

Warszawa, dnia 26.07.2022 r.

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

#### Odwołanie

Działając w imieniu mocodawcy, na podstawie udzielonego pełnomocnictwa (w załączeniu), wnoszę odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie podstawowym na „**Dowóz uczniów do szkół i przedszkoli z terenu gminy Małdyty w roku szkolnym 2022/2023**”, część I.

Zamawiający: **Gmina Małdyty**  
14-330 Małdyty  
ul. Kopernika 10  
tel. (089) 758 61 24  
NIP: 741-20-90-660  
e-mail: [gmina@maldyty.pl](mailto:gmina@maldyty.pl)  
[www.maldyty.pl](http://www.maldyty.pl)

Odwołujący: **Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe Caro**  
**Bogdan Stepaniuk**  
ul. Warszawska 5B lok. 11  
11-040 Dobrze Miasto  
reprezentowany przez:  
r. pr.: Adama Głockiego  
Kancelaria Radcy Prawnego Adam Głocki  
ul. Pohulanka 5 lok 1  
03-890 Warszawa  
tel.: 504-170-214  
e-mail: [a.glocki@glocki.pl](mailto:a.glocki@glocki.pl)

Ogłoszenie nr 2022/BZP 00269543 z dnia 21.07.2022 r.

Termin wniesienia odwołania: 26.07.2022 r.

Data przesłania kopii odwołania Zamawiającemu: 26.07.2022 r.

Strona internetowa, na której umieszczono Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia: [https://bip.maldyty.pl/10032/Powyzej\\_130\\_tys\\_zl/](https://bip.maldyty.pl/10032/Powyzej_130_tys_zl/)

- I. Interes we wniesieniu odwołania: Odwołujący posiada interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej z uwagi na fakt, że Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu naruszył obowiązujące przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, w szczególności dotyczące opisu przedmiotu zamówienia i określenia zasad realizacji zamówienia. Odwołujący jest wykonawcą realizującym usługi objęte przedmiotem zamówienia, zainteresowanym w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Gdyby Zamawiający zastosował się do przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, Odwołujący mógłby złożyć konkurencyjną ofertę i zrealizować zamówienie.
- II. Na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 w zw. z art. 505 ust. 1 oraz art. 515 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej ustawy Pzp), wnoszę odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia, w tym Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej SWZ), tj. wobec wymogów postawionych w:
  - 1) Rozdziale 3 pkt 1 SWZ: „Zamawiający ma prawo w każdym czasie nie wyrazić zgody na świadczenie usług przez wykonawcę, jeżeli stan pojazdu lub stan kierowcy budzą uzasadnione wątpliwości.”;
  - 2) załączniku nr 4 do SWZ – umowie, tj.:
    - a) w § 1 ust. 5: „Wykonawca składa Zamawiającemu i dyrektorom szkół harmonogram dowozu i odwozu dzieci ze szkół najpóźniej na 3 tygodnie przed rozpoczęciem roku szkolnego.”;
    - b) w § 1 ust. 6 i 7: „Przedmiot umowy będzie wykonywany w dni nauki szkolnej w godzinach umożliwiających przybycie uczniów do szkoły nie później niż 10 minut przed ustaloną godziną rozpoczęcia zajęć szkolnych, opuszczenie szkoły o godzinie ustalonej przez Zamawiającego. Zamawiający zastrzega sobie prawo zmiany godzin dowozu i rozwozu dzieci, jeżeli uzna to za konieczne ze względu na potrzeby szkoły – zmiana musi być niezwłocznie uwzględniona przez Wykonawcę po uzyskaniu informacji od Zamawiającego. Zamawiający zastrzega sobie możliwość zmiany ustalonego rozkładu jazdy autobusów oraz rozszerzenia lub zmniejszenia tras, wynikającego ze zmian, których nie był w stanie przewidzieć na etapie podpisania umowy.”;
    - c) w § 2 ust. 2: „Wykonawca oświadcza, że przeznaczone do realizacji przedmiotu umowy autobusy Wykonawcy są pojazdami dopuszczonymi do ruchu, które spełniają warunki techniczne wymagane przepisami ruchu drogowego, a osoby które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia posiadają wymagane kwalifikacje i uprawnienia, co umożliwia bezpieczną realizację zamówienia. Zamawiający zastrzega sobie prawo do kontroli autobusów przeznaczonych do realizacji przedmiotu umowy oraz osób uczestniczących w realizacji przedmiotu zamówienia (kierowców i opiekunów) bez uprzedniego zawiadomienia. Zamawiający zastrzega sobie prawo dokonywania przeglądów stanu technicznego danego pojazdu, niezależnie od przeglądów dokonywanych na podstawie przepisów o ruchu drogowym na koszt Wykonawcy w sytuacji wątpliwości, co do stanu technicznego danego pojazdu. Pojazdy przeznaczone do realizacji przedmiotu umowy wyposażone są w pasy bezpieczeństwa na każdym siedzeniu, ogrzewanie, lokalizator pojazdu GPS pozwalający na określenie ilości przejechanych kilometrów oraz umożliwi Zamawiającemu dostęp do jego bieżącej lokalizacji w trakcie wykonywania umowy dla Gminy Małdyty.”;

- d) w § 2 ust. 7: „Wykonawca ponosi koszty organizacji linii komunikacji (uzyskanie zezwoleń, oznakowanie przystanków szkolnych, zamieszczenie rozkładu jazdy, lokalizator pojazdu GPS itp.) oraz odpowiada za bezpieczne lokalizowanie przystanków. Ustalenie linii komunikacyjnych, rozkładu jazdy i miejsc usytuowania przystanków musi być uzgodnione z Zamawiającym.”,
- e) w § 4 ust. 2 i 3: „Zamawiający szacuje liczbę dowożonych dzieci na 300 osób. Liczba ta może ulec zmniejszeniu lub zwiększeniu w trakcie realizacji zamówienia o nie więcej niż 30 osób, przy czym na podstawie art. 433 pkt 4) ustawy PZP ustala się, że minimalna liczba zamówionych w danym miesiącu biletów miesięcznych wynosić będzie 270. Nie dotyczy to przypadków, gdy z innych postanowień umowy lub przepisów prawa wynika dalej idące ograniczenie wysokości wynagrodzenia Wykonawcy. Wykonawcy nie przysługują żadne roszczenia w stosunku do Zamawiającego w przypadku zmiany liczby zapotrzebowanych biletów miesięcznych w ramach limitu, o którym mowa w ust. 2.”,
- f) w § 6 ust. 6 i 7: „6. W miesiącu, w którym planowane są ferie zimowe ceny biletów miesięcznych zmniejszone będą w przypadku miesiąca stycznia 2023 r. o 30%, miesiąca lutego 2023 r. o 15%. Zniżka obejmować będzie również miesiąc grudzień 2022 (ze względu na święta Bożego Narodzenia) – 20 %, kwiecień 2023 r. (ze względu na święta Wielkanocne) 15% i miesiąc czerwiec 2023 r. (ze względu na koniec roku szkolnego) – 20 %. 7. Niezależnie od postanowień ust. 6 wynagrodzenie Wykonawcy za dany miesiąc ulega pomniejszeniu w sytuacji, gdy w tym miesiącu kalendarzowym Wykonawca nie będzie wykonywać całości bądź części umowy. Dotyczy to w szczególności sytuacji, gdy Wykonawca nie będzie wykonywać umowy z powodu zamknięcia lub ograniczenia funkcjonowania szkół lub przedszkoli wobec zaistnienia okoliczności związanych z wystąpieniem stanów epidemii, zdarzeń losowych, strajków, stanów nadzwyczajnych, o których mowa w Konstytucji RP oraz w przypadku wprowadzenia do szkół i przedszkoli zdalnego nauczania. Obliczenie wysokości pomniejszonego wynagrodzenia Wykonawcy nastąpi poprzez porównanie liczby faktycznie przejechanych kilometrów w danym miesiącu kalendarzowym z liczbą kilometrów wynikającą ze szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia (SOPZ) stanowiącego Załącznik nr 7 do Specyfikacji Warunków Zamówienia. Liczba faktycznie przejechanych kilometrów ustalona zostanie na podstawie comiesięcznych raportów przekazywanych Zamawiającemu, wynikających ze wskazań lokalizatora pojazdu GPS zamontowanych w środkach transportu realizujących reagujących przedmiot umowy. W sytuacji, gdy z uwagi na okoliczności, o których mowa w zdaniu drugim niniejszego ustępu Wykonawca nie będzie wykonywać całości umowy w danym miesiącu kalendarzowym, co będzie potwierdzone wskazaniem lokalizatorów GPS, Wykonawcy przysługuje wynagrodzenie za gotowość do wykonywania umowy w tym miesiącu, którego wysokość odpowiada poniesionym przez Wykonawcę kosztom w tym miesiącu kalendarzowym, jednak nie więcej niż 35 % średniego miesięcznego wynagrodzenia Wykonawcy określonego na podstawie oferty Wykonawcy. W przypadku uprzedniej wypłaty Wykonawcy wynagrodzenia za dany miesiąc w pełnej wysokości jest on zobowiązany zwrócić na żądanie Zamawiającego różnicę między wynagrodzeniem wypłaconym a ustalonym zgodnie z postanowieniami niniejszego ustępu.”,

- g) w § 6 ust. 14: „Zamawiający zastrzega sobie prawo do potrącania z wynagrodzenia należnego Wykonawcy z tytułu realizacji niniejszej umowy ewentualnych roszczeń finansowych z tytułu kar umownych. Zamawiający może dokonać potrącenia w każdym przypadku powstania uprawnienia do żądania zapłaty kary umownej, choćby jego wierzytelność z tego tytułu nie była jeszcze wymagalna (nie upłynął jeszcze termin, w którym Wykonawca zobowiązany jest do zapłaty kary umownej).”.
- h) w § 7 ust. 4 w związku z ust. 6: „4. Z zastrzeżeniem innych postanowień niniejszej umowy przewidujących obowiązek zapłaty przez Wykonawcę kar umownych, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne w następujących przypadkach i wysokościach:
- 1) 500,00 zł /pięćset zł/ za każdy kurs niewykonany z przyczyn zależnych od Wykonawcy,
  - 2) 50,00 zł /pięćdziesiąt zł/ za każde rozpoczęte 30 minut opóźnienia przewozu w danym kursie z przyczyn zależnych od Wykonawcy,
  - 3) 250,00 zł /dwieście pięćdziesiąt zł/ za każdy stwierdzony przypadek niewykonania obowiązku wynikającego z § 2 ust. 11, nie więcej jednak niż 750,00 zł (siedemset pięćdziesiąt zł) w jednym dniu dla każdego autobusu,
  - 4) 20.000,00 zł /dwadzieścia tysięcy zł/ w przypadku odstąpienia przez Zamawiającego od umowy z przyczyn zależnych od Wykonawcy. ..
6. Kary umowne wynikające z ust. 4 mogą być dochodzone łącznie.”
- i) § 7 ust. 7: „Maksymalna wysokość kar umownych nie przekroczy 50 % wartości umowy, o której mowa w § 6 ust. 3 umowy.”,
- j) § 8 ust. 2: „Zamawiającemu przysługuje prawo odstąpienia od umowy, bądź ograniczenia części realizowanych w ramach umowy tras w przypadku realizacji transportu publicznego na terenie Gminy Małydyty.”;
- 3) szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia (załączniku nr 7) dla części I pn. „Dowóz uczniów do szkół i przedszkoli z terenu Gminy Małydyty w roku szkolnym 2022/2023 na podstawie zakupu biletów miesięcznych”, tj. w:
- a) pkt 4: „Linie komunikacji muszą być ułożone i oznaczone w taki sposób, aby umożliwiły bezpieczny dojazd do szkoły i powrót ze szkoły w dniach nauki szkolnej. Wykaz linii komunikacyjnych, rozkład jazdy i lokalizacja przystanków musi być uzgodniona z Zamawiającym. W ten sam sposób mogą być wprowadzane zmiany w rozkładzie jazdy w trakcie realizacji zamówienia.”,
  - b) pkt 5: „Zamawiający zastrzega sobie prawo zmiany godzin dowozu i rozwozu dzieci, jeżeli uzna to za konieczne ze względu na potrzeby szkoły – zmiana musi być niezwłocznie uwzględniona przez Wykonawcę po uzyskaniu informacji od Zamawiającego. Zamawiający zastrzega sobie możliwość zmiany ustalonego rozkładu jazdy autobusów oraz rozszerzenia lub zmniejszenia tras, wynikającego ze zmian, których nie był w stanie przewidzieć na etapie podpisania umowy.”,

- c) pkt 6: „Liczba kursów, ilość przewożonych uczniów, długość trasy są wielkościami szacunkowymi. Przewozy uczniów do szkół i przedszkoli będą realizowane zgodnie z podanym dla Wykonawcy planem pracy szkół oraz z planowaną liczbą uczniów dojeżdżających do poszczególnych placówek. Dokładna ilość kursów, rodzaj pojazdów, długość trasy zostanie ustalona z Wykonawcą po zapoznaniu się z w/w planami zajęć w poszczególnych szkołach. Wykonawca składa Zamawiającemu i dyrektorom szkół harmonogram dowozu i odwozu dzieci ze szkół najpóźniej 3 tygodnie przed rozpoczęciem roku szkolnego.”,
- d) pkt 7: „Wykonawca ponosi koszty organizacji linii komunikacji (uzyskanie zezwoleń, oznakowanie przystanków szkolnych, zamieszczenie rozkładu jazdy, itp.). Ustalenie linii komunikacyjnych, rozkładu jazdy i miejsc usytuowania przystanków musi być uzgodnione z Zamawiającym.”,
- e) pkt 11: „Zaoferowana przez Wykonawcę cena 1 biletu miesięcznego ustalona zostaje na czas trwania umowy i poza sytuacjami określonymi w dokumentach zamówienia i umowie nie ulegnie zmianie w okresie jej obowiązywania. Wykonawcy nie przysługują żadne roszczenia w stosunku do Zamawiającego w przypadku zmiany liczby zapotrzebowanych biletów miesięcznych.”,
- f) pkt 16: „Zamawiający ma prawo w każdym czasie nie wyrazić zgody na świadczenie usług przez wykonawcę, jeżeli stan pojazdu lub stan kierowcy budzą uzasadnione wątpliwości.”.

### III. Zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 16 pkt 2 w zw. z art. 99 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, za pomocą niedokładnych i niezrozumiałych określeń oraz w sposób nieproporcjonalny do uzasadnionych potrzeb i celów zamawiającego wynikających z przedmiotu zamówienia w zakresie wprowadzenia w SWZ uprawnień Zamawiającego w każdym czasie do niewyrażenia zgody na świadczenie usług przez wykonawcę, jeżeli stan pojazdu lub stan kierowcy budzą uzasadnione wątpliwości bez określenia okoliczności stanowiących „uzasadnione wątpliwości”;
- 2) art. 353<sup>1</sup> kc w zw. z art. 483 § 1 kc i art. 484 § 1 zd. 1 i § 2 kc i w zw. z art. 5 kc oraz w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, art. 16 pkt 3 ustawy Pzp, art. 436 pkt 3 ustawy Pzp i art. 433 pkt 3 i 4 ustawy Pzp poprzez sformułowanie postanowień SWZ oraz ustalenie projektowanych postanowień umowy w sposób sprzeczny z właściwością i naturą stosunku zobowiązaniowego i naruszający zasady współżycia społecznego, jak również w sposób powodujący rażącą nierównowagę stron stosunku cywilnoprawnego, a także zawierających takie postanowienia, które nie mogą być stosowane w umowie w sprawie zamówienia publicznego, tj. w zakresie:
  - a) ustalenia obowiązku składania Zamawiającemu i dyrektorom szkół harmonogramu dowozu i odwozu dzieci ze szkół najpóźniej na 3 tygodnie przed rozpoczęciem roku szkolnego, w sytuacji gdy jest to termin zbyt krótki i niewystarczający na ustalenie takiego harmonogramu biorąc pod uwagę, że postępowanie jeszcze jest prowadzone;

- b) zastrzeżenia przez Zamawiającego prawa do zmiany godzin dowozu i rozwoju dzieci, jeżeli uzna to za konieczne ze względu na potrzeby szkoły, i nałożenia obowiązku niezwłocznego uwzględnienia ww. zmiany przez Wykonawcę po uzyskaniu informacji od Zamawiającego, w sytuacji gdy dokonanie zmian wymaga przejścia procedur i uzgodnień administracyjnych niezależnych od Wykonawcy;
- c) zastrzeżenia sobie prawa, bez uprzedniego zawiadomienia, do dokonywania przeglądów stanu technicznego danego pojazdu, niezależnie od przeglądów dokonywanych na podstawie przepisów o ruchu drogowym na koszt Wykonawcy, w sytuacji gdy Zamawiający nie ma stosownych uprawnień oraz bez określenia okoliczności stanowiących „uzasadnione wątpliwości”, a także bez określenia częstotliwości i okoliczności prowadzenia przeglądów celem określenia ich kosztów,
- d) ustalenia, że to Wykonawca odpowiada za bezpieczne lokalizowanie przystanków, w sytuacji gdy to nie Wykonawca zatwierdza i ustala lokalizację przystanków,
- e) dowolnego ustalania wysokości wynagrodzenia Wykonawcy i uznania, że Wykonawcy nie przysługują żadne roszczenia w stosunku do Zamawiającego w przypadku zmiany liczby zapotrzebowanych biletów miesięcznych w ramach limitu, w sytuacji gdy powinien zostać podany minimalny limit zgodnie z art. 433 pkt 4 ustawy Pzp,
- f) podania danych do kalkulacji wysokości należnego Wykonawcy wynagrodzenia w sposób nieprecyzyjny, powodujący brak możliwości ustalenia faktycznych przychodów Wykonawcy w poszczególnych miesiącach świadczenia usługi, a tym samym kalkulacji ceny zamówienia,
- g) ustalenia odpowiedzialności Zamawiającego, jeśli Wykonawca nie będzie wykonywać całości umowy w danym miesiącu kalendarzowym na poziomie poniesionych przez Wykonawcę kosztów, przy czym nie większym niż 35 % średniego miesięcznego wynagrodzenia Wykonawcy określonego na podstawie oferty Wykonawcy, co nie pokrywa kosztów stałych realizacji usługi, a ponadto ingeruję w swobodę prowadzenia działalności gospodarczej, która z założenia ma przynosić zysk przedsiębiorcy,
- h) zastrzeżenia prawa do potrącania z wynagrodzenia należnego Wykonawcy z tytułu realizacji niniejszej umowy ewentualnych roszczeń finansowych z tytułu kar umownych w każdym przypadku powstania uprawnienia do żądania zapłaty kary umownej, choćby jego wierzytelność z tego tytułu nie była jeszcze wymagalna (nie upłynął jeszcze termin, w którym Wykonawca zobowiązany jest do zapłaty kary umownej), w sytuacji gdy takie działanie nie daje nawet możliwości zakwestionowania ew. nałożonej kary, daje automatyczne uprawnienie do jej potrącenia,
- i) zastrzeżenia prawa do dochodzenia łącznego kar za niewykonanie i nienależyte wykonanie zamówienia z karami za odstąpienie, w sytuacji gdy kary te powinny dotyczyć jedynie niezrealizowanej części umowy,
- j) ustalenia wygórowanej nieprzekraczalnej wysokości kar umownych na poziomie 50 % wartości umowy, co daje uprawnienie dla Zamawiającego zatrzymania połowy wynagrodzenia Wykonawcy,

- k) ustalenia możliwości odstąpienia od umowy bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron w przypadku realizacji transportu publicznego na terenie Gminy Małdyty, w sytuacji gdy taki limit powinien zostać podany;
- 3) art. 16 pkt 2 w zw. z art. 99 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz opisanie przedmiotu zamówienia (załączniku nr 7 do SWZ) w sposób niejednoznaczny, za pomocą niedokładnych i niezrozumiałych określeń oraz w sposób nieproporcjonalny do uzasadnionych potrzeb i celów Zamawiającego wynikających z przedmiotu zamówienia tj. w zakresie:
- a) ustalenia wymagania zlokalizowania przystanków zgodnych z wymaganiami Zamawiającego, w sytuacji gdy Wykonawca nie ma wpływu na ich lokalizację,
  - b) uprawnienia do zmiany godzin dowozu i rozwozu dzieci, jeżeli uzna to za konieczne ze względu na potrzeby szkoły i nałożenia obowiązku do niezwłocznego uwzględnienia zmian przez Wykonawcę po uzyskaniu informacji od Zamawiającego, w sytuacji gdy dokonanie zmian wymaga przejścia procedur i uzgodnień administracyjnych niezależnych od Wykonawcy,
  - c) braku ustalenia szczegółowych wymagań pozwalających na określenie rodzaju pojazdów, ilości kursów, długości trasy oraz ustalenia konieczności opracowania i złożenia Zamawiającemu i dyrektorom szkół harmonogramu dowozu i odwozu dzieci ze szkół najpóźniej 3 tygodnie przed rozpoczęciem roku szkolnego, w sytuacji gdy jest to termin zbyt krótki i niewystarczający na ustalenie takiego harmonogramu biorąc pod uwagę, że postępowanie jeszcze jest prowadzone,
  - d) ustalenia wymagania co do poniesienia przez Wykonawcę kosztów oznakowania przystanków szkolnych oraz ustalenia miejsc usytuowania przystanków uzgodnionego z Zamawiającym, w sytuacji gdy to zarządca przystanków jest odpowiedzialny za usytuowanie przystanku i on ustala zasady ich znakowania,
  - e) określenia, że zaoferowana przez Wykonawcę cena 1 biletu miesięcznego ustalona zostaje na czas trwania umowy i poza sytuacjami określonymi w dokumentach zamówienia i umowie nie ulegnie zmianie w okresie jej obowiązywania, a Wykonawcy nie przysługują żadne roszczenia w stosunku do Zamawiającego w przypadku zmiany liczby zapotrzebowanych biletów miesięcznych, w sytuacji gdy powinien zostać podany minimalny limit zgodnie z art. 433 pkt 4 ustawy Pzp,
  - f) ustalenia, że Zamawiający ma prawo w każdym czasie nie wyrazić zgody na świadczenie usług przez Wykonawcę, jeżeli stan pojazdu lub stan kierowcy budzą uzasadnione wątpliwości, bez określenia okoliczności stanowiących „uzasadnione wątpliwości”.

IV. Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) uwzględnienie odwołania w całości;
- 2) nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji postanowień SWZ, w tym umowy i opisu przedmiotu zamówienia poprzez:

- a) usunięcie wymogu postawionego w Rozdziale 3 pkt 1 SWZ,
- b) odpowiednio zmianę lub usunięcie wymogów postawionych w załączniku nr 4 do SWZ – umowie, tj.:
- usunięcie w § 1 ust. 5,
  - zmianę w § 1 ust. 6 i 7 poprzez nadanie brzmienia: „6. Przedmiot umowy będzie wykonywany w dni nauki szkolnej w godzinach umożliwiających przybycie uczniów do szkoły nie później niż 10 minut przed ustaloną godziną rozpoczęcia zajęć szkolnych, opuszczenie przez uczniów szkoły o godzinie ustalonej przez Zamawiającego.

7. Zamawiający zastrzega sobie prawo do zmiany godzin dowozu i rozwoju dzieci, jeżeli uzna to za konieczne ze względu na potrzeby szkoły – zmiana musi być uwzględniona przez Wykonawcę po uzyskaniu informacji od Zamawiającego i wprowadzona do realizacji niezwłocznie po uzyskaniu właściwych zezwoleń. Zamawiający zastrzega sobie możliwość zmiany ustalonego rozkładu jazdy autobusów oraz rozszerzenia lub zmniejszenia tras, wynikającego ze zmian, których nie był w stanie przewidzieć na etapie podpisania umowy.”,

  - zmianę w § 2 ust. 2 poprzez nadanie brzmienia: „Wykonawca oświadcza, że przeznaczone do realizacji przedmiotu umowy autobusy Wykonawcy są pojazdami dopuszczonymi do ruchu, które spełniają warunki techniczne wymagane przepisami ruchu drogowego, a osoby które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia posiadają wymagane kwalifikacje i uprawnienia, co umożliwi bezpieczną realizację zamówienia. Zamawiający zastrzega sobie prawo do kontroli autobusów przeznaczonych do realizacji przedmiotu umowy oraz osób uczestniczących w realizacji przedmiotu zamówienia (kierowców i opiekunów) po uprzednim zawiadomieniu z co najmniej 2-dniowym wyprzedzeniem. Pojazdy przeznaczone do realizacji przedmiotu umowy wyposażone są w pasy bezpieczeństwa na każdym siedzeniu, ogrzewanie, lokalizator pojazdu GPS pozwalający na określenie ilości przejechanych kilometrów oraz umożliwi zamawiającemu dostęp do jego bieżącej lokalizacji w trakcie wykonywania umowy dla Gminy Małdyty.”,
  - zmianę w § 2 ust. 7 poprzez nadanie brzmienia: „Wykonawca ponosi koszty organizacji linii komunikacji (uzyskanie zezwoleń, zamieszczenie rozkładu jazdy, lokalizator pojazdu GPS itp.). Ustalenie linii komunikacyjnych, rozkładu jazdy i wybór przystanków musi być uzgodnione z Zamawiającym.”,
  - zmianę w § 4 ust. 2 i 3 poprzez nadanie brzmienia: „2. Zamawiający szacuje liczbę dowożonych dzieci na 300 osób. Liczba ta może ulec zmniejszeniu lub zwiększeniu w trakcie realizacji zamówienia o nie więcej niż 30 osób, przy czym na podstawie art. 433 pkt 4) ustawy PZP ustala się, że minimalna liczba zamówionych w danym miesiącu biletów miesięcznych wynosić będzie 270.

3. Wykonawcy nie przysługują żadne roszczenia w stosunku do Zamawiającego w przypadku zmiany liczby zapotrzebowanych biletów miesięcznych w ramach limitu, o którym mowa w ust. 2.”,



- zmianę w § 6 ust. 6 i 7 poprzez nadanie brzmienia: „6. W miesiącu, w którym planowane są ferie zimowe ceny biletów miesięcznych zmniejszone będą w przypadku miesiąca stycznia 2023 r. o 5%, miesiąca lutego 2023 r. o 5%. Zniżka obejmować będzie również miesiąc grudzień 2022 (ze względu na święta Bożego Narodzenia) – 5 %, kwiecień 2023 r. (ze względu na święta Wielkanocne) 5% i miesiąc czerwiec 2023 r. (ze względu na koniec roku szkolnego) – 5 %.

7. Z uwzględnieniem postanowień ust. 6 wynagrodzenie Wykonawcy za dany miesiąc ulega również pomniejszeniu w sytuacji, gdy w tym miesiącu kalendarzowym Wykonawca nie będzie wykonywać całości bądź części umowy. Dotyczy to sytuacji, gdy Wykonawca nie będzie wykonywać umowy z powodu zamknięcia lub ograniczenia funkcjonowania szkół lub przedszkoli wobec zaistnienia okoliczności związanych z wystąpieniem stanów epidemii, zdarzeń losowych, strajków, stanów nadzwyczajnych, o których mowa w Konstytucji RP oraz w przypadku wprowadzenia do szkół i przedszkoli zdalnego nauczania. Obliczenie wysokości pomniejszonego wynagrodzenia Wykonawcy nastąpi poprzez porównanie liczby faktycznie przejechanych kilometrów w danym miesiącu kalendarzowym z liczbą kilometrów wynikającą z danych za dni w których realizowana była usługa dla danej trasy przejazdu autobusu z tym, że tak ustalone wynagrodzenie nie może być niższe niż suma ustalonego według powyższych zasad wynagrodzenia i 50% średniomiesięcznego wynagrodzenia Wykonawcy za dni gdy usługa nie jest realizowana. Liczba faktycznie przejechanych kilometrów ustalona zostanie na podstawie comiesięcznych raportów przekazywanych Zamawiającemu, wynikających ze wskazań lokalizatora pojazdu GPS zamontowanych w środkach transportu realizujących przedmiot umowy. W sytuacji, gdy z uwagi na okoliczności, o których mowa w zdaniu drugim niniejszego ustępu Wykonawca nie będzie wykonywać całości umowy w danym miesiącu kalendarzowym, co będzie potwierdzone wskazaniem lokalizatorów GPS, Wykonawcy przysługuje wynagrodzenie za gotowość do wykonywania umowy w tym miesiącu, którego wysokość odpowiada 50 % średniego miesięcznego wynagrodzenia Wykonawcy określonego na podstawie oferty Wykonawcy. W przypadku uprzedniej wypłaty Wykonawcy wynagrodzenia za dany miesiąc w pełnej wysokości jest on zobowiązany do rozliczenia różnicy w wynagrodzeniu za kolejny miesiąc.”,

- zmianę w § 6 ust. 14 poprzez nadanie brzmienia: „Zamawiający zastrzega sobie prawo do potrącania z wynagrodzenia należnego Wykonawcy z tytułu realizacji niniejszej umowy ewentualnych roszczeń finansowych z tytułu kar umownych. Zamawiający może dokonać potrącenia w każdym przypadku powstania uprawnienia do żądania zapłaty kary umownej.”,
- zmianę w § 7 ust. 4 poprzez nadanie brzmienia: „Z zastrzeżeniem innych postanowień niniejszej umowy przewidujących obowiązek zapłaty przez Wykonawcę kar umownych, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne w następujących przypadkach i wysokościach:

- 1) 500,00 zł /pięćset zł/ za każdy kurs niewykonany z przyczyn zależnych od Wykonawcy,
  - 2) 50,00 zł /pięćdziesiąt zł/ za każde rozpoczęte 30 minut opóźnienia przewozu w danym kursie z przyczyn zależnych od Wykonawcy,
  - 3) 250,00 zł /dwieście pięćdziesiąt zł/ za każdy stwierdzony przypadek niewykonania obowiązku wynikającego z § 2 ust. 11, nie więcej jednak niż 750,00 zł (siedemset pięćdziesiąt zł) w jednym dniu dla każdego autobusu,
  - 4) 20 000,00 zł /dwadzieścia tysięcy zł/, przy czym nie więcej niż 10 % wartości niezrealizowanej części zamówienia w przypadku odstąpienia przez Zamawiającego od umowy z przyczyn zależnych od Wykonawcy.”,
    - zmianę w § 7 ust. 7 poprzez nadanie brzmienia: „Maksymalna wysokość kar umownych nie przekroczy 20 % wartości umowy, o której mowa w § 6 ust. 3 umowy.”,
    - usunięcie § 8 ust. 2;
- 4) odpowiednio zmianę lub usunięcie wymogów postawionych w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia (załącznik nr 7) dla części I pn. „Dowóz uczniów do szkół i przedszkoli z terenu Gminy Małdyty w roku szkolnym 2022/2023 na podstawie zakupu biletów miesięcznych”, tj.:
- a) zmianę treści pkt 4 poprzez nadanie brzmienia: „Linie komunikacji muszą być ułożone i oznaczone w taki sposób, aby umożliwiały bezpieczny dojazd do szkoły i powrót ze szkoły w dniach nauki szkolnej. Wykaz linii komunikacyjnych i rozkład jazdy muszą być uzgodnione z Zamawiającym. W ten sam sposób mogą być wprowadzane zmiany w rozkładzie jazdy w trakcie realizacji zamówienia.”,
  - b) zmianę treści pkt 5 poprzez nadanie brzmienia: „Zamawiający zastrzega sobie prawo zmiany godzin dowozu i rozwozu dzieci, jeżeli uzna to za konieczne ze względu na potrzeby szkoły, a Wykonawca zobowiązany jest podjąć działania w celu umożliwienia wprowadzenia tej zmiany. Zamawiający zastrzega sobie możliwość zmiany ustalonego rozkładu jazdy autobusów oraz rozszerzenia lub zmniejszenia tras, wynikającego ze zmian, których nie był w stanie przewidzieć na etapie podpisania umowy.”,
  - c) zmianę treści pkt 6 poprzez nadanie brzmienia: „Liczba kursów, ilość przewożonych uczniów, długość trasy są wielkościami szacunkowymi. Przewozy uczniów do szkół i przedszkoli będą realizowane zgodnie z podanym dla Wykonawcy planem pracy szkół oraz z planowaną liczbą uczniów dojeżdżających do poszczególnych placówek. Wykonawca składa Zamawiającemu i dyrektorom szkół harmonogram dowozu i odwozu dzieci ze szkół najpóźniej w terminie 7 dni od podpisania umowy i przekazania przez Zamawiającego wszystkich danych niezbędnych do opracowania harmonogramu.”,
  - d) zmianę treści pkt 7 poprzez nadanie brzmienia: „Wykonawca ponosi koszty organizacji linii komunikacji (uzyskanie zezwoleń, zamieszczenie rozkładu

jazdy, itp.). Ustalenie linii komunikacyjnych i rozkładu jazdy musi być uzgodnione z Zamawiającym.”,

- e) zmianę treści pkt 11 poprzez nadanie brzmienia: „Zaoferowana przez Wykonawcę cena 1 biletu miesięcznego ustalona zostaje na czas trwania umowy i poza sytuacjami określonymi w dokumentach zamówienia i umowie nie ulegnie zmianie w okresie jej obowiązywania.”,
- f) usunięcie pkt 16.

Ponadto Odwołujący wnosi o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa.

## UZASADNIENIE

### Krótki zarys wstępny sprawy:

Zamawiający ogłosił postępowanie na „Dowóz uczniów do szkół i przedszkoli z terenu gminy Małdyty w roku szkolnym 2022/2023”.

Zamawiający sformułował postanowienia Specyfikacji Warunków Zamówienia oraz ustalił projektowane postanowienia umowy w sposób sprzeczny z właściwością i naturą stosunku zobowiązaniowego i naruszający zasady współżycia społecznego, jak również w sposób powodujący rażącą nierównowagę stron stosunku cywilnoprawnego.

### Uzasadnienie interesu prawnego we wniesieniu odwołania:

Odwołujący jest podmiotem realizującym dostawę w zakresie objętym przedmiotem zamówienia. Odwołujący jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia. Zmiana działania Zamawiającego na zgodną z prawem winna skutkować możliwością złożenia oferty przez Odwołującego. Zgodnie z brzmieniem art. 505 ust. 1 ustawy Pzp środki ochrony prawnej przysługują Wykonawcy, który ma interes w uzyskaniu zamówienia. Odwołujący taki interes posiada.

### Uzasadnienie zarzutów

Należy wskazać, że Zamawiający w prowadzonym postępowaniu próbuje łączyć zamówienie na realizację usług dedykowanego transportu osób (dowóz dzieci) z usługą zbiorowego transportu publicznego. Nie jest to jednak możliwe gdyż usługi te podlegają odrębnym uregulowaniom ustawowym. W przypadku usług transportu osób właściwe przepisy zawiera ustawa o transporcie drogowym, zaś w przypadku stałych linii autobusowych ustawa o publicznym transporcie zbiorowym. Różnicowanie tych dwóch rodzajów usług dotyczy nie tylko zakresu przedmiotu zamówienia, ale przede wszystkim zakresu obowiązków Zamawiającego i Wykonawcy.

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że Zamawiający próbuje obarczyć Wykonawcę odpowiedzialnością za elementy, za które odpowiada Organizator transportu publicznego, którym zawsze jest Gmina lub związek gmin. Tym samym w niniejszej sytuacji podmiotem odpowiedzialnym jest Zamawiający. Powyższe okoliczności potwierdza zarówno sposób opisu przedmiotu zamówienia jak i sposób ustalania faktycznego wynagrodzenia Wykonawcy.

W przypadku usługi dedykowanego transportu osób Zamawiający mógłby określać szczegółowe indywidualne zasady tejże usługi. Jednakże w takiej sytuacji winien

ponieść koszty całości tejże usługi (bez uwzględnienia należnego dofinansowania za zastosowanie ulg ustawowych). Postawiony wymóg realizacji usługi w ramach linii komunikacyjnych ma zapewnić Zamawiającemu skorzystanie z uprawnień do refundacji przez budżet państwa udzielonych ulg na zakup biletów. Jednakże w takiej sytuacji Wykonawca zobowiązany jest do prowadzenia linii autobusowych zgodnie z ustawą o publicznym transporcie zbiorowym. Przy takim sposobie realizacji bez znaczenia pozostaje fakt, czy uczniowie uczęszczają do szkoły, czy też ich zajęcia zostają zawieszane. Jednakże przy realizacji usługi zbiorowego transportu publicznego Organizator zobowiązany jest do pokrycia kosztów utrzymania linii komunikacyjnej, a sposób ich rozliczenia określa ustawa. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający jednak unika uznania swojej roli jako Organizatora transportu publicznego.

W związku z powyższym nie jest możliwe, aby Zamawiający wprowadzał do zamówienia warunki nieodpowiadające uprawnieniom, jakie zgodnie z przepisami może posiadać.

Ponadto do określenia stanu pojazdu i kierowcy Zamawiający nie ma stosownych uprawnień. Stan pojazdu może być weryfikowany jedynie przez osoby posiadające właściwe prerogatywy. Mogą to być uprawnieni diagnosty, inspektorzy transportu drogowego czy policja. W przypadku zaś pracowników (kierowców) uprawnionymi organami są inspektorzy transportu drogowego, policja czy inspektorzy Państwowej Inspekcji Pracy. Tym samym Zamawiający nie posiada uprawnień do weryfikowania stanu pojazdów, czy stanu kierowcy.

Należy również wskazać, że brak jest określenia co znaczą „uzasadnione wątpliwości”. Warunki realizacji zamówienia powinny być nie tylko zgodne z obowiązującymi przepisami, ale przede wszystkim zapewniające równość stron stosunku zobowiązaniowego. Ustalane przez Zamawiającego postanowienia nadaje mu niczym nieograniczone i uznaniowe uprawnienia.

Nie można też nakładać na jedną stronę zakresu obowiązków, które nie są wymiennie określone. Wskazane sformułowanie może powodować nadmierne kontrole ze strony Zamawiającego pod pretekstem „uzasadnionych wątpliwości”.

Zamawiający winien wskazać jakie okoliczności mogą statuować „uzasadnione wątpliwości” co do stanu pojazdu czy kierowcy. W przeciwnym razie Zamawiający będzie posiadał nieograniczony wpływ na realizację zamówienia, utrudniając działalność Wykonawcy, czy wręcz prowadząc do naliczania mu kar umownych, np. za nieterminową realizację usługi, choć brak tej terminowości będzie związany z prowadzeniem kontroli przez Zamawiającego.

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że Zamawiający zastrzega sobie prawo do prowadzenia kontroli stanu pojazdów na koszt Wykonawcy. Takie sformułowanie powoduje, że brak jest określenia zakresu przedmiotowego zamówienia. Zamawiający nie wskazał ile razy i w jaki sposób taką kontrolę w toku realizacji zamówienia zamierza przeprowadzić. Wykonawca nie wie ile kontroli stanu pojazdu winien uwzględnić w swojej ofercie. Nie wie także w jaki sposób według Zamawiającego taka kontrola ma być przeprowadzona. Wpływa to na określenie nie tylko kosztów samej kontroli, ale także ewentualnej konieczności zapewnienia na czas kontroli pojazdu zastępczego, a także wynagrodzenia dodatkowego kierowcy.

Zamawiający wymaga również od Wykonawcy, aby ten reagował na każde żądanie zmiany rozkładu jazdy autobusu i dostosowywał się do tego żądania. Jednakże zmiana

rozkładów jazdy wymaga prowadzenia procedury tak jak do wydania zezwolenia na linie regularne przez organ wydający. Tym samym możliwość zmiany rozkładu nie jest wyłącznie zależna od woli Wykonawcy. Procedura wymaga uzyskania zgód właścicieli lub zarządców przystanków w zakresie korzystania z tychże przystanków, a także uzyskania nowych zezwoleń uwzględniających zmieniony rozkład jazdy.

Wprowadzenie zmiany jest zależne od organu wydającego zezwolenie, po załatwieniu wszelkich formalności określonych prawem. Ponadto zgoda na zmianę odbywa się w toku procedury administracyjnej, której czas przebiegu jest niezależny od Wykonawcy, a od działania samego organu.

Podkreślić trzeba również, że Wykonawca w ramach świadczenia usługi przewozu osób w ramach linii regularnych nie jest właścicielem ani zarządcą przystanków. Także w przypadku dedykowanego przewozu osób nie jest w stanie zapewnić sieci przystanków, których byłby właścicielem lub zarządcą, więc nie może odpowiadać za bezpieczną lokalizację przystanków. Jedyne co najwyżej może nie korzystać przystanków, które uzna za zlokalizowane w sposób niebezpieczny. Nie oznacza to jednak możliwości ustalenia innej lokalizacji dla przystanku.

Zamawiający kształtuje również treść umowy w taki sposób, że Wykonawcy nie przysługują żadne roszczenia w stosunku do Zamawiającego w przypadku zmiany liczby zapotrzebowanych biletów miesięcznych.

Biorąc pod uwagę, że umowa o zamówienie publiczne ma charakter umowy adhezyjnej i nie podlega negocjacji, Wykonawca składając ofertę niejako zmuszony jest do akceptacji warunków umowy „wymuszonych” przez Zamawiającego. Zamawiający mając świadomość swojej pozycji dominującej stara się wymusić na Wykonawcy rezygnację ze swoich uzasadnionych roszczeń związanych z realizacją zamówienia.

Najdobitniej kwestia łączenia warunków realizacji usługi dedykowanego transportu osób z publicznym transportem zbiorowym widoczna jest w sposobie rozliczenia usługi. Usługa ma być świadczona na podstawie biletów miesięcznych, do których składane są wnioski o refundację w związku ze stosowaniem ulg ustawowych. Korekty co do wartości biletów po upływie pewnego czasu są niemożliwe, a rozliczenie ulgi w odniesieniu do wartości biletu, która zostanie następnie obniżona może pociągać za sobą odpowiedzialność karną.

Dodatkowo Zamawiający w umowie przewiduje różne standardy rozliczenia, które nie mają odzwierciedlenia w formularzu ofertowym. Żąda on zastosowania obniżki cen biletów dla poszczególnych miesięcy w sposób całkowicie oderwany od kosztów realizacji usługi. Nie jest wiadome dlaczego obniżki mają nastąpić o daną wartość procentową. Usługa będzie wykonywana regularnie, a przerwy wynikają z kalendarza roku szkolnego i nie są sytuacją szczególną. Zamawiający nie zauważa, że Wykonawca zobowiązany jest do utrzymania taboru pojazdów, co generuje koszty także wtedy gdy pojazdy nie są eksploatowane. Ponadto Zamawiający przewidział wymóg zatrudnienia kierowców na podstawie stosunku pracy. Umowa o pracę nawet w przypadku jej zawarcia na czas wykonania określonej pracy nie może przewidywać wynagrodzenia niższego niż wynagrodzenie minimalne. Zatem także w okresie gdy usługa nie jest realizowana Wykonawca ponosi związane z nią koszty. Pragnę nadmienić, że każda taka obniżka generuje podwójną stratę. Wykonawcy przysługuje refundacja udzielonych ulg ustawowych, które stanowią ustalony procent od wartości sprzedanego biletu. Obniżenie wartości biletu powoduje również obniżenie wartości refundacji.

Podobnie wygląda sytuacja w odniesieniu do korekt rozliczeń związanych z uwzględnienia tras przejazdu autobusów i faktycznie realizowanego przebiegu pojazdów. Zamawiający ustalił w opisie przedmiotu zamówienia obowiązujące trasy. Wymusza jednak korektę rozliczenia w odniesieniu nie do faktycznie wykonywanych przejazdów, ale w odniesieniu do określonych przez siebie przebiegów. Biorąc pod uwagę rozliczenie miesięczne, nawet niewielkie niedokładności dzienne mogą spowodować, że usługa realizowana zgodnie z pierwotnymi założeniami SWZ będzie podlegała korektom na podstawie przebiegu GPS. Jeśli Zamawiający przewiduje zmiany tras może przewidzieć rozliczenie według stawki wozokilometra. W takiej sytuacji Wykonawca każdorazowo otrzyma wynagrodzenie za faktycznie przejechane kilometry. Taki sposób rozliczenia właściwy jest dla usług publicznego transportu zbiorowego, jednakże podmiotem odpowiedzialnym za dystrybucję biletów jest wtedy Organizator transportu (Gmina).

Nadmienić należy, że według postanowień umowy, wykonanie usługi choćby przez jeden dzień w miesiącu skutkuje rozliczeniem opartym na przejechanych kilometrach i ich porównaniu do miesięcznego wymiaru określonego w SWZ. Takie rozliczenie narusza wymagania dotyczące określenia minimalnego zakresu usługi oraz uniemożliwia uzyskanie wynagrodzenia pokrywającego choćby stałe koszty Wykonawcy związane z realizowaną umową.

Podobne nieprawidłowości występują w sytuacji gdy usługa nie będzie realizowana przez cały miesiąc. Narusza to przepisy o określeniu minimalnego wymiaru usługi. Ponadto Zamawiający zastrzega pokrycie jedynie kosztów Wykonawcy i to do wysokości maksymalnie 35% średniej wartości usługi. Wykonawca jest przedsiębiorcą, dla którego podstawowym celem jest prowadzenie działalności zarobkowej. Zamawiający nie może także wymagać od Wykonawcy realizacji usługi za wynagrodzenie niepokrywające jedynie koszty stałe tejże usługi.

Jako rzecz kuriozalną należy określić przewidzianą możliwość odstąpienia od umowy w przypadku organizacji transportu publicznego na terenie gminy. Podmiotem odpowiedzialnym za organizację takiego transportu jest Gmina, czyli Zamawiający prowadzący przedmiotowe postępowanie. Tym samym gdy Zamawiający (sam lub w porozumieniu z innymi sąsiadującymi gminami) zdecyduje się na organizację publicznego transportu zbiorowego uzyska prawo to rozwiązania umowy w sposób w zasadzie bezkosztowy. Wyłączony zostanie przepis o ustaleniu minimalnego zakresu zamówienia. Przy czym ograniczenie to nie nastąpi w wyniku zaistnienia sytuacji nieprzewidzianych, a w wyniku sytuacji za którą odpowiedzialność ponosi Zamawiający. Tym samym Zamawiający może wypowiedzieć umowę niemal w każdym czasie bez żadnych konsekwencji podając za przyczynę organizację transportu publicznego.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na brzmienie art. 23 ustawy o publicznym transporcie zbiorowym. Przepis ten przewiduje obowiązek publikacji ogłoszenia o zamiarze przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia na usługę publicznego transportu zbiorowego w terminie nie krótszym niż rok, a w przypadku gdy usługa dotyczy wymiaru nie większego niż 50 000 km rocznie, nie krótszym niż 6 miesięcy. Tym samym Zamawiający przewidując możliwość odstąpienia ze wskazanego wyżej powodu, już w momencie zawierania umowy winien wiedzieć, czy taką usługę będzie realizował i wyrazić to wprost w dokumentach postępowania poprzez określenie okresu realizacji usługi (ewentualnie z prawem opcji na dodatkowe miesiące).

Zawarte w projekcie umowy postanowienia określające łączną maksymalną wysokość kar umownych, których może dochodzić Zamawiający, w wysokości 50 % wartości brutto umowy, oznacza możliwość nieuzasadnionego pozbawienia Wykonawcy połowy wynagrodzenia za realizację zamówienia publicznego, co narusza zasadę proporcjonalności, ograniczając w sposób nieuprawniony krąg potencjalnych wykonawców gotowych przystąpić do realizacji zamówienia.

Wykonawca przygotowując ofertę powinien mieć możliwość oszacowania ryzyk związanych z realizacją przedmiotu umowy. Jednym z takich ryzyk jest ryzyko terminowe i powiązane z tym ryzyko naliczenia kar umownych na wypadek nieterminowego wykonania zobowiązania.

Maksymalna wysokość kar nie może być określana na poziomie, który może być traktowany jako rażąco wygórowany w odniesieniu do wysokości wynagrodzenia, czy ewentualnych zagrożeń związanych z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy, w tym możliwości powstania lub rozmiarów szkody. Kary umowne powinny być odczuwalne, ale nie w stopniu, który może powodować uznanie niecelowości wykonania umowy (por. wyr. KIO z 28.12.2018 r., sygn. akt KIO 2574/18).

Przykłady dobrych praktyk kontraktowych (rekomendowanych kierunków regulacji), opublikowane: [https://www.uzp.gov.pl/\\_data/assets/pdf\\_file/0023/42737/Zalacznik-1-Dobre-i-zle-praktyki-kontraktowe.pdf](https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0023/42737/Zalacznik-1-Dobre-i-zle-praktyki-kontraktowe.pdf) utrzymują, że kary umowne powinny być liczone od części zamówienia, którego rzeczywiście dotyczy naruszenie, w tym kara za odstąpienie od umowy nie powinna być wyższa niż 10% niezrealizowanej części zamówienia. Tym bardziej, że Zamawiający zgodnie z § 7 ust. 8 projektu umowy może dochodzić odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych.

Ponadto ww. przykłady dobrych praktyk akcentują konieczność wprowadzenia postanowień umownych gwarantujących określony zakres przedmiotowy realizacji zamówienia, w tym zasady jego zmniejszania/zwiększania.

Z uwagi na powyższe, wnoszę jak w pkt IV.

.....  
Warszawa, 26 lipca 2022 r.

Załączniki:

1. CEIDG Odwołującego;
2. Pełnomocnictwo;
3. Potwierdzenie opłaty skarbowej od pełnomocnictwa;
4. Potwierdzenie opłaty od odwołania;
5. Potwierdzenie przekazania treści odwołania Zamawiającemu.