

Łódź, dnia 26 stycznia 2024 roku

**Do: Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17A, 02-676 Warszawa**

Zamawiający: Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Obornikach

ul. Szpitalna 2, 64-600 Oborniki
KRS: 0000014366 , NIP: 7871808424
tel: 612973670
FAX: 612960079
e-mail: zamowienia@szpital.oborniki.info
adres strony internetowej Zamawiającego;
www.bip.szpital.oborniki.info
www.szpital.oborniki.info

**Odwołujący: NAPRZÓD CATERING spółka z ograniczoną
odpowiedzialnością**

z siedzibą w Łodzi

ul. Traktorowa 126 lok. 201, 91 204 Łódź

KRS: 0000601008; NIP: 6772398589

Tel. +48 426405777

FAX: +48 422572816

e-mail: przetargi@rekeep.pl

reprezentowana przez pełnomocnika – Magdalenę Kolińską

adres do doręczeń – jak adres Odwołującego

Dotyczy: postępowania na usługi społeczne prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości zamówienia powyżej progów unijnych pn.: „Świadczenie usług w zakresie przygotowania i dystrybucji całodziennego wyżywienia dla pacjentów SP ZOZ w Obornikach”, opublikowanego w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 17 stycznia 2024 roku pod numerem publikacji ogłoszenia: 00032897-2024, numer wydania: Dz. U. S: 12/2024, numer referencyjny (znak sprawy): ZPU/01/24

ODWOŁANIE

Działając w imieniu Odwołującego – NAPRZÓD CATERING spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2019 poz. 2019 poz. 1129 z późn. zm. - zwanej dalej „Pzp”), niniejszym:

I. wnoszę odwołanie na:

I. wnoszę odwołanie na niezgodną z przepisami ustawy czynność Zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia tj.

1. określenie w dokumentach zamówienia pozacenowego kryterium oceny ofert - sposobu jego oceny;

II. zaniechanie czynności przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, do której Zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy tj.

1. brak zawarcia we wzorze umowy na usługi stanowiącym Załącznik nr 3 do Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako: SWZ), obligatoryjnego postanowienia dotyczącego

tego jaką łączną maksymalną wysokość kar umownych, może dochodzić Zamawiający od Wykonawcy;

2. brak zawarcia we wzorze umowy na usługi stanowiącym Załącznik nr 3 do SWZ postanowień określających minimalną wartość lub wielkość świadczenia Wykonawcy pomimo możliwości jego ograniczenia;
3. brak zawarcia w załączniku nr 3 do SWZ - we wzorze umowy zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia;
4. brak zastrzeżenia w załączniku nr 3 do SWZ - wzorze umowy jakiegokolwiek prawa do rozwiązania (wypowiedzenia) umowy przez wykonawcę.

II. Zarzucam Zamawiającemu naruszenie:

1. **art. 240 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 241 ust. 1 Pzp w zw. z art. 242 ust. 1 pkt 1) Pzp w zw. art. 16 pkt 1-3 Pzp** poprzez określenie w XVII rozdziale "ZASADY OCENY OFERT" SWZ kryterium Jadłospisy 10% - max 10 pkt – podczas gdy:
 1. sposób oceny przedłożonych przez wykonawców jadłospisów przez Zamawiającego - sposób weryfikacji kryterium nie jest w żaden sposób możliwy do weryfikacji na etapie składania ofert oraz pozostawia zamawiającemu nieograniczoną swobodę wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie tego kryterium poprzez subiektywną indywidualną ocenę jadłospisów przez każdego z członków Komisji Zamawiającego.
2. **art. 436 pkt 3 Pzp** poprzez brak określenia w załączniku nr 3 do SWZ - wzorze umowy na usługi łącznej maksymalnej wysokości kar umownych, których może dochodzić Zamawiający od Wykonawcy;
3. **art. 433 pkt 4 Pzp w zw. z art. 455 ust. 1 pkt 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp** poprzez zaniechanie określenia w załączniku nr 3 do SWZ - wzorze umowy minimalnego progu wykonania umowy pomimo możliwości jednostronnego zmniejszenia zakresu świadczenia Wykonawcy, co w efekcie świadczy o nadużyciu przez Zamawiającego dominującej pozycji organizatora przetargu przez narzucenie wykonawcom skrajnie niekorzystnych warunków umowy, w sposób sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem instytucji minimalnej wartości zamówienia;
4. **art. 439 ust. 1 i 2 Pzp** poprzez jego niezastosowanie i nieokreślenie zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia;
5. **art. 431 Pzp w zw. art. 16 pkt 1-3 Pzp w zw. z art. 17 ust. 1 pkt 1-2 Pzp i art. 5 oraz 353¹ Kodeksu cywilnego (dalej jako „K.c.”) w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp** przez zastrzeżenie w § 11 załącznika nr 3 do SWZ - wzoru umowy prawa do rozwiązania umowy jedynie po stronie zamawiającego, bez zastrzeżenia jakiegokolwiek prawa do rozwiązania (wypowiedzenia) umowy przez wykonawcę, co stanowi nadużycie dominującej pozycji organizatora przetargu.

III. Wobec powyższego wnoszę o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. w zakresie zarzutu nr 1 - określenia w dokumentach zamówienia innego weryfikowalnego sposobu oceny pozacenowego kryterium oceny ofert - Jadłospisy 10 % - max 10 pkt

proponujemy zastąpienie dotychczasowego sposobu oceny kryterium - Jadłospisy - 10 pkt wprowadzeniem do SWZ następującego sposobu oceny w zakresie kryterium Jadłospisy - 10 pkt:

„Sposób oceny ofert w zakresie jadłospisów - 10 pkt: jakość oferty będzie rozpatrywana na podstawie przedłożonego projektu jadłospisu diety podstawowej dla 1 dekadzie (10 dni). PRZY DANYM POSIŁKU NALEŻY WYMIENIĆ ASORTYMENT, GRAMATURĘ I KALORYCZNOŚĆ KAŻDEGO PRODUKTU!!! Do śniadania i kolacji należy dodawać owoc lub warzywo (sezonowo), do obiadu sezonowe surówki.

Przy ocenie będą brane pod uwagę:

1) Różne techniki obróbki kulinarnej, tj. przedstawienie:

- jednej techniki – 0 pkt*
- dwóch technik - 1 pkt.*
- trzech technik i więcej - 2 pkt.*

2) Występowanie potraw smażonych

- 3 razy w dekadzie i więcej - 0 pkt*
- 2 razy w dekadzie -1 pkt*
- 1 raz w dekadzie - 2 pkt.*

3) Występowanie ryb i/lub przetworów rybnych

- 1 raz w dekadzie - 0 pkt*
- 2 razy w dekadzie - 1 pkt*
- 3 razy w dekadzie i więcej - 2 pkt.*

4) Powtarzalność zup obiadowych

- 2 razy w dekadzie lub więcej – 0 pkt*
- 1 raz w dekadzie – 1 pkt*
- niepowtarzalność zup obiadowych w dekadzie – 2 pkt*

5) Powtarzalność dodatku warzywnego do II dania obiadowego

- 2 razy w dekadzie lub więcej – 0 pkt*
- 1 raz w dekadzie – 1 pkt*
- niepowtarzalność dodatku warzywnego do II dania obiadowego w dekadzie – 2 pkt”.*

2. w zakresie zarzutu nr 2 – określenia w załączniku nr 3 do SWZ - wzorze umowy na usługi łącznej maksymalnej wysokości kar umownych, których może dochodzić Zamawiający od Wykonawcy

proponujemy:

wprowadzenie do § 8 Załącznika nr 3 do SWZ – wzorze umowy ustępu 6 o następującej treści: „6. Łączna maksymalna wysokość kar umownych nałożonych przez Zamawiającego na Wykonawcę w

okresie trwania całej Umowy nie może przekroczyć 10 % łącznego wynagrodzenia określonego w § 6 ust. 1"

3. **w zakresie zarzutu nr 3 – określenie w § 1 załącznika nr 3 do SWZ - wzorze umowy możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez Zamawiającego ze wskazaniem minimalnej wartości lub wielkości świadczenia Wykonawcy;**

proponujemy:

zmianę treści § 1 ust. 2 Załącznika nr 3 do SWZ – projektu umowy na usługi i nadanie mu następującej treści: "2. Zmiana wielkości zamówienia określonego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie może stanowić podstawy roszczeń ze strony Wykonawcy. **Jednakże w przypadku zmiany ilości posiłków dostarczanych przez Wykonawcę in minus minimalne wynagrodzenie wypłacone Wykonawcy z tytułu realizacji umowy w danym miesiącu nie będzie niższe niż wynagrodzenie, które byłoby należne Wykonawcy przy założeniu następującej miesięcznej ilości posiłków zamawianej przez Zamawiającego: 1.780 porcji śniadań w tym ok. 1 II śniadania, 1.828 porcji obiadów dwudaniowych, 1.792 porcji kolacji, 308 porcji II kolacji, 106 porcji podwieczorku**"

4. **w zakresie zarzutu nr 4 - wprowadzenie do załącznika nr 3 do SWZ - wzoru umowy zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia zgodnie z treścią art. 439 Pzp;**

proponujemy wprowadzenie do § 6 ust. 6, 7 i 8 o następującej treści:

"6. Zamawiający przewiduje możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, spowodowanych okolicznościami niezależnymi od Wykonawcy – pod warunkiem, że Wykonawca wykaże, że zmiana ta będzie miała wpływ na koszty wykonania przez niego przedmiotu umowy. Przez zmianę kosztów rozumie się wzrost kosztów, względem kosztów przyjętych w celu ustalenia wynagrodzenia Wykonawcy zawartego w umowie na podstawie złożonej oferty. Zamawiający przewiduje możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia na następujących zasadach:

- 1) wynagrodzenie może podlegać waloryzacji w oparciu o kwartalny wskaźnik cen usług konsumpcyjnych opublikowany w formie komunikatu przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w Dzienniku Urzędowym RP „Monitor Polski”;
- 2) waloryzacja nastąpi, gdy zaistnieje kwartalna zmiana, o jakiej mowa w pkt 1, w zakresie +/- min. 5,0 % 5%);
- 3) pierwsza waloryzacja wynagrodzenia możliwa będzie po upływie 6 miesięcy, licząc od dnia podpisania umowy, kolejna ewentualna waloryzacja może nastąpić nie wcześniej niż po upływie 6 miesięcy od dokonanej pierwszej waloryzacji;
- 5) maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia należnego Wykonawcy nie przekroczy (+/-) 20 %.
7. Wprowadzenie zmian w zawartej umowie w przypadkach wymienionych w ust. 1 niniejszego paragrafu wymaga uprzedniego złożenia przez Wykonawcę pisemnego wniosku wraz z dokumentacją mającą wpływ na zmiany kosztów wykonania zamówienia przez Wykonawcę oraz propozycją zmiany umowy w terminie do 14 dni od opublikowania wskaźnika cen, o którym mowa w ust. 1 pkt 1.
8. Za dokumentację, o której mowa w ust. 2, uznaje się w szczególności dokumenty potwierdzające i/lub zawierające:
 - 1) przyjęte przez Wykonawcę zasady kalkulacji wysokości kosztów wykonania umowy

oraz założenia co do wysokości dotychczasowych oraz przyszłych kosztów wykonania umowy, wraz z dokumentami potwierdzającymi prawidłowość przyjętych założeń;
2) wykazanie wpływu zmian na wysokość kosztów wykonania umowy przez Wykonawcę;
3) szczegółową kalkulację proponowanej zmienionej wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy oraz wykazanie adekwatności propozycji do zmiany wysokości kosztów wykonania umowy przez Wykonawcę."

5. **w zakresie zarzutu nr 5 - wprowadzenie do załącznika nr 3 - wzoru umowy** zastrzeżenia prawa do rozwiązania (wypowiedzenia) umowy również przez wykonawcę

proponujemy:

wprowadzenie do § 11 ust. 6 o następującej treści: *"Każda ze stron może rozwiązać umowę w formie pisemnej pod rygorem nieważności w okresie jej trwania z zachowaniem 1-miesięcznego okresu wypowiedzenia"*

IV. wnoszę o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym wpisu od wniesionego odwołania;

V. oświadczam, że Odwołujący posiada interes faktyczny i prawny we wniesieniu odwołania, bowiem Odwołujący jest Wykonawcą, który wykonuje usługi w przedmiocie całodobowego żywienia min. pacjentów szpitali w całej Polsce i w związku z tym jest zainteresowany zawarciem umowy na której treść składa odwołanie. Jednocześnie nie upłynął jeszcze termin złożenia ofert, Odwołujący ma możliwość złożenia oferty i uzyskania zamówienia, wobec czego jest zainteresowany tym, aby postępowanie zostało przeprowadzone zgodnie z przepisami ustawy Pzp, w związku z czym posiada interes prawny i faktyczny aby postępowanie było prowadzone zgodnie z obowiązującym prawem.

UZASADNIENIE

W dniu 17 stycznia 2024 r. r. Zamawiający wszczął postępowanie na usługi społeczne prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości zamówienia powyżej progów unijnych pn.: „Świadczenie usług w zakresie przygotowania i dystrybucji całodziennego wyżywienia dla pacjentów SP ZOZ w Obornikach”, ogłoszonego w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 17 stycznia 2024 roku pod numerem publikacji ogłoszenia: 00032897-2024, numer wydania: Dz. U. S: 12/2024, numer referencyjny: ZPU/01/24

Odwołujący składa odwołanie na treść ogłoszonych przez Zamawiającego dokumentów zamówienia - SWZ oraz Załącznika nr 3 do SWZ – wzorze umowy.

Uzasadnienie zarzutu nr 1

Zamawiający w Rozdziale XVII „Zasady oceny ofert” SWZ opisał następujące kryteria oceny ofert:

„1. Przy wyborze oferty Zamawiający będzie się kierował następującymi kryteriami i ich znaczeniem:

Cena oferty	90% - max 90pkt.
Jadłospisy	10% - max 10 pkt

(...)

2. „ Sposób oceny ofert w zakresie jadłospisu: jakość oferty będzie rozpatrywana na podstawie przedłożonego projektu jadłospisu diety podstawowej dla 1 dekady (10 dni). PRZY DANYM POSIŁKU NALEŻY WYMIENIĆ ASORTYMENT, GRAMATURĘ I KALORYCZNOŚĆ KAŻDEGO PRODUKTU!!! Do śniadania i kolacji należy dodawać owoc lub warzywo (sezonowo), do obiadu sezonowe surówki.

Przy ocenie będą brane pod uwagę:

- a atrakcyjność posiłku - max 5 pkt,
- b różnorodność posiłku - max 5 pkt,

Ilość punktów będzie obliczana na podstawie poniższego wzoru, po indywidualnej ocenie przez każdego z członków Komisji wg poniżej przyjętych progów:

- 1 pkt - niska jakość
- 2 pkt - zadowalająca jakość
- 3 pkt - dostateczna jakość
- 4 pkt - dobra jakość
- 5 pkt - wysoka jakość
- (...)”

W ocenie Odwołującego Zamawiający naruszył art. 240 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 241 ust. 1 Pzp w zw. z art. 242 ust. 1 pkt 1) Pzp. w zw. art. 16 pkt 1-3 Pzp, gdyż sposób oceny jadłospisów przez Zamawiającego - sposób weryfikacji kryterium przewidziany w SWZ, nie jest w żaden sposób możliwy do weryfikacji na etapie składania ofert oraz pozostawia zamawiającemu nieograniczoną swobodę wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie tego kryterium.

Sposób oceny polegający na tym, że ilość punktów będzie obliczana na podstawie wzoru, po indywidualnej ocenie przez każdego z członków Komisji wg przyjętych w SWZ progów z pewnością świadczy o subiektywnym charakterze tego kryterium i nieograniczonej swobodzie wyboru oferty.

Jak wynika z orzecznictwa Przepis art. 240 ust 2 Pzp „wskazuje, że kryteria muszą być obiektywne, przy czym «obiektywność» nie stanowi kategorii bezwzględnej, lecz każdorazowo weryfikowana jest w kontekście konkretnego zamówienia. I tak, uwzględniając charakter zamówienia i jego cel, obiektywne uzasadnione są takie kryteria, które pozwalają realnie na ograniczenie liczby wykonawców i wyodrębnienie tych, którzy dają rękojmię realizacji zamówienia na najwyższym poziomie, równocześnie nie dyskryminując (nie eliminując) tych wykonawców, których oferowany przez nich sprzęt predestynuje do uzyskania maksymalnej ilości punktów, razem z innymi selektywnie wyłonionymi wykonawcami, którzy również są w stanie spełnić te najwyższe standardy. Kształtowanie poszczególnych kryteriów oceny ofert nie jest więc działaniem dowolnym lecz musi mieć swoje uzasadnienie w istniejących potrzebach jednostki zamawiającej”. Przepisu art. 240 ust. 2 Pzp nie można interpretować w oderwaniu od art. 242 ust. 2 Pzp W tym ostatnim z kolei wprost wskazano na możliwość stosowania kryteriów, które dotyczą etapu realizacji umowy, a tym samym, jeśli przyjąć interpretację odwołującego, nie są weryfikowalne na etapie składania ofert, a jedynie na podstawie oświadczenia zawartego w ofercie wykonawcy. Ustawodawca wprost wymienia i wskazuje jako przykładowe, możliwe do zastosowania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, takie kryteria, jak: serwis posprzedażny, pomoc techniczna, warunki dostawy takie jak termin, sposób lub czas dostawy, oraz termin realizacji” (wyrok KIO z 14.03.2023 r., KIO 537/23, LEX nr 3511216).

Ponadto jak wynika z orzecznictwa konieczność weryfikowalności spełnienia kryteriów oceny ofert w momencie ich składania stanowi warunek sine qua non równego traktowania wykonawców a zatem kryteria te nie mogą opierać się na deklaracjach, obietnicach czy niesprawdzalnych na tym etapie zobowiązań. Jeżeli kryterium oceny ofert nie jest weryfikowalne a zatem nie ma możliwości zweryfikowania jego spełnienia w momencie oceny ofert to de facto nie jest to w ogóle kryterium oceny ofert (tak: Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych z dnia 23 czerwca 2021 sygn. akt: XXIII Zs 35/21).

Na podstawie przedstawionego przez Zamawiającego kryterium, Wykonawca nie jest w stanie określić, za co konkretnie zostaną mu przydzielone punkty (za co np. otrzyma 0 pkt, za co 1 pkt, a za co 5 pkt) i w jaki sposób ma przygotować projekt jadłospisu, aby uzyskać zamówienie.

W związku z powyższym wnosimy o zmianę w.w. sposobu oceny w.w. kryterium na weryfikowalne na etapie składania ofert zgodnie z petitum.

Uzasadnienie zarzutu nr 2

Zamawiający naruszył art. 436 pkt 3 Pzp nie określając w § 8 załącznika 3 do SWZ - wzorze umowy na usługi łącznej maksymalnej wysokości kar umownych, których mogą dochodzić strony.

Jak podkreśla się w doktrynie ustalenie tego limitu jest elementem obligatoryjnym umowy zawartej przy zastosowaniu ustawy Pzp. Przepis nie powinien być jednak rozumiany jako podstawa do obowiązkowego wprowadzania do umowy w sprawie zamówienia publicznego kar umownych, lecz jedynie jako podstawa do określenia w umowie ich limitu kwotowego.

Wobec tego wszystkie umowy zawierane w wyniku udzielenia zamówienia publicznego muszą wskazywać limit kar umownych. W przypadku niezgodności postanowień umowy z art. 436 pkt 3 Pzp postanowienia o karach umownych winny zostać uznane za nieważne. (tak m. in w: Foryński Radosław, Tempnińska Karolina, Obowiązek limitowania kary umownej w zamówieniach publicznych: LEX, Dzierżanowski Włodzimierz i in., Prawo zamówień publicznych. Komentarz LEX oraz Gawrońska-Baran Andrzej i in., Prawo zamówień publicznych. Komentarz LEX)

Wobec powyższego wnoszę jak w petitum niniejszego odwołania.

Uzasadnienie zarzutu nr 3

W § 1 ust 1-3 załącznika nr 3 do SWZ - wzorze umowy Zamawiający zastrzegł:

" 1. Wykonawca zobowiązuje się do przygotowania z produktów własnych oraz dystrybucji całodziennego wyżywienia dla pacjentów Zamawiającego w ilości i zakresie określonym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, stanowiącej integralną część niniejszej umowy.

2. Zmiana wielkości zamówienia określonego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie może stanowić podstawy roszczeń ze strony Wykonawcy.

3. Dzienna ilość pacjentów ustalana będzie codziennie na podstawie relewu wydanego przez oddziały Zamawiającego."

Zgodnie natomiast z art. 433 pkt 4 Pzp:

„Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać:

[...]

4) możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron.”

Mając na względzie powyższe Zamawiający naruszył treść art. 433 pkt 4 Pzp nie wskazując minimalnej wartości lub wielkości świadczenia Wykonawcy o jakie może Zamawiający ograniczyć zamówienie w trakcie jego wykonywania.

W związku z powyższym wnoszę jak w petitum odwołania.

Uzasadnienie zarzutu 4

Zamawiający zaniechał określenia we wzorze umowy sposobu zmiany wysokości wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia.

Zgodnie z art. 439 ust. 1 Pzp, umowa, której przedmiotem są roboty budowlane lub usługi, zawarta na okres dłuższy niż 6 miesięcy, zawiera postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia.

Należy podkreślić, że koszty wynagrodzeń pracowników nie stanowią głównego kosztu realizacji usług utrzymania żywienia. Głównym kosztem przy tej usłudze są przede wszystkim koszty produktów spożywczych służących wytwarzaniu żywności.

Tym samym Zamawiający nie zastosował się w zupełności do treści art. 439 ust. 1 i 2 Pzp.

Jak wskazano w dokumentach zamówienia umowa na świadczenie ma zostać zawarta na okres 12 miesięcy. Tym samym, Zamawiający zobowiązany był zawrzeć w jej treści w.w klauzulę waloryzacyjną, czego nie uczynił.

Wyraźnie wskazuje się, że przez zmianę cen materiałów lub kosztów rozumie się jej wzrost jak i jej obniżenie, co za tym idzie zastosowanie klauzuli waloryzacyjnej będzie powodowało odpowiednie zwiększenie lub zmniejszenie wynagrodzenia. Takie rozwiązanie powoduje równe rozłożenie ryzyk pomiędzy strony w zakresie kierunków możliwej waloryzacji.

W dokumentacji zamówienia - wzorze umowy próżno szukać klauzuli waloryzacyjnej, o której mowa w we wskazanym powyżej przepisie.

Uzasadnienie zarzutu 5

W § 11 załącznika nr 3 do SWZ - wzoru umowy projektowanych postanowień umowy zawarto katalog licznych przypadków sytuacji, w których Zamawiający jest uprawniony do jej rozwiązania. Brak zaś w umowie jakichkolwiek uprawnień po stronie wykonawcy do rozwiązania, odstąpienia od umowy lub jej wypowiedzenia.

Powyższe narusza zasadę równowagi stron stosunku cywilnoprawnego, świadczy o niesymetrycznym kreowaniu uprawnień stron, nadużyciu dominującej roli Zamawiającego, a ostatecznie skutkuje dyskryminacją wykonawcy.

Zgodnie z art. 431 Pzp, strony umowy o wykonanie zamówienia publicznego są zobowiązane współdziałać przy jej wykonaniu. Oznacza to, że umowa w sprawie wykonania zamówienia publicznego nie powinna być jedynie listą obowiązków wykonawcy i sankcji za ich niewypełnienie, lecz powinna także przewidywać na rzecz wykonawcy choćby minimalne uprawnienia, w stopniu co najmniej adekwatnym do uprawnień zamawiającego.

Mając na względzie powyższe wnoszę o jak petitum odwołania

Załączniki:

1. wydruk informacji odpowiadającej odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców dotyczącego Odwołującego;
2. pełnomocnictwo wraz z potwierdzeniem uiszczenia opłaty skarbowej;
3. potwierdzenie uiszczenia wpisu od odwołania;
4. potwierdzenie przesłania odwołania Zamawiającemu w terminie.