenia zgodnie z przeznaczeniem i które mogą być rozpatrywane jedynie jako nienależyte wykonanie zamówienia. Jak zostało wskazane powyżej w przypadku realizacji zamówienia z wadami nieistotnymi, które następnie w umownym terminie (§ 5 ust. 10) zostają usunięte lub gdy następuje wymiana towaru na niewadliwy, nie stanowią dla Zamawiającego poważnej dolegliwości i nie mają takiego znaczenia, jak niewykonanie zobowiązania.

Z tego powodu zaniechanie sformułowania we wzorze umowy zasady, która w takim przypadku powodowałaby uznanie, że zamówienie zostało zrealizowane w terminie dostawy, narusza przepisy ustawy pzp, przesądzając o zasadności odwołania w tym zakresie.

b) § 5 ust. 11 zdanie drugie oraz § 5 ust. 13 wzoru umowy

Te postanowienia umowy wprowadzają zasadę, według której w sytuacji, gdyby w efekcie wezwania Zamawiającego w trybie rękojmi lub gwarancji wyszło na jaw, że brak jest podstaw do spełnienia świadczenia w ramach rękojmi lub gwarancji, Wykonawca ma być pozbawiony roszczeń o zwrot kosztów podjętych czynności.

Tego rodzaju ograniczenie w rażący sposób narusza zasadę równowagi praw stron stosunku zobowiązaniowego. Wykonawcy nie przysługuje dodatkowe wynagrodzenie za czynności, do których Wykonawca jest zobowiązany w ramach odpowiedzialności z tytułu rękojmi czy gwarancji. Jednak zakwestionowane zapisy dotyczą sytuacji, w której Wykonawca ponosiłby koszty wywołane wezwaniami, które nie znajdowałyby podstaw w zasadach kodeksowych i umownych dotyczących rękojmi lub gwarancji. **Dotyczą więc sytuacji, w których Zamawiający wymagałby od Wykonawcy realizacji świadczeń wykraczających poza zakres umowy i SIWZ, a więc poza zakres zobowiązania Wykonawcy, które będzie wynikało z umowy o przedmiotowe zamówienie.**

Zakwestionowane zapisy wzoru umowy uniemożliwiają Wykonawcy dochodzenia zwrotu kosztów poniesionych przez Wykonawcę w tego rodzaju sytuacjach, nawet gdyby koszty wywołane były wezwaniami Zamawiającego w sposób oczywisty bezzasadnymi (np. żądanie wymiany mebla, który uległ zniszczeniu w wyniku pożaru w budynku Zamawiającego), czy nawet umyślnym działaniem Zamawiającego naruszającym warunki umowy.

Wystarczającym zabezpieczeniem interesów Zamawiającego jest w tym przypadku to, że ewentualnego zwrotu kosztów Wykonawca musiałby dochodzić na drodze sądowej, w oparciu o ogólne podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej za naruszenie zobowiązania. To powoduje, że nie występuje dla Zamawiającego żadne ryzyko dochodzenia zapłaty takich kosztów, o ile Wykonawca nie udowodniłby przed sądem wszystkich przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej wynikających z art. 471 kc.

Z tego powodu zapisy wzoru umowy, które ograniczają prawo uzyskania przez Wykonawcę stosownej rekompensaty za zrealizowane świadczenia, które wykraczają poza zakres jego obowiązków wynikających z rękojmi lub gwarancji, stanowią naruszenie bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa, w tym art. 473 § 2 kc. Kształtują one także po stronie wykonawców ryzyka, których ocena jest praktycznie niemożliwa na obecnym etapie postępowania, uniemożliwiając oszacowanie kosztów realizacji zamówienia, a tym samym utrudniając przygotowanie kalkulacji ceny ofert.

c) § 5 ust. 4 wzoru umowy

Wprowadzenie w § 5 ust. 4 wzoru umowy wymagań, aby Wykonawca był zobowiązany podjąć czynności zmierzające do usunięcia zgłoszonej wady w terminie 2 dni od dokonania zgłoszenia, stanowi naruszenie równości stron umowy w sposób, który nie znajduje usprawiedliwienia w uzasadnionych interesach Zamawiającego. Zwłaszcza, że przez rozpoczęcie usuwania wady zgodnie z § 5 ust. 4 wzoru umowy *in fine* uznaje się poświadczane przez użytkownika przybycie serwisanta, diagnoza i rozpoczęcie naprawy.

Ustalone w tym zakresie tak krótkie terminy powinny być liczone z wyłączeniem sobót i dni ustawowo wolnych od pracy. Brak tego rodzaju zapisu narusza w sposób rażący zasadę równowagi praw stron stosunku zobowiązaniowego, powodując po stronie Wykonawcy obowiązek podjęcia działań *de facto* w pierwszym dniu roboczym po zgłoszeniu wady w przypadku, np. gdy zgłoszenie zostało wysłane w piątek popołudniu czy w sobotę. Ma to

dotatkowo charakter dyskryminacyjny, preferując w sposób wyraźny wykonawców lokalnych względem Zamawiającego.

Dodatkowo w dni takie jak soboty i dni ustawowo wolne od pracy (w tym wszystkie niedziele) niemożliwy może być dostęp do pomieszczeń Zamawiającego, w których zlokalizowane są meble. A to uniemożliwia Wykonawcy realizację żądań Zamawiającego wyrażonych w § 5 ust. 4 wzoru umowy z przyczyn leżących po stronie samego Zamawiającego, co świadczy o poważnym naruszeniu zasady równowagi stron umowy. Potwierdzeniem tego są również zapisy wzoru umowy, gdzie sam Zamawiający wskazuje na ograniczenia dostępu do obiektów Zamawiającego w soboty i dni wolne od pracy, a nawet w dni robocze, poza godzinami 8-14 (por. § 3 ust. 6 wzoru umowy).

Z tego powodu sposób liczenia terminu ustalonego w § 5 ust. 4 wzoru umowy stanowi naruszenie przepisów pzp. Tego rodzaju przepisy rodzą po stronie Wykonawców ryzyko, których oszacowanie nie jest w praktyce możliwe, utrudniając w sposób istotny wycenę i przygotowanie oferty przetargowej.

d) § 5 ust. 10 oraz § 5 ust. 16 pkt 2 wzoru umowy

Ustalając w § 5 ust. 10 oraz § 5 ust. 16 pkt 2 wzoru umowy prawo do odstąpienia od umowy w razie stwierdzenia wad umowy Zamawiający nie ograniczył tego prawa do tej części umowy, która odpowiadałaby meblom, w których Zamawiający stwierdził występowanie wad. Zapis ten rodzi szczególnie duże ryzyko dla Wykonawcy, gdyż umożliwia odstąpienie od umowy w całości nawet w sytuacji, gdyby wady zostały stwierdzone przy ostatniej z dostaw, realizowanej pod koniec okresu, na jaki umowa została zawarta.

Zaproponowane przez Zamawiającego w § 5 ust. 10 oraz § 5 ust. 16 pkt 2 wzoru umowy rozwiązania naruszają opisane powyżej przepisy prawa cywilnego, a w konsekwencji także naruszenie wyrażonych w art. 7 ust. 1 pzp zasad uczciwej konkurencji i proporcjonalności. W zakresie tej drugiej zasady świadczą one o zastosowaniu przez Zamawiającego sankcji nadmiernych, wykraczających ponad to co konieczne dla zabezpieczenia uzasadnionych interesów Zamawiającego. Dodatkowo zapisy SIWZ przewidujące tak szerokie uprawnienia Zamawiającego do odstąpienia i zniweczenia całej umowy nie dają Wykonawcy możliwości racjonalnego oszacowania ryzyk tego rodzaju, co jest niezbędne dla przygotowania oferty.

Brak ograniczenia prawa do odstąpienia od umowy na podstawie ww. zapisów do części przedmiotu zamówienia, która byłaby dotknięta wadami, stanowi naruszenie przepisów prawa cywilnego, w tym art. 565 kc, który ogranicza co do zasady prawo do odstąpienia od umowy ze względu na wady wyłącznie do rzeczy wadliwych. Tym bardziej, że przedmiotem zamówienia są świadczenia podzielne, **dostarczane sukcesywnie, stosownie do partii zamawianych przez Zamawiającego**, gdzie wadliwość jednego dostarczonego mebla może nie mieć żadnego przełożenia na pozostałe i gdzie bez szkody dla Zamawiającego jest możliwość ich rozdzielenia, zwłaszcza że świadczenia w zakresie rękojmi takie, jak usunięcie wady, wymiana rzeczy czy odebranie jej w razie odstąpienia, leżą po stronie Wykonawcy i są realizowane na jego koszt.

Art. 565 kc ma istotne znaczenie na gruncie zamówień publicznych, gdyż stanowi on wcielenie ujętej w art. 7 ust. 1 pzp zasady proporcjonalności, ustanawiając zasadę utrzymania trwałości stosunku prawnego w takim zakresie, w jakim jego realizacja nastąpiła zgodnie z warunkami umowy i zaspokoiła wszystkie uzasadnione interesy Zamawiającego. Ustanowienie prawa odstąpienia od umowy w całości w razie wad odnoszących się potencjalnie choćby do jednego elementu dostawy nie może być uznane za ustanowienie sankcji proporcjonalnej do wagi stwierdzonego naruszenia umowy.

Jak wskazuje się w orzecznictwie sądowym: „Zgodnie z art. 565 KC (...) częściowe odstąpienie od umowy jest wyłączone, gdyby w jego wypadku poniósł szkodę bądź kupujący, bądź sprzedawca.



Niebezpieczeństwo takiej szkody powstaje przy sprzedaży zbioru rzeczy, jeżeli wymiana rzeczy będących jego składnikami byłaby bardzo utrudniona, w szczególności połączona z wysokimi kosztami demontażu, ponownej instalacji i związaną z tym stratą czasu." (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 2014 r., II CSK 415/13).

W przypadku przedmiotowego zamówienia tego rodzaju sytuacja nie ma miejsca. Przedmiotem zamówienia są sukcesywne dostawy mebli, realizowane na formułowane przez Zamawiającego wykonawcze zamówienia. Już samo to powoduje, że należy uznać każdą z takich dostaw za *de facto* odrębną i niezależną funkcjonalnie. Każda z takich dostaw zaspokajać będzie potrzeby Zamawiającego w sposób samodzielny, niezależny od dostaw realizowanych na podstawie wcześniejszych zamówień, czy zamówień sformułowanych później. Także w ramach jednej dostawy ewentualne wadliwe meble mogą być bez żadnych istotnych trudności odbierane celem wymiany czy naprawiane, bez uszczerbku dla możliwości korzystania z pozostałych dostarczonych mebli, które nie są dotknięte wadami.

Powoduje to, że po stronie Wykonawców zapisy § 5 ust. 10 oraz § 5 ust. 16 pkt 2 wzoru umowy rodzą niepewność co do trwałości zobowiązania, które mogłoby zostać wygaszone nawet z powodów, odnoszących jedynie do części (nawet bardzo niewielkiej) dostarczanych mebli. Z tym z kolei wiąże się także niepewność co do prawa do wynagrodzenia za dostarczone prawidłowo, niewadliwe meble, a także niepewność co do zakresu ewentualnej odpowiedzialności względem Zamawiającego z tytułu kar umownych zastrzeżonych w § 7 wzoru umowy.

3. Kary umowne

Zamawiający stosownie do art. 36 ust. 1 pkt 16 pzp jest uprawniony do kształtowania istotnych postanowień przyszłej umowy o zamówienie publiczne. W tym zakresie Zamawiający jest uprawniony do kształtowania postanowień umowy, ale jednocześnie musi postępować w tym zakresie w granicach wyznaczonych przepisami prawa. Swoboda umów, określona w art. 353¹ kc znajduje zastosowanie w zamówieniach publicznych na zasadzie odesłań określonych w art. 14 ust. 1 oraz art. 139 ust. 1 pzp. Swoboda ta nie jest jednak nieograniczona, nie stanowi dowolności kształtowania postanowień umowy.

Zamawiający jest przede wszystkim zobowiązany do zachowania wynikającej z art. 353¹ kc reguły, aby treść lub cel umowy nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Ponadto uprawnienie Zamawiającego do ukształtowania w SIWZ warunków umowy doznaje ograniczenia wynikającego z ustalonego w art. 5 kc zakazu nadużywania prawa podmiotowego. Dodatkowym ograniczeniem w tym zakresie są zasady określone w art. 7 ust. 1 pzp, w szczególności zasada uczciwej konkurencji oraz zasada proporcjonalności. Ta ostatnia zasada zobowiązuje Zamawiającego do stosowania w postępowaniu takich środków, które są adekwatne do realizacji danego celu i proporcjonalne do jego istoty, a więc jak najmniej dotkliwe dla wykonawców.

To powoduje, że wprowadzane do SIWZ postanowienia o karach umownych nie powinny zaprzeczać charakterowi prawnemu instytucji kary umownej, którego celem jest przede wszystkim zapewnienie naprawienia szkody wyrządzonej Zamawiającemu z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez Wykonawcę. Nie mogą one przyjmować sankcji oderwanej od wagi danego naruszenia obowiązków, ani też prowadzić do nieuprawnionego wzbogacenia Zamawiającego kosztem Wykonawcy. Jak podnosi się w orzecznictwie Sądu Najwyższego: „kara umowna **nie może być instrumentem służącym wzbogaceniu wierzyciela, a zatem przyznającym mu korzyść majątkową w istotny sposób przekraczającą wysokość poniesionej przez wierzyciela szkody.**” (por. wyrok SN z dnia 29 listopada 2013 r., I CSK 124/13)

W konsekwencji orzecznictwo KIO przyjmuje, że nie jest zgodne z przepisami pzp ustalenie kar umownych rażąco wygórowanych w stosunku do czynników takich, jak potencjalna szkoda po



stronie Zamawiającego czy waga naruszenia zapisu umowy: „Zdaniem Izby rażąco wygórowana kara umowna to zarówno sytuacja, **gdy zachwiana zostanie relacja pomiędzy wysokością wynagrodzenia za wykonanie zamówienia a wysokością kary umownej** zastrzeżonej za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy z uwzględnieniem okresu opóźnienia.” (por. wyrok KIO z dnia 2015-07-31, KIO 1519/15). Orzecznictwo KIO wskazuje także, że tak ukształtowana kara: **„może wypaczać cel kary umownej, jakim ma być naprawienie szkody wyrządzonej Zamawiającemu z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania świadczenia niepieniężnego”** (por. wyrok KIO z dnia 4 grudnia 2015 r., KIO 2546/15).

Z ostrożności procesowej Odwołujący wskazuje też, że fakt, iż ewentualna ochrona Wykonawcy wynikająca z uprawnienia do żądania miarkowania przez sąd kary umownej (art. 484 § 2 kc), nie oznacza, że Zamawiający jest uprawniony do ukształtowania od początku ustalania treści stosunku prawnego w SIWZ kar umownych rażąco wygórowanych. Zaburza to bowiem od początku równowagę stron i ekwiwalentność świadczeń, czyniąc takie postanowienia niezgodne z zasadą uczciwej konkurencji i proporcjonalności, określoną w art. 7 ust 1 pzp. Takie działanie należy traktować jako naruszenie natury stosunku prawnego i nadużycie przysługującego Zamawiającemu prawa podmiotowego do ustalenia w SIWZ istotnych postanowień umowy. Uznanie takich działań Zamawiającego za uprawnione prowadzić mogłoby w skrajnych przypadkach do tego, że aby uzyskać znaczną część wynagrodzenia Wykonawca zmuszony byłby dochodzić jego zapłaty przed sądem, zmuszony zdać się na uznanie sądu w zastosowaniu art. 484 § 2 kc, co ze względu na praktykę postępowań sądowych odkładałoby uzyskanie zapłaty o wiele lat od realizacji zamówienia. Czynności Zamawiającego prowadzące do takich sytuacji nie mogą być uznane za wykonywanie prawa z art. 36 ust. 1 pkt 16 pzp.

W związku z powyższym postanowienia SIWZ, które w tym zakresie naruszają w sposób rażący zasadę równości stron stosunku zobowiązaniowego czy też prowadzą do zaprzeczenia ekwiwalentności świadczeń stron, nie mogą być uznane za zgodne z przepisami ustawy pzp i powinny zostać wyeliminowane.

Naruszeniem przepisów pzp i kc jest wprowadzenie do SIWZ kar umownych, które nie precyzują rodzaju naruszenia, przy którego wystąpieniu Wykonawca byłby zobowiązany do zapłaty kary. Jak wskazuje orzecznictwo KIO:

- **„umowa powinna precyzyjnie określać, w jakich przypadkach taka kara się należy.** Dłużnik powinien mieć świadomość tego, jakie naruszenie przez niego postanowień umowy skutkować będzie możliwością żądania przez drugą stronę zapłaty kary umownej. W ocenie Izby **określenie, że jakiegokolwiek naruszenie postanowień umowy niezależnie od rodzaju i wagi tego naruszenia nie spełnia tego wymogu.**” (por. wyrok KIO z dnia 23 czerwca 2017 r., KIO 1117/17, KIO 1128/17);
- **„Izba stwierdziła, że zamawiający w sposób niedostatecznie jasny i precyzyjny, sformułował postanowienia umowne w § 12, które de facto prowadzą do niejasnej sytuacji wykonawcy, która z kolei może negatywnie oddziaływać na zamawiającego, gdyż przy tak opracowanych warunkach umownych, wykonawca będzie musiał doliczyć do ceny ofertowej znaczną kwotę związaną z ryzykiem naliczenia kar umownych bądź też odstąpienia od umowy”** (por. wyrok z dnia 11.07.2014 r., KIO 1242/14)

Dodatkowo ze względu na ww. zasadę proporcjonalności Zamawiający powinien przewidywać odpowiedzialność z tytułu kar umownych, a więc odpowiedzialność na zasadach szczególnych, korzystniejszych od odpowiedzialności na zasadach ogólnych (art. 471 i nast. kc), do takich naruszeń postanowień umowy, które mają wpływ na wykonanie podstawowego świadczenia wykonawcy określonego w umowie, a nie mają wyłącznie charakteru drobnych, formalnych uchybień treści umowy (por. wyrok KIO z dnia 23 czerwca 2017 r., KIO 1117/17, KIO 1128/17).

Powyższym wymaganiom uchybiają zapisy § 7 ust. 2 pkt 1-3 wzoru umowy.

Nie można także nie zwrócić uwagi, że pełna kompensacja ew. szkód, których mógłby doznać Zamawiający w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania zamówienia przez Wykonawcę może nastąpić na ogólnych zasadach odpowiedzialności określonych w art. 471 kc (służy temu m.in. ustalone w § 7 ust. 6 wzoru umowy prawo żądania odszkodowania przewyższającego wysokość kar zastrzeżonych umownych). W takiej sytuacji Zamawiający ma zarówno możliwość żądania naprawienia szkody w pełnym zakresie, jak i możliwość zaspokojenia związanych z tym wierzytelności poprzez ich potrącenie z wierzytelnościami Wykonawcy o zapłatę wynagrodzenia. To również przemawia za uznaniem, że kształtując postanowienia § 7 wzoru umowy w zakresie kar umownych Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów mającego lub co najmniej mogącego mieć wpływ na wynik postępowania.

a) § 7 ust. 2 pkt 1 wzoru umowy

Zamawiający w § 7 ust. 2 pkt 1 ukształtował kary umowne, jako kary za opóźnienie w spełnieniu świadczenia, dla którego Zamawiający lub Strony ustaliły termin realizacji. Kary te mają być naliczane w wysokości **4% należności za meble, których dotyczy opóźnienie**, za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia.

Jest to nieuprawnione odejście od obowiązującej zgodnie art. 471 i nast. k.c. zasady, że dłużnik odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, chyba że są one następstwem okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności. Wystarczającą ochroną dla Zamawiającego w tym zakresie jest z pewnością wynikająca z art. 471 i nast. (i znajdująca pełne zastosowanie do kar umownych uregulowanych w art. 483 i 484 k.c.) zasada domniemania zawinienia, która powoduje, że aby uniknąć naliczenia kar umownych dłużnik (tu Wykonawca) musi udowodnić, że nie ponosi winy za naruszenie umowy, w tym przypadku za opóźnienie w wykonaniu zamówienia.

Przyjmuje się co prawda, że zgodnie z art. 473 § 1 k.c. dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi (np. za opóźnienie, a nie zwłokę w wykonaniu zobowiązania). Jednak jak wskazuje orzecznictwo: *„jeżeli strony chcą rozszerzyć odpowiedzialność dłużnika, to zgodnie z art. 473 § 1 k.c. muszą w umowie wskazać (oznaczyć, wymienić), za jakie inne - niż wynikające z ustawy - okoliczności dłużnik ma ponosić odpowiedzialność (porównaj wskazany wyżej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r., II CSK 180/10). **Okoliczności te zatem muszą być w umowie wyraźnie określone**”* (por. wyrok SN z dnia 27.09.2013 r., I CSK 748/12). Co więcej, w orzecznictwie podkreśla się, że swoboda umów w tym zakresie ograniczona jest zgodnie z art. 56 k.c. przez postanowienia ustaw, zasady współżycia społecznego oraz właściwości stosunku prawnego.

Ponieważ jednak zgodnie z art. 56 k.c. czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów, a w świetle art. 353¹ k.c. swoboda umów ograniczona jest właściwościami (naturą) stosunku prawnego, przepisami ustawy oraz zasadami współżycia społecznego. Podkreśla się także, iż *„przepis art. 473 § 1 k.c. zezwalający na umowne rozszerzenie odpowiedzialności dłużnika na takie oznaczone okoliczności, za które na mocy ustawy nie ponosi on odpowiedzialności, **nie może być rozumiany w ten sposób, aby dopuszczalne było przerzucenie w całości na dłużnika odpowiedzialności za kary umowne, do których powstania przyczyniła się strona przeciwna. Umowa taka jako sprzeczna z zasadami współżycia społecznego byłaby nieważna** (art. 58 § 2 k.c.)”* (por. wyrok SN z 06.05.1970 r., I CR 145/70, por. także wyrok SN z dnia 27.09.2013 r., I CSK 748/12).

Powyższe może stanowić ponadto także naruszenie art. 362 kc, wprowadzającego zasadę ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej w zakresie, w jakim poszkodowany przyczynił się do powstania lub zwiększenia szkody.

Uregulowanie odpowiedzialności Wykonawcy z tytułu kar umownych określonych w § 7 ust. 2 pkt 1 wzoru umowy stanowi przekroczenie granic swobody umów, w tym sprzeciwia się naturze stosunku prawnego i zasadom współżycia społecznego takim, jak rzetelność i uczciwość kupiecka (lub szerzej: rzetelność i uczciwość w stosunkach handlowych), pozwalając obciążać Wykonawcę odpowiedzialnością za niesprecyzowane w żaden sposób okoliczności, które nie są od niego zależne. Nawet za takie, które zależne są wyłącznie od Zamawiającego. W konsekwencji zapisy te naruszają także uczciwą konkurencję w postępowaniu, obciążając Wykonawcę koniecznością kalkulowania ryzyk, które nie są w żaden sposób sprecyzowane, ani też nie są zależne od Wykonawcy. To powoduje, że złożenie oferty na takich warunkach obarczone jest ryzykiem niemożliwym do skalkulowania i może powodować, że składane oferty będą ofertami nieporównywalnymi.

Potwierdza to także orzecznictwo KIO: „*Podkreślić również należy, że kary umowne naliczane są opóźnienie, a więc również za nieterminowe wykonanie zamówienia z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego. **Takie ukształtowanie postanowień umownych jest w ocenie Izby nadużyciem przysługującego Zamawiającemu prawa podmiotowego i narusza zasady słuszności i sprawiedliwości kontraktowej.** Wykonawca nie jest ubezpieczycielem zaniechań czy niewłaściwych decyzji Zamawiającego. Nie jest w stanie wycenić takiego ryzyka i wliczyć go w wartość zamówienia. I nie powinien, gdyż **umowa o realizację zamówienia publicznego nie ma służyć Zamawiającemu do zabezpieczenia interesu publicznego rozumianego, jako przerzucenia na wykonawcę konsekwencji i kosztów zaniechań czy niezasadnych decyzji Zamawiającego, ale ma służyć realizacji interesu publicznego.***” (por. wyrok z dnia 18 maja 2015 r., KIO 897/15, podobnie KIO w wyroku z dnia 31 października 2018 r., KIO 2163/17).

Zapisy § 7 ust. 2 pkt 1 wzoru umowy uniemożliwiają także też lub utrudniają znacząco Wykonawcom obronę swoich interesów w postępowaniu sądowym do czego byłby Wykonawca uprawniony, gdyby wzór umowy przewidywał odpowiedzialność z kar umownych za zwłokę, która byłaby domniemana, ale domniemanie to mogłoby zostać przez Wykonawcę wzruszone poprzez udowodnienie okoliczności egzoneryjących, w szczególności udowodnienie braku zawinienia Wykonawcy w powstaniu opóźnienia. **To naraża Wykonawcę na poniesienie odpowiedzialności nawet w przypadku naliczenia kar umownych za opóźnienie zawinione przez samego Zamawiającego, względnie opóźnienie spowodowane okolicznościami noszącymi znamiona siły wyższej.**

Co więcej, kary umowne określone w § 7 ust. 2 pkt 1 wzoru umowy są karami ustalonymi w wysokości, która jest rażąco wygórowana względem wartości przedmiotowego zamówienia. Kary umowne za opóźnienie w realizacji przedmiotowego zamówienia są bowiem ukształtowane w pełnym oderwaniu od oceny istotności ewentualnego naruszenia umowy w tym zakresie.

Odnosząc hipotetycznie wysokość tej kary do wartości całego zamówienia (gdyż potencjalnie kary dotyczą całego zamówienia), już 7-dniowe opóźnienie w wykonaniu przedmiotu zamówienia powoduje obowiązek zapłaty kar na poziomie większym, niż zastrzeżona w § 7 ust. 2 pkt 3 wzoru umowy kara umowna zastrzeżona na wypadek niewykonania zamówienia (!), podczas gdy dolegliwość jednej i drugiej sytuacji dla Zamawiającego jest zupełnie nieporównywalna. Kary umowne ukształtowane w tak rażąco wygórowanej wysokości grożą Wykonawcy utratą znacznej części wynagrodzenia za dostarczone meble, nawet w razie jedynie kilkudniowego opóźnienia w jego wykonaniu. Tak ukształtowane zapisy prowadzą *de facto*, przy uwzględnieniu prawa Zamawiającego do potrącania kar z wynagrodzenia, do możliwości wymuszenia na Wykonawcy dostawy mebli znacznie poniżej ich wartości rynkowej, w tym kosztów ich wytworzenia. Takie

uprawnienia Zamawiającego nie dają się uzasadnić żadnym rozsądnie rozumianym interesem Zamawiającego, który miałby być chroniony przez kary umowne w tak drastycznej wysokości.

Także w praktyce obrotu gospodarczego, w tym w ramach rynku zamówień publicznych, kary umowne związane z naruszeniem terminu wykonania zobowiązania nie są kształtowane na poziomie większym, niż 0,5% wartości wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki. Tymczasem kary umowne uregulowane w § 7 ust. 2 pkt 1 zostały przez Zamawiającego ustalone na poziomie **8 razy większym**, niż stawki stosowane w praktyce przy zamówieniach tego rodzaju.

Dodatkowo należy wskazać, że treść § 7 ust. 2 pkt 1 wzoru umowy w tym zakresie ustanawia odpowiedzialność za potencjalnie nieograniczony zestaw naruszeń umowy, który nie może być określony przez Wykonawcę na etapie składania oferty czy na dzień podpisania umowy. Ten zapis umowy daje bowiem możliwość naliczenia kar w razie „opóźnienia w spełnieniu świadczenia, dla którego Zamawiający lub Strony ustaliły termin realizacji”. **Nie jest więc w tym zapisie precyzyjnie określony rodzaj świadczeń, z których wykonaniem będą mogły wiązać się sankcje.** Wg niniejszej SIWZ Wykonawca jest zobowiązany do zrealizowania wielu świadczeń o różnym charakterze (poza samym wykonaniem i dostarczeniem mebli umowa przewiduje wiele świadczeń towarzyszących, przygotowawczych, świadczenia w zakresie obowiązków wynikających z rękojmi czy gwarancji itp.). Potencjalnie jest to więc niemal nieograniczony katalog świadczeń, za które Wykonawcy groziłyby kary - mogłyby być one naliczone nawet w zakresie świadczeń o charakterze czysto formalnym, nie mającym istotnego znaczenia. Podobnie może zdarzyć się w sytuacji świadczeń o charakterze istotnym, dla których jednak termin wykonania zostanie określony w sposób swobodny przez Zamawiającego. To pozwala Zamawiającemu na arbitralne kształtowanie na etapie realizacji umowy zakresu wymagań, których niespełnienie grozi Wykonawcy zapłatą kar umownych. Ustalanie otwartego katalogu kar umownych sprzeciwia się więc istocie instytucji kary umownej, a w konsekwencji narusza także przepisy ustawy pzp, co znalazło odzwierciedlenie w ww. orzecznictwie KIO (por. wyrok KIO z dnia 23 czerwca 2017 r., KIO 1117/17, KIO 1128/17, wyrok z dnia 11.07.2014 r., KIO 1242/14).

b) § 7 ust. 2 pkt 2 wzoru umowy

Przedmiotowa kara umowna wprowadza odpowiedzialność Wykonawcy za dostarczenie przedmiotu umowy z wadą, w wysokości 10% ceny danego mebla podanej w ofercie Wykonawcy.

Zapis ten narusza jednak naturę instytucji kary umownej, jako surogatu odszkodowania, nakazując zapłatę kary w sposób automatyczny, nie przewidując odstąpienia od karania Wykonawcy w razie wykonania przez Wykonawcę obowiązków wynikających z rękojmi za wady, takich jak wymiana mebla na wolny od wad lub usunięcie wady (art. 556 nast. k.c.) w odpowiednim terminie ustalonym w § 5 ust. 10 wzoru umowy. Tymczasem rękojnia za wady jest instytucją prawną, która prowadzi do uzyskania przez Zamawiającego towaru pełnowartościowego, gwarantującego mu, że nie ponosi w wyniku stwierdzonej wady żadnej szkody, związanej np. z obniżoną przez wady wartością otrzymanego przedmiotu świadczenia.

Zapis ten nie przewiduje żadnego stopniowania kary w zależności od tego, jaki jest faktyczny wpływ danej wady na wartość dostarczonego mebla. Zamawiający ma możliwość nakładania takiej kary nawet w przypadku stwierdzenia najdrobniejszych, zupełnie nieistotnych wad, jak np. niewielkie zarysowanie blatu biurka. Nawet w razie usunięcia wady lub wymiany danego mebla na niewadliwy stosownie do wymagań § 5 wzoru umowy, czyli w sytuacji, w której po stronie Zamawiającego nie występuje żadna szkoda związana z obniżeniem wartości mebla ze względu na wadę. Powoduje to wypaczenie charakteru instytucji kary umownej, która nie powinna prowadzić do wzbogacenia Zamawiającego.

Co więcej, kara umowna uregulowana w § 7 ust. 2 pkt 2 wzoru umowy, prowadzi *de facto* do potencjalnego karania Wykonawcy dwukrotnie za jedno naruszenie umowy. Z jednej strony

bowiem Wykonawca musi bezpłatnie dokonać wymiany rzeczy lub usunięcia wady, a z drugiej musiałby on i tak zapłacić karę umowną. Jeszcze bardziej jaskrawym przykładem tego, jak ta kara umowna zaburza równowagę stron stosunku prawnego, jest możliwość jednoczesnego naliczenia tej kary umownej z zastosowaniem przez Zamawiającego obniżenia ceny (art. 560 § 1 kc oraz § 5 ust. 16 pkt 1 wzoru umowy), które samo w sobie prowadzi do naprawienia po stronie Zamawiającego ew. szkody, która mogłaby wynikać z dostarczenia towaru wadliwego. Skumulowanie zastosowania roszczeń o obniżenie wynagrodzenia i kary umownej zastrzeżonej w § 7 ust. 2 pkt 1 wzoru umowy, wprost prowadzi do wzbogacenia Zamawiającego, zaspokajającego to same roszczenie wielokrotnie, na różnych podstawach prawnych.

Także przyjmując zapisy multiplikujące odpowiedzialność z różnych tytułów za te same naruszenia umowy, Zamawiający narusza także zasadę swobody umów wyrażoną w art. 353¹ kc. Jak stwierdza w tym zakresie orzecznictwo KIO: „wielokrotne sankcje za to samo naruszenie umowy prowadzi do skrajnej nierówności stron umowy, a zatem naruszenia art. 353¹ kc.” (por. wyrok KIO z dnia 23 czerwca 2017 r., KIO 1117/17, KIO 1128/17).

Co więcej, przyjęta w § 7 ust. 2 pkt 2 wzoru umowy wysokość kary umownej należy uznać za rażąco wygórowaną. W praktyce przy prowadzeniu prac w zakresie montażu mebli i elementów wyposażenia ruchomego najczęściej zdarzające się wady mebli odnoszą się do zabrudzeń czy zarysowań płyt związanych z transportem, gdzie obniżenie wartości mebla jest minimalne i nie ma żadnego porównania z wartością kary. Dodatkowo należy zauważyć, że wprowadzenie obowiązku zapłaty kary za każdy stwierdzony przypadek rodzić może po stronie Zamawiającego do nieuzasadnionego wzbogacenia względem Wykonawcy. Daje ono bowiem potencjalnie prawo do żądania zapłaty kary umownej za każdą wadę, niezależnie od jej istotności i charakteru. To powoduje, że za taką wadę może być uznana nawet każda rysa czy zadrapanie mebla, a także minimalna różnica wymiaru.

c) § 7 ust. 2 pkt 3 wzoru umowy

Zgodnie z tym zapisem Wykonawca ma zapłacić na rzecz Zamawiającego kary umowne z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, w tym w szczególności określonych w § 8 ust. 1 lub § 5 ust. 16 pkt 2) lub rozwiązania umowy na podstawie § 8 ust. 3 pkt 2) – w wysokości 25% wartości umowy.

Pierwszym elementem, w jakim § 7 ust. 2 pkt 3 wzoru umowy stanowi naruszenie przepisów prawa, jest rażące wygórowanie stawki kary przyjętej w SIWZ. Stawka wynosząca 25% wartości umowy jest stawką rażąco zawyżoną w stosunku do standardów stosowanych na rynku zamówień publicznych, gdzie kary umowne przewidziane na okoliczność niewykonania zobowiązania oscylują w wysokości do 10% wartości zobowiązania. Należy wobec tego przyjąć, że jeżeli po stronie Zamawiającego nie leżą jakieś szczególnie istotne interesy, czy też nie grozi mu w razie niewykonania umowy szkoda w szczególnie wysokim rozmiarze, to kary umowne zastrzeżone w wysokości 25% wartości umowy należy uznać za rażąco zawyżone. SIWZ nie wskazuje na takie okoliczności. Tym samym zaskarżony zapis narusza przepisy pzp i kc, powodując po stronie wykonawców nadmierne i trudne do skalkulowania ryzyka.

Ponadto jak zostało wskazane w powyżej w uzasadnieniu zarzutów dot. postanowień umowy o odstąpieniu od umowy w razie stwierdzenia wad (pkt 2 lit. a) i d) uzasadnienia) kara umowna zastrzeżona na wypadek odstąpienia od umowy również powinna być ograniczona wartościowo tak, aby była liczona wyłącznie od tej części umowy, której odstąpienie od umowy dotyczy. Nie znajduje żadnego uzasadnienia naliczanie Wykonawcy kary umownej liczonej od całej wartości umowy w sytuacji, gdy odstąpienie dotyczyć może dostawy mebli o wartości nieznacznej w porównaniu do całej wartości umowy. Pozostawienie kary umownej liczonej wg określonego procenta wartości całej umowy stanowi poważne naruszenie równowagi praw stron umowy,



prowadząc potencjalnie do nieuzasadnionego wzbogacenia Zamawiającego kosztem Wykonawcy.

Nie sposób uzasadniać tej kary wartością potencjalnej szkody leżącej po stronie Zamawiającego. W sytuacji, gdy odstąpienie od umowy może dotyczyć jedynie części umowy, nawet niewielkiej wartościowo (co w § 8 ust. 1 wzoru umowy dopuszcza sam Zamawiający), zastrzeżenie kary umownej liczonej jako 25% wartości całej umowy, jest zapisem krzywdzącym dla Wykonawców, grożącym im sankcją leżącą w skrajnej dysproporcji do wagi ewentualnego naruszenia umowy czy szkody, jakiej mógłby doznać Zamawiający. Szczególnie, że niniejsze zamówienie obejmuje dostawy sukcesywne, realizowane stosownie do zamówień wykonawczych Zamawiającego, gdzie każda z nich stanowić będzie odrębny przedmiot odbioru i płatności. W takiej sytuacji odstąpienie od umowy przy okazji realizacji np. ostatniej zamówionej partii mebli w roku 2020 r. o małej wartości skutkować może naliczeniem Wykonawcy kary umownej w wysokości 25% wartości całej umowy, co będzie oznaczało wprost nałożenie kary rażąco wygórowanej (wartej więcej nie tylko od ew. szkody Zamawiającego, ale nawet od wartości całej tej partii mebli, z którymi wiązałoby się odstąpienie).

Podsumowanie pkt 3 lit. a-c

Podsumowując uzasadnienie zawarte powyżej w pkt 3 lit. a)-c) należy stwierdzić, że zapisy § 7 ust. 2 pkt 1, 2 i 3 wzoru umowy naruszają przepisy art. 353¹ k.c. i art. 5 kc w zw. z art. 14 ust. 1 pzp i art. 139 ust. 1 pzp, a także szczegółowe przepisy kc, art. 473 § 1, 483 i 484 k.c. W konsekwencji naruszają one także art. 7 ust. 1 pzp, poprzez ukształtowanie zapisów SIWZ w sposób utrudniający uczciwą konkurencję oraz nieproporcjonalny, gdzie Zamawiający kształtuje postanowienia umowne z rygoryzmem, który nie znajduje uzasadnienia w interesie Zamawiającego, ani interesie publicznym związanym z realizacją przedmiotowego zamówienia. Świadczy to o naruszeniu przez Zamawiającego w SIWZ natury instytucji kar umownych, a także zasad współżycia społecznego, w tym zasady uczciwości kupieckiej. Naruszenia te mają w konsekwencji istotny wpływ na wynik postępowania, uniemożliwiając Wykonawcy określenie ryzyk związanych z realizacją zamówienia i tym samym uniemożliwiając mu skalkulowanie oferty zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji. W konsekwencji zaskarżone zapisy SIWZ powinny zostać zmienione zgodnie z żądaniami odwołania, co pozwoli na doprowadzenie zaskarżonych zapisów SIWZ do stanu zgodnego z prawem, czyli SIWZ zawierającego postanowienia nienaruszające zasady swobody umów, w tym zasad współżycia społecznego, ani nie naruszające zasad odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania w sposób godzący w uzasadnione interesy Wykonawców.

d) zaniechanie wprowadzenia w § 7 wzoru umowy górnego limitu kar umownych związanych z nienależytym wykonywaniem zamówienia

Celem zachowania elementarnej równości stron stosunku zobowiązaniowego, co jest fundamentalną wartością przy kształtowaniu postanowień umowy wzajemnej, jaką jest umowa o zamówienie publiczne, Zamawiający powinien kształtować zapisy wzoru umowy w sposób proporcjonalny tj. stosując środki adekwatne do osiągnięcia zamierzonego celu, niewykraczające ponad to co konieczne. W szczególności zaś środki takie, które nie naruszają zasady ekwiwalentności świadczeń z umowy wzajemnej.

Tymczasem uwzględniając zapisy § 7 ust. 2 (podtrzymując wszystkie odnoszące się do nich zarzuty) Odwołujący wskazuje dodatkowo, że zaniechanie wprowadzenia co do tych kar górnego limitu wysokości łącznie naliczonych z tych podstaw kar powoduje, że Wykonawca wykonując zobowiązanie z naruszeniem wyszczególnionych przez Zamawiającego obowiązków umownych (nawet odnoszących się do nieistotnych, drugorzędnych bądź czysto formalnych naruszeń) może być obciążony karami umownymi przekraczającymi wartość kar umownych, jakie Zamawiający

ustanowił z tytułu niewykonania zamówienia (§ 7 ust. 2 pkt 3 wzoru umowy– z tym, że Odwołujący dodatkowo podnosi jak powyżej, że ta kara umowna powinna być ukształtowana w wysokości nie większej, niż 10% wartości umowy).

Powoduje to rażącą dysproporcję między odpowiedzialnością za niewykonanie zobowiązania, a sytuacją w której zobowiązanie zostałoby wykonane, ale ze stwierdzeniem naruszenia przez Zamawiającego pewnych zapisów umowy np. z przekroczeniem terminu realizacji zamówienia. Zważywszy na to, że w sytuacji, w której Zamawiający w ogóle nie uzyskałby świadczenia zgodnego z umową Zamawiający żąda zapłaty kary umownej w wysokości 25% wartości zamówienia (a jak twierdzi Odwołujący – poziom ten powinien ponadto ulec obniżeniu do 10% wartości zamówienia), w ocenie Odwołującego łączny poziom kar umownych naliczanych ewentualnie Wykonawcy z tytułu różnych przypadków nienależytego wykonania umowy także nie powinien być wyższy od kary zastrzeżonej za niewykonanie zamówienia choćby w najmniejszym zakresie.

Brak wprowadzenia górnego limitu kar z tytułów oznaczonych w § 7 ust. 2 pkt 1 i 2 powoduje także brak możliwości rzetelnej oceny ryzyk, z jakimi wykonawca może spotkać się w toku realizacji przedmiotu zamówienia. Wpływa to negatywnie na możliwość ubiegania się o przedmiotowe zamówienia zgodnie z zasadą uczciwej konkurencji, uniemożliwiając rzetelne ustalenie ryzyk i kalkulację ceny oferty. Na potrzebę wprowadzenia zapisu tego rodzaju wskazuje także orzecznictwo KIO (por. np. wyrok KIO z dnia 04.09.2018 r., KIO 1601/18).

Podsumowanie

Biorąc pod uwagę wyżej przedstawione okoliczności faktyczne oraz wskazane naruszenia przepisów ustawy pzp odwołanie winno zostać uwzględnione.

Wszystkie opisane w niniejszym odwołaniu naruszenia ustawy pzp i odpowiednio stosowanych przepisów k.c. uniemożliwiają ubieganie się o przedmiotowe zamówienie zgodnie z wyrażonymi w art. 7 ust. 1 pzp zasadami uczciwej konkurencji oraz proporcjonalności, a tym samym mają one lub przynajmniej mogą mieć wpływ na wynik przedmiotowego postępowania.

Czynności Zamawiającego polegające na ustaleniu w SIWZ i ogłoszeniu o zamówieniu istotnych postanowień umowy powinny zostać skorygowane w taki sposób, aby odpowiadały one wymaganiom wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy pzp i kodeksu cywilnego, w szczególności zaś aby odpowiadała ona zasadom uczciwej konkurencji i proporcjonalności, a także aby była ona zgodna z zasadą swobody umów wyrażoną w art. 353¹ kc i nie stanowiła przejawu nadużycia prawa podmiotowego, o którym mowa w art. 5 kc.

Dla zapewnienia tego celu z pewnością konieczne i celowe będzie dokonanie zmiany SIWZ zgodnie z żądaniami niniejszego odwołania. Z tego powodu wnoszę, jak we wstępie.

Za Odwołującego:
TRONUS POLSKA

~~Konrad Warda~~
Konrad Warda
Prezes Zarządu

Załączniki:

1. informacja z KRS dla Odwołującego,
2. dowód uiszczenia wpisu od odwołania w kwocie 15.000 złotych (potwierdzenie przelewu),

3. dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu,
4. wydruk ze strony internetowej firmy Bejot <http://www.bejot.eu/pl/Produkty/Hol-i-recepcja/Orte-OT-222-225#>
5. wydruk z katalogu internetowego firmy Bejot (str. 16, 17, 26) dostępnego na stronie internetowej tej firmy pod linkiem http://www.bejot.eu/Bejot/EKatalogi/2015_07_03_Orte_PL_DE_GDB_ma%C5%82y.pdf

Otrzymują:

1 x Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

1 x Zamawiający

1 x a/a



Wydruk informacji pobranej w trybie art. 4 ust. 4aa ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, posiada moc dokumentu wydawanego przez Centralną Informację, nie wymaga podpisu i pieczęci.

CENTRALNA INFORMACJA KRAJOWEGO REJESTRU SĄDOWEGO

KRAJOWY REJESTR SĄDOWY

Stan na dzień 09.04.2019 godz. 13:43:10

Numer KRS: 0000426304

**Informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu
Z REJESTRU PRZEDSIĘBIORCÓW**

Data rejestracji w Krajowym Rejestrze Sądowym	05.07.2012		
Ostatni wpis	Numer wpisu	10	Data dokonania wpisu
	Sygnatura akt	WA.XII NS-REJ.KRS/86832/18/80	
	Oznaczenie sądu	SĄD REJONOWY DLA M. ST. WARSZAWY W WARSZAWIE, XII WYDZIAŁ GOSPODARCZY KRAJOWEGO REJESTRU SĄDOWEGO	

Dział 1

Rubryka 1 - Dane podmiotu	
1.Oznaczenie formy prawnej	SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ
2.Numer REGON/NIP	REGON: 146196211, NIP: 5272680141
3.Firma, pod którą spółka działa	TRONUS POLSKA SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ
4.Dane o wcześniejszej rejestracji	-----
5.Czy przedsiębiorca prowadzi działalność gospodarczą z innymi podmiotami na podstawie umowy spółki cywilnej?	NIE
6.Czy podmiot posiada status organizacji pożytku publicznego?	NIE

Rubryka 2 - Siedziba i adres podmiotu	
1.Siedziba	kraj POLSKA, woj. MAZOWIECKIE, powiat M.ST. WARSZAWA, gmina M.ST. WARSZAWA, miejsc. WARSZAWA
2.Adres	ul. ORDONA, nr 2A, lok. ---, miejsc. WARSZAWA, kod 01-237, poczta WARSZAWA, kraj POLSKA
3.Adres poczty elektronicznej	-----
4.Adres strony internetowej	-----

Rubryka 3 - Oddziały	
Brak wpisów	

Rubryka 4 - Informacje o umowie		
1. Informacja o zawarciu lub zmianach umowy spółki	1	04.07.2012
	2	16.04.2013 R., REP. A NR 3142/2013, NOTARIUSZ AGNIESZKA PRZYBYSIĄK, KANCELARIA NOTARIALNA UL. WOJCIECHOWSKIEGO 17 WARSZAWA; ZMIANA: §2, §4, §6, §14, §16.

Rubryka 5	
1. Czas, na jaki została utworzona spółka	NIEOZNACZONY
2. Oznaczenie pisma innego niż Monitor Sądowy i Gospodarczy, przeznaczonego do ogłoszeń spółki	-----
3. Wspólnik może mieć:	WIĘKSZĄ LICZBĘ UDZIAŁÓW
4. Czy statut przyznaje uprawnienia osobiste określonym akcjonariuszom lub tytuły uczestnictwa w dochodach lub majątku spółki nie wynikających z akcji?	*****
5. Czy obligatoriusze mają prawo do udziałów w zysku?	*****

Rubryka 6 - Sposób powstania spółki
Brak wpisów

Rubryka 7 - Dane wspólników		
1	1. Nazwisko / Nazwa lub firma	WARDA
	2. Imiona	KONRAD MATEUSZ
	3. Numer PESEL/REGON	86032802478
	4. Numer KRS	*****
	5. Posiadane przez wspólnika udziały	97 UDZIAŁÓW O ŁĄCZNEJ WARTOŚCI 4.850,00 ZŁ.
	6. Czy wspólnik posiada całość udziałów spółki?	NIE

Rubryka 8 - Kapitał spółki	
1. Wysokość kapitału zakładowego	5 000,00 ZŁ
Podrubryka 1 Informacja o wniesieniu aportu	
Brak wpisów	

Rubryka 9 - Nie dotyczy
Brak wpisów

Rubryka 10 - Nie dotyczy
Brak wpisów

Dział 2

Rubryka 1 - Organ uprawniony do reprezentacji podmiotu		
1.Nazwa organu uprawnionego do reprezentowania podmiotu		ZARZĄD
2.Sposób reprezentacji podmiotu		W PRZYPADKU ZARZĄDU WIELOOSOBOWEGO, DO SKŁADANIA OŚWIADCZEŃ W IMIENIU SPÓŁKI UPRAWNIONY JEST KAŻDY CZŁONEK ZARZĄDU DZIAŁAJĄCY SAMODZIELNIE.
Podrubryka 1 Dane osób wchodzących w skład organu		
1	1.Nazwisko / Nazwa lub Firma	WARDA
	2.Imiona	KONRAD MATEUSZ
	3.Numer PESEL/REGON	86032802478
	4.Numer KRS	****
	5.Funkcja w organie reprezentującym	PREZES ZARZĄDU
	6.Czy osoba wchodząca w skład zarządu została zawieszona w czynnościach?	NIE
	7.Data do jakiej została zawieszona	-----

Rubryka 2 - Organ nadzoru
Brak wpisów

Rubryka 3 - Prokurenci
Brak wpisów

Dział 3

Rubryka 1 - Przedmiot działalności		
1.Przedmiot przeważającej działalności przedsiębiorcy	1	31, 01, Z, PRODUKCJA MEBLI BIUROWYCH I SKLEPOWYCH
2.Przedmiot pozostałej działalności przedsiębiorcy	1	31, 09, Z, PRODUKCJA POZOSTAŁYCH MEBLI
	2	45, 11, Z, SPRZEDAŻ HURTOWA I DETALICZNA SAMOCHODÓW OSOBOWYCH I FURGONETEK
	3	47, 91, Z, SPRZEDAŻ DETALICZNA PROWADZONA PRZEZ DOMY SPRZEDAŻY WYSYŁKOWEJ LUB INTERNET
	4	47, 99, Z, POZOSTAŁA SPRZEDAŻ DETALICZNA PROWADZONA POZA SIECIĄ SKLEPOWĄ, STRAGANAMI I TARGOWISKAMI
	5	77, 11, Z, WYNAJEM I DZIERŻAWA SAMOCHODÓW OSOBOWYCH I FURGONETEK
	6	95, 24, Z, NAPRAWA I KONSERWACJA MEBLI I WYPOSAŻENIA DOMOWEGO
	7	46, 49, Z, SPRZEDAŻ HURTOWA POZOSTAŁYCH ARTYKUŁÓW UŻYTKU DOMOWEGO

Rubryka 2 - Wzmianki o złożonych dokumentach			
Rodzaj dokumentu	Nr kolejny w polu	Data złożenia	Za okres od do
1.Wzmianka o złożeniu rocznego sprawozdania finansowego	1	27.06.2013	2012
	2	18.12.2014	OD 01.01.2013 DO 31.12.2013
	3	17.12.2015	OD 01.01.2014 DO 31.12.2014
	4	01.07.2016	OD 01.01.2015 DO 31.12.2015
	5	28.02.2018	OD 01.01.2016 DO 31.12.2016
3.Wzmianka o złożeniu uchwały lub postanowienia o zatwierdzeniu rocznego sprawozdania finansowego	1	*****	2012
	2	*****	OD 01.01.2013 DO 31.12.2013
	3	*****	OD 01.01.2014 DO 31.12.2014
	4	*****	OD 01.01.2015 DO 31.12.2015
	5	*****	OD 01.01.2016 DO 31.12.2016
4.Wzmianka o złożeniu sprawozdania z działalności podmiotu	1	*****	2012
	2	*****	OD 01.01.2013 DO 31.12.2013
	3	*****	OD 01.01.2014 DO 31.12.2014
	4	*****	OD 01.01.2015 DO 31.12.2015
	5	*****	OD 01.01.2016 DO 31.12.2016

Rubryka 3 - Sprawozdania grupy kapitałowej
Brak wpisów

Rubryka 4 - Przedmiot działalności statutowej organizacji pożytku publicznego
Brak wpisów

Rubryka 5 - Informacja o dniu kończącym rok obrotowy	
1.Dzień kończący pierwszy rok obrotowy, za który należy złożyć sprawozdanie finansowe	31.12.2012

Dział 4

Rubryka 1 - Zaległości
Brak wpisów

Rubryka 2 - Wierzytelności
Brak wpisów

Rubryka 3 - Informacje o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13 ustawy z 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe albo o zabezpieczeniu majątku dłużnika w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości albo w postępowaniu restrukturyzacyjnym albo po prawomocnym umorzeniu postępowania restrukturyzacyjnego

Brak wpisów

Rubryka 4 - Umorzenie prowadzonej przeciwko podmiotowi egzekucji z uwagi na fakt, że z egzekucji nie uzyska się sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych

Brak wpisów

Dział 5

Rubryka 1 - Kurator

Brak wpisów

Dział 6

Rubryka 1 - Likwidacja

Brak wpisów

Rubryka 2 - Informacje o rozwiązaniu lub unieważnieniu spółki

Brak wpisów

Rubryka 3 - Nie dotyczy

Brak wpisów

Rubryka 4 - Informacja o połączeniu, podziale lub przekształceniu

Brak wpisów

Rubryka 5 - Informacja o postępowaniu upadłościowym

Brak wpisów

Rubryka 6 - Informacja o postępowaniu układowym

Brak wpisów

Rubryka 7 - Informacje o postępowaniach restrukturyzacyjnych , o postępowaniu naprawczym lub o przymusowej restrukturyzacji

Brak wpisów

Rubryka 8 - Informacja o zawieszeniu działalności gospodarczej
--

Brak wpisów

data sporządzenia wydruku 09.04.2019

adres strony internetowej, na której są dostępne informacje z rejestru: ekrs.ms.gov.pl
--



ORTE OT 222 - 225

Podziel się:  

ZOBACZ:

[DANE TECHNICZNE](#)

[PRÓBNIK](#)

[WYMIARY](#)

[PLIKI DO POBRANIA](#)

[E-KATALOG](#)

OPIS PRODUKTU

Orte to oszczędna z założenia forma, która kryje w sobie funkcjonalność i wszechstronność. Lekkość konstrukcji idzie w parze z wytrzymałością potwierdzoną certyfikatem. Linie Orte tworzą krzesło obrotowe OT102 oraz krzesła konferencyjne na płozie i nogach (również w wersji na kółkach), z podłokietnikami lub bez a także ławki złożone z kilku siedzisk.

Siedzisko i oparcie to jednolita forma kubelka, który może występować w dwóch wersjach:

sklejce polakierowanej

sklejce pokrytej okleiną CPL lub okleina naturalną

Ławki występują w czterech wersjach tapicerskich:

1N - bez tapicerki

2N - z tapicerką na siedzisku

3N - z tapicerką na siedzisku i oparciu


KONRAD W. POLSKA
Konrad Warda

4N - w całości tapicerowane

Prostota konstrukcji i szerokie możliwości aranżacyjne krzesła sprawiają, że Orte świetnie sprawdza się w codziennym użytkowaniu w biurze, domu, restauracji, holu, kantynie i przestrzeni publicznej.

[DODAJ DO PRZECHOWALNI](#)

Cena i warunki zakupu wymagają indywidualnie przygotowanej oferty.

DANE TECHNICZNE

SIEDZISKO I OPARCIE

Drewniany kubełek występuje w wersji 1N-bez tapicerki do wyboru:

sklejka barwiona według wzornika Bejot
sklejka pokryta okleiną CPL (kolor biały, szary, antracytowy)

oraz w wersji tapicerowanej do wyboru:

1N - w całości sklejka
2N - z tapicerowanym siedziskiem
3N - z tapicerowanym siedziskiem i oparciem
4N - w całości tapicerowane

STELAŻ

Stelaż metalowy występuje w dwóch wariantach:

B5AL - malowany proszkowo wg. wzornika Bejot
(standard)
B5KW - stal kwasoodporna + belka ze stali zwykłej
malowanej proszkowo (opcja)

Za dopłatą możliwość zamówienia podłokietników P31 - malowanych proszkowo z nakładką skórzaną.

PRÓBNIK

WYMIARY

PLIKI DO POBRANIA

E-KATALOG

INNE PRODUKTY Z TEJ KOLEKCJI

TRONUS POLSKA
Konrad Wójcik



ORTE OT 2LT



ORTE OT 215



MENU

[Produkty](#)

[Ergonomia & design](#)

[Firma](#)

[Realizacje i referencje](#)

[Dla dystrybutorów](#)

[Kontakt](#)

PLIKI DO POBRANIA

[Katalogi](#)

[Zdjęcia](#)

[Modele 3D](#)

[Wzornik](#)

[Tekstury](#)

[Warunki gwarancji](#)

[Instrukcje użytkowania i montażu](#)

[Outlet](#)

KONTAKT Z NAMI

Skontaktuj się z nami

tel. +48 61 28 12 225

e-mail: biuro@bejot.eu

DOŁĄCZ DO NAS



ZAPROJEKTUJ SWOJE WNĘTRZE



PEŁNE DANE

Copyrights © 2014 **Bejot** Wszystkie prawa zastrzeżone. Realizacja **Supremo.pl**



SAMORZĄD WOJEWÓDZTWA
WIELKOPOLSKIEGO

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



TRONUS POLSKA
Konrad Warda



OT 224 2N BM

OT 225 2N P31



- 16
- Ławki dostępne w wersji od 2 do 5 siedzisk, z podłokietnikami lub bez podłokietników
 - Możliwość zamontowania blatu zamiast siedziska.
 - Nogi malowane proszkowo lub ze stali chromoniklowanej (kwasoodpornej) odpornej na detergenty i substancje żrące. Belka ze stali malowanej proszkowo.

- Banke erhältlich in Ausführungen von 2 bis 5 Sitzen.
- Montage einer MDF-Platte anstatt des Sitzes möglich.
- Pulverbeschichtete Beine oder Beine aus saurebeständigem Chromnickelstahl, der gegen Reinigungsmittel und ätzende Stoffe beständig ist. Die Banktraverse ist aus pulverbeschichtetem Stahl hergestellt.

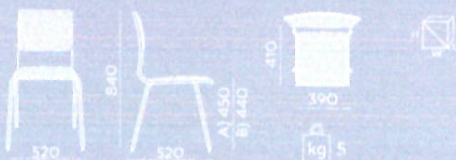
- Złoty i srebrny kolor malowania proszkowego.
- Możliwość zamontowania blatu zamiast siedziska.
- Możliwość zamontowania podłokietników.

black
& white
line

MONUS POLSKA

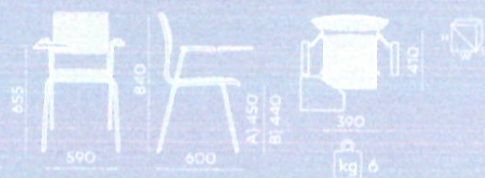
Konrad Wardo

OT 215 3N



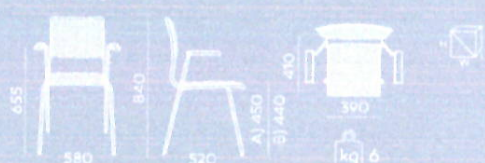
H 870
L 620
W 580
H 960
L 660
W 610
1szt.
2szt.
3szt.

OT 220 3N P



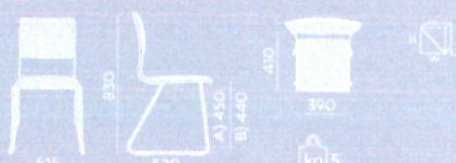
H 870
L 620
W 580
H 960
L 660
W 610
1szt.
2szt.
3szt.

OT 220 3N



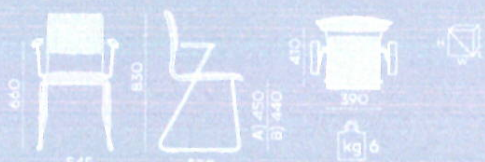
H 870
L 620
W 580
H 960
L 660
W 610
1szt.
2szt.
3szt.

OT 271 5N



H 870
L 620
W 580
H 960
L 660
W 610
1szt.
2szt.
3szt.

OT 270 3N



H 870
L 620
W 580
H 960
L 660
W 610
1szt.
2szt.
3szt.

OT W 715 1N



H 950
L 650
W 610
1szt.

OT 225 3N



H 870
L 620
W 580
H 960
L 660
W 610
1szt.
2szt.
3szt.

OT 222

dwa siedziska - 1130



H 865
L 555
W 1160
1szt.

OT 223

trzy siedziska - 1690



H 865
L 555
W 1720
1szt.

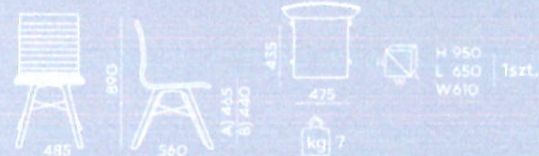
OT 224

cztery siedziska - 2250



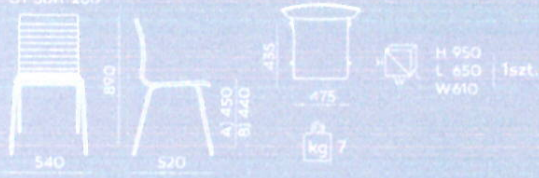
H 865
L 555
W 2280
1szt.

OT W 3DH 715



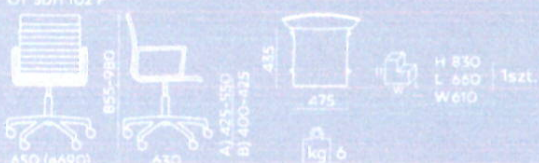
H 950
L 650
W 610
1szt.

OT 3DH 280



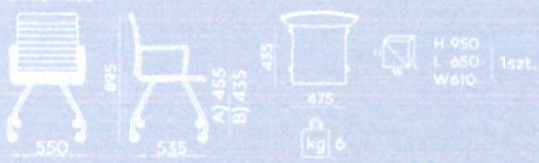
H 950
L 650
W 610
1szt.

OT 3DH 102 P



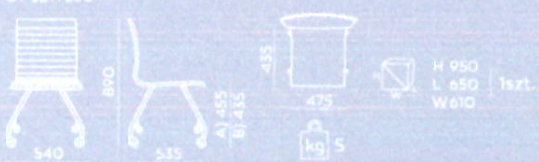
H 830
L 650
W 610
1szt.

OT 3DH 260 P



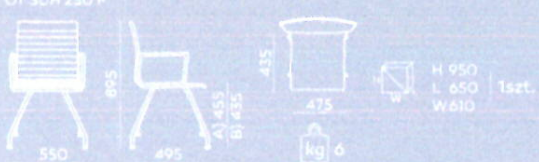
H 950
L 650
W 610
1szt.

OT 3DH 260



H 950
L 650
W 610
1szt.

OT 3DH 250 P



H 950
L 650
W 610
1szt.

OT 3DH 250



H 950
L 650
W 610
1szt.

A) wysokość siedziska: wymiar gabarytowy

B) wysokość siedziska: pomiar zgodny z normą PN EN 1335-1

W opcjach wyposażenia różnych od przedstawianych wymiary foteli mogą się nieznacznie różnić. Tolerancja wymiarowa +/- 10mm.

A) Sitzhöhe: Abmessung

B) Sitzhöhe: Messung kompatibel mit der Norm PN EN 1335-1

In anderen Ausstattungsvarianten als hier vorgestellt können die Sesselabmessungen leicht variieren. Maßtoleranz +/- 10mm.

A) Seat height: overall dimensions

B) Seat height: measured according to the norm PN EN 1335-1

In fitting options different from those presented armchair measurements can slightly differ. Dimensional tolerance +/- 10mm.

TRONUS POLSKA

Konrad Wójcik